Bulletin de pratique et de droit de l'asile

N°4 – NOVEMBRE 2026

L'ENTRAVE À L'ACTION DES ACTEURS NON ÉTATIQUES INTERVENANT EN FAVEUR DES ÉTRANGERS EN EUROPE

Olivia GALLOT
Doctorante et ATER à l'Université Paris Panthéon Assas

Résumé : Les acteurs non étatiques (ONG, associations, individus) qui portent assistance aux étrangers aux frontières terrestres et maritimes font l'objet d'entraves croissantes : criminalisation de la solidarité, immobilisations administratives, restrictions de navigation, voire violence armée en mer. L'étude montre que ces entraves sont rendues possibles par un encadrement international et européen permissif et par la faiblesse du contrôle exercé par les organes de contrôle. Les États peuvent ainsi entretenir une dilution de leurs obligations internationales en matière migratoire : ces obligations subsistent en droit, mais deviennent inopposables par les étrangers. Toutefois, la persistance de l'action non étatique produit un mouvement inverse de concentration. En palliant la carence étatique et en rapprochant les étrangers de la sphère des obligations des États, ils contribuent à maintenir l'opposabilité de ces obligations et l'effectivité des droits correspondants.

Abstract: Non-state actors (NGOs, associations, individuals) who provide assistance to foreign nationals at land and sea borders are facing increasing obstacles: the criminalisation of solidarity, administrative detentions, restrictions on navigation, and even armed violence at sea. The study shows that these obstacles are made possible by a permissive international and European legal framework and by the lack of effective supervision by the relevant monitoring bodies. States are thus able to maintain a dilution of their international obligations regarding migration: these obligations remain in law, but become unenforceable by foreign nationals. However, the persistence of non-state action produces a countervailing trend towards concentration. By compensating for state failure and bringing foreign nationals closer to the sphere of states' obligations, such action helps to maintain the enforceability of these obligations and the effectiveness of the corresponding rights.

> « Pourtant il était déplorable de penser qu'à l'heure qu'il était, cette mécanique était encore entière et en bon état, et qu'avant cinq ou six jours elle serait probablement mise en pièces comme le navire. Tant qu'elle existait, il n'y avait, pour ainsi dire, pas de naufrage. La perte seule de la machine serait irrémédiable. Sauver la machine, ce serait réparer le désastre » Victor HUGO, *Les travailleurs de la mer*, 1866, pp. 225-226.

Lorsque Victor HUGO, dans *Les Travailleurs de la mer*, décrit l'importance d'une « machine » pour se prémunir contre les naufrages, la métaphore peut, à certains égards, trouver un écho actuel avec le rôle des acteurs non étatiques qui portent assistance aux personnes étrangères[1]. En effet, la particularité de ces organisations non-gouvernementales (ci-après, ONG), associations ou individus[2] tient dans leur fonction. Appelés à protéger et à promouvoir la cohésion sociale, leurs actions visent à « sauver des vies, soulager les souffrances et préserver la dignité humaine [...] y compris les actions visant à réduire les vulnérabilités et à promouvoir et protéger les droits de l'homme »[3] d'étrangers. Plus spécifiquement, puisque les activités humanitaires de ces acteurs peuvent s'inscrire dans des contextes de « crises et d[e] catastrophes naturelles ou d'origine humaines »[4], elles sont susceptibles de bénéficier à des « sous-catégories juridiques d'étrangers »[5], au premier rang desquelles figurent les demandeurs d'asile[6], marquées par une vulnérabilité et des droits spécifiques.

En ce sens, l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme garantit le droit de toute personne, devant la persécution, de chercher l'asile et d'en bénéficier dans d'autres

[1] T. FLEURY GRAFF, « Migrations internationales », *Encyclopédie juridique - Répertoire de droit international*, *Dalloz*, mai 2025. Comme le relève Thibaut FLEURY-GRAFF, « En dépit des nombreuses dispositions juridiques encadrant le phénomène migratoire, celui-ci n'est pas défini en tant que tel par les textes internationaux, européens ou nationaux ». Toutefois, le droit international raisonne sur la base du concept juridique d'« étranger », celui qui n'a pas la nationalité d'un État donné. Il s'ensuit que la Cour internationale de justice l'a défini comme le « lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs » (Cour internationale de justice, deuxième phase, 6 avril 1955, *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, Recueil 1955, p. 23). Il en découle le choix de l'utilisation du concept d'« étranger » aux fins de cette étude.

[2] *International Law Association*, Non-State Actors, Rapport final, Conférence de Johannesburg, 9 août 2016, 26 pages, §§ 17 et suiv. L'International Law Association relève que les acteurs non étatiques sont définis par la négative, il s'agit de tous les acteurs qui ne sont pas États. Elle les définit plus largement comme « legally recognized and organised entities that are not comprised or governed or controlled by States nor group of States and that actually perform functions in the international arena that have real or potential effects on international law » (§ 19). En ce sens, elle s'est intéressée au rôle des acteurs de la société civile (les ONG, par exemple). Il en découle également que les acteurs non étatiques seront compris comme comprenant les ONG, les associations et les individus. Pour une approche contre la dichotomie étatique/non étatique, voir S. SIVAKUMARAN, « Beyond States and Non-State Actors: the Role of State Empowered Entities in the Making and Shaping of International Law », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1 juillet 2017, pp. 343-394.

[3] Comité d'experts sur le droit des ONG du Conseil de l'Europe, « Using criminal law to restrict the work of NGOs supporting refugees and other migrants in Council of Europe Member States », 2019, CONF/EXP(2019)1, § 3.

[4] *Ibidem*.

[5] T. FLEURY-GRAFF, « L'appréhension juridique des migrations par le droit international, un enjeu pour la paix mondiale », in T. FLEURY-GRAFF, P. JACOB, Migrations et droit international : [actes du 54e] colloque de Paris-Saclay (UVSQ), [4-5 novembre 2021], Paris, *Pedone*, 2022, p. 29.

[6] Pour une analyse du statut spécifique du demandeur d'asile, voir S. GAKIS, *Le statut juridique du demandeur d'asile en droit international et européen*, thèse, Université Paris-Panthéon-Assas, Paris, *Pedone*, 2023.

pays. Si ce droit n'a pas trouvé de traduction *verbatim* dans d'autres instruments internationaux, l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne solidifie un « droit d'asile »[7]. Pour obtenir le statut de réfugié, les demandeurs doivent prouver qu'ils remplissent les critères de reconnaissance établis par l'article 1A2 de la Convention de Genève de 1951. Dans l'attente de cette reconnaissance, ils bénéficient toutefois d'un droit corollaire : l'interdiction du refoulement et des expulsions collectives. De valeur coutumière[8], son appréhension a été prolongée par les conventions[9] et organes[10] de protection des droits de l'homme. Marqués par une « vulnérabilité inhérente à [leur] qualité »[11], les demandeurs d'asile appartiennent ainsi à un groupe « particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »[12]. Cette dernière implique, pour les États, une palette d'obligations diverses telles que l'interdiction de la pénalisation de leur entrée irrégulière sur le territoire[13], l'obligation d'examiner raisonnablement et objectivement leur situation individuelle[14], ou encore l'obligation de fournir les moyens nécessaires pour subvenir à leurs besoins essentiels[15] une fois que ceux-ci sont effectivement sur le territoire.

À rebours de ces obligations, il est de plus en plus fréquent que des États prennent des

[7] Pour une réflexion sur le contenu incertain du droit d'asile tel que consacré au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, voir M. DESPAUX, « La garantie du droit (individuel) d'asile de l'article 18 CDFUE aux frontières extérieures de l'Union européenne : Quels standards de protection dans la lutte contre l'"instrumentalisation" des migrations ? », *Bulletin de pratique et de droit de l'asile*, n°3, La frontière et l'asile, 2025.

[8] Voir G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3ème édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 345.

[9] Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'Homme, 1948, A/RES/217(II1), art. 14 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1984 à New-York, entrée en vigueur en 1987, art. 3 § 1 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté en 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies à New-York, entré en vigueur en 1976, art. 6 et art. 7; Convention européenne des droits de l'homme, adoptée en 1950 à Rome, entrée en vigueur en 1953, art. 3 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée en 1969 à San José, entrée en vigueur en 1978, art. 22 § 8 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée en 2000 à Nice, entrée en vigueur en 2009, articles 18 et 19.

[10] Voir Cour européenne des droits de l'homme, GC, arrêt du 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93 ; GC, arrêt du 23 février 2012, *Hirsi Jamaa*, req. 27765/09 ; arrêt du 23 juillet 2020, *M. K. et autres c. Pologne*, req. n°40503/17 ; Comité des droits de l'homme, constatations du 10 novembre 2006, *Alzery c. Suède*, com. n° 1416/2005, U.N. Document, CCPR/C/88/D/1416/2005 ; Comité contre la torture, constatations du 23 novembre 2004, *Falcon Rios c. Canada*, com. n° 133/1999, CAT/C/33/D/133/1999 ; Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 21 décembre 2011, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department* et *M.E. et autres contre Refugee Applications Commissioner et autre*, C-411/10 et C-493/10.

[11] Cour européenne des droits de l'homme, GC, arrêt du 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n°30696/09, § 233.

[12] *Ibidem*, § 251. Voir également, Cour européenne des droits de l'homme, GC, arrêt du 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, req. n° 47287/15, § 192 ; décision du 30 août 2022, *Thiam c. Italie*, req. n°21329/16, § 36 ; arrêt du 2 juillet 2020, *N.H. et autres c. France*, req. n° 28820/13 et autres, § 162.

[13] Convention relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951 à Genève, entrée en vigueur le 22 avril 1954, article 31.

[14] Cour européenne des droits de l'homme, GC, arrêt du 15 décembre 2016, *Khalaifia et autres c. Italie*, req. n° 16483/12, § 237 ; GC, arrêt du 3 juillet 2014, *Géorgie c. Russie (I)*, req. N° 13255/07, § 167 ; arrêt du 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, req. n° 51564/99, § 59.

[15] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 2 juillet 2020, *N.H. et autres c. France*, req. n° 28820/13 et autres, § 184 ; arrêt du 23 janvier 2024, *O.R. c. Grèce*, req. n° 24650/19, § 69.

mesures visant à restreindre l'accès à l'asile sur leur territoire tant *de jure* que *de facto*. Cela se manifeste, d'une part, par le conditionnement rigide de l'accès aux procédures de l'asile[16], ou la délégation systématique de ces procédures à des États tiers[17] ; d'autre part, cela se manifeste par des mesures informelles visant à renvoyer systématiquement et sommairement des étrangers, incluant les demandeurs d'asile, vers le pays à partir duquel ils ont tenté de franchir une frontière internationale sans examen de leur situation[18]. Ces stratégies semblent s'inscrire dans ce que la doctrine a qualifié de « dilemme de la frontière »[19] : la protection des étrangers et la garantie effective de leurs droits se heurtent à la volonté étatique de contrôler et de dissuader l'entrée. La primauté ainsi accordée au contrôle et à la dissuasion relève d'une stratégie de dilution, par les États, de leurs obligations internationales. En tenant à distance les étrangers susceptibles de solliciter leur protection, les États visent l'érosion du lien d'obligation qui pourrait les unir à eux. *In fine*, les droits contenus dans ces obligations perdent en effectivité. Cette tendance a atteint son acmé en 2025 avec plusieurs initiatives d'États membres du Conseil de l'Europe, adressées à la Cour européenne des droits de l'homme, et appelant à un abaissement des standards de protection en matière migratoire[20]. C'est dans ce contexte que les acteurs non étatiques « humanitaires » ou « de solidarité »[21] interviennent. Leur fonction vise précisément à

[16] En ce sens, voir Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 30 juin 2022, *M.A. c. Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, affaire C-72/22 PPU, § 63 (concernant l'incompatibilité avec le droit européen d'une législation nationale prévoyant qu'un ressortissant d'un pays tiers se trouvant en situation de séjour irrégulier serait, de ce seul fait, privé, après son entrée sur le territoire, de la possibilité de présenter ou d'introduire une demande de protection internationale) ; Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale)*, affaire C-808/18, § 327 (concernant l'incompatibilité avec le droit européen d'une législation nationale prescrivant que la demande d'asile doit être introduite en personne devant l'autorité compétente, et exclusivement dans les zones de transit, dans lesquelles elle n'autorise d'un petit nombre de personnes à pénétrer).

[17] Sur le phénomène d'externalisation, voir T. FLEURY-GRAFF, « Tenir à distance, La politique européenne d'externalisation de l'asile », *Esprit*, 12, 2022, p. 52 : « L'externalisation se manifeste, en matière de migrations, par une double caractéristique : la délocalisation des contrôles aux frontières et le transfert de la responsabilité de ces contrôles à des États tiers. Cette redéfinition *ratione loci* et *ratione personae* du contrôle est opérée par des moyens politiques, juridiques et financiers que l'Union n'a eu de cesse de développer depuis une dizaine d'années » ; A. BOURGEOIS, « L'instrumentalisation des frontières américaines : une érosion progressive de l'effectivité du droit d'asile », *Bulletin de pratique et de droit de l'asile*, n°3, La frontière et l'asile, 2025, p. 5.

[18] Sur les renvois systématiques, voir M. BEULAY, « L'action des acteurs privés à la frontière : quel État de droit en matière de migrations ? », *RDLF*, chron. n° 49, 2019, disponible en ligne. Sur les notions de push backs et pull backs, voir Rapporteur Spécial sur les droits de l'homme des migrants**,** *Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea*, 21 juin au 9 juillet 2021, U.N. Document, A/HRC/47/30, § 34 : « the Special Rapporteur describes "pushbacks" as various measures taken by States, sometimes involving third countries or non-State actors, which result in migrants, including asylum seekers, being summarily forced back, without an individual assessment of their human rights protection needs, to the country or territory, or to sea, whether it be territorial waters or international waters, from where they attempted to cross or crossed an international border ».

[19] M. BEULAY, « L'action des acteurs privés à la frontière : quel État de droit en matière de migrations ? », *op. cit.*

[20] À ce sujet, voir M. LARCHÉ, « La Cour européenne des droits de l'homme n'est ni un colégislateur, ni un censeur », *RDLF*, chron. n°42, 2025, disponible en ligne.

[21] M. DU JARDIN, « Solidarité en Europe : état de l'art sur la criminalisation de l'aide aux personnes en situation irrégulière », *Déviance et Société*, vol. 46, 2022/4, pp. 519-546. La littérature francophone, italienne et anglophone utilisent simultanément les termes de « solidarité » et d'« humanitarisme ». Selon Mathilde DU JARDIN, « [l]a notion de solidarité a acquis une importance nouvelle car sa pratique est de plus en plus controversée, marquant une "solidarité contestataire", affectant les relations entre l'État et la société civile

concrétiser les droits dont ces individus.

Néanmoins, le rôle de ces acteurs est nuancé par l'émergence d'entraves étatiques à leurs activités. À terre, des formes de criminalisation de l'assistance aux étrangers[22] sont mises en place ; en mer, les opérations de sauvetage privées sont entravées de diverses manières, allant de l'immobilisation administrative au recours à la violence armée[23]. Cette évolution est d'autant plus notable que ces activités ont longtemps été encouragées[24] par les États. Par exemple, en Italie, entre 2014 et 2017[25], les ONG de sauvetage étaient considérées comme de véritables « multiplier of European rescue capabilities »[26] face aux naufrages en mer Méditerranée. En 2017, le rapport s'inverse. Leurs activités sont progressivement présentées comme des « pull factor »[27] des migrations irrégulières, voire comme une forme de traite des êtres humains[28]. Un amalgame apparaît entre l'aidant et le passeur. Cette inversion du rapport entre ces acteurs et les États, parallèle aux mesures visant à limiter les droits des étrangers eux-mêmes, prend la forme d'« any manifestation of a policy or act of force that hinders the fulfilment and completion of a rescue operation at sea to render assistance to persons in distress »[29], mais plus largement de toute mesure étatique empêchant une action d'assistance aux étrangers. Ce phénomène est documenté par les

(Della Porta, Steinhilper, 2021, 1). L'aide humanitaire, par ailleurs, s'appuie sur l'idée d'altruisme, du sentiment de compassion, "dont les déclarations et les actions ne pourraient être interprétées politiquement" (Agier, Le Courant, 2022, 730) ». En ce sens, voir S. CARRERA, Voir MITSLIGEAS, et al., *Policing Humanitariarism. EU Policies against human smuggling and their impact on Civil Society*, Oxford, Hart Publishing, 2019 ; P. CUTTITTA, « Repoliticization Through Search and Rescue ? Humanitarian NGOs and Migration Management in the Central Mediterranean », *Geopolitics*, 23-3, 2018, pp. 632- 660 ; J. ALLSOPP, « Solidarity, smuggling and the European Refugee Crisis : Civil Society and its Discontents », Diritto, *Immigrazione e Cittadinanza*, 2017-3, pp 1-28.

[22] À ce sujet, voir récemment les poursuites menées en Grèce à l'encontre de vingt-quatre humanitaires poursuivis pour trafic de migrants : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Grèce : des défenseurs des droits humains jugés pour avoir aidé des migrants », communiqué de presse, 2023, disponible en ligne ; E. CUSUMANO, M. VILLA**,** « From Angels to Vice Smugglers : the criminalization of sea rescue NGOs in Italy », *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2020-27, pp. 23-40.

[23] En 2026, plusieurs navires d'ONG humanitaires ont été visés par des tirs de patrouilleurs libyens : Rapporteur spécial sur les droits humains des migrants, rapport « Externalisation de la gouvernance des migrations : nouvelles tendances et aspects spécifiques », 2026, U.N. Document, A/HRC/62/35, § 10.

[24] P. DUMAS, « La discrétionnarité dans le droit de l'Union européenne relatif au sauvetage en mer », *RDLF*, chron. n°07, 2026, disponible en ligne ; M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, thèse, Università degli Studi di Padova, 2023, p. 87.

[25] H. RASPAIL, « Les navires d'ONG de sauvetage en haute mer et les États », *Annuaire français de relations internationales*, vol. XX, 2019, p. 640 : « Le « raidissement de l'Italie », État de destination de la route migratoire maritime en provenance de Libye, est particulièrement marquant et s'est manifesté par un accord de coopération avec cet État, dans la lignée duquel s'est inscrite la « Déclaration de Malte » des États membres de l'Union européenne (UE), qui légitime les interceptions des garde-côtes libyens et donc, tacitement, les rapatriements vers cet État ». Voir également M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, p. 87.

[26] E. CUSUMANO, M. VILLA, « From Angels to Vice Smugglers : the criminalization of sea rescue NGOs in Italy », *op. cit.*, p. 24.

[27] *Ibidem*.

[28] P. DUMAS, « La discrétionnarité dans le droit de l'Union européenne relatif au sauvetage en mer », *RDLF*, chron. n°07, 2026, disponible en ligne.

[29] M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, p. 185.

organes et agences[30] internationaux[31] et européens[32]. Les Rapporteurs spéciaux sur les défenseurs des droits humains[33] et sur les droits de l'homme des migrants[34] recensent des pratiques variées : incriminations pénales, campagnes de dénigrement, surveillance, audits financiers ciblés, fouilles abusives, détentions aux frontières, restrictions de déplacement, harcèlement et obstacles administratifs ou financiers. La doctrine ne s'est pas davantage désintéressée de la question : depuis 2012[35], les « délits de solidarité »[36] ou encore les entraves aux opérations de sauvetage maritime[37] font l'objet de diverses analyses transversales et pluridisciplinaires[38] interrogeant la licéité de telles mesures.

Pour autant, ces entraves aux activités des acteurs non étatiques appellent une attention particulière, car elles révèlent à la fois le rôle spécifique que ces acteurs endossent dans l'application du droit international et la volonté renouvelée des États de diluer leurs obligations internationales en matière migratoire. Face à ces stratégies de dilution, ces acteurs non étatiques assument en effet une fonction singulière dans la mise en œuvre des obligations à l'égard des étrangers, et plus précisément dans leur opposabilité aux États. Or,

[30] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, « Fundamental rights considerations: NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations - 2018 », 2018, disponible en ligne ; « 2019 update - NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations », 2019, disponible en ligne.

[31] Rapporteur Spécial sur la situation des défenseurs et défenseuses des droits humains**,** « Refuser de renoncer : les défenseurs et défenseuses des droits humains travaillant sur les droits des réfugiés, des migrants et des demandeurs d'asile », 18 juillet 2022, U.N. Document, A/77/178 ; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Grèce : des défenseurs des droits humains jugés pour avoir aidé des migrants », communiqué de presse, 2023, disponible en ligne.

[32] Concernant l'Union européenne, voir notamment Parlement européen et Conseil européen, « Défendre les valeurs, faire avancer les réformes, produire des résultats : l'action humanitaire de l'UE dans un ordre mondial en mutation », 2026, JOIN(2026) 25 final ; Parlement européen, résolution, « Guidelines for Member States to prevent humanitarian assistance from being criminalised », OJEU, 2020, 2020/C 118/21 ; Commission européenne, « Orientations de la Commission sur la mise en œuvre des règles de l'Union européenne relatives à la définition et à la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier », OJEU, 2020, 2020/C 323/01. Concernant le Conseil de l'Europe, voir notamment : Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, rapport, « Droits et obligations des ONG venant en aide aux réfugiés et aux migrants en Europe », 2020, doc. 14380 ; Commissaire européen aux droits de l'homme, recommandation, « Protecting the Defenders, Ending repression of human rights defenders assisting refugees, asylum seekers and migrants in Europe », 2024, disponible en ligne ; Comité directeur pour les droits humains du Conseil de l'Europe, « Rapport du CDDH sur son examen de la mise en œuvre de la Recommandation CM/Rec(2018)11 sur la nécessité de renforcer la protection et la promotion de l'espace dévolu à la société civile en Europe », 2024, CDDH(2024)R101Addendum 3.

[33] Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs et défenseuses des droits humains, rapport, « Refuser de renoncer : les défenseurs et défenseuses des droits humains travaillant sur les droits des réfugiés, des migrants et des demandeurs d'asile », 2022, U.N. Document, A/77/178.

[34] Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants**,** rapport, « Droit à la liberté d'association des migrants et de leurs défenseurs », 2020, U.N. Document, A/HRC/44/42.

[35] J. ALLSOPP, « Contesting fraternité. Vulnerable migrants and the politics of protection in contemporary France », *Refugee Studies Centres Working Paper Series*, no. 82, 2012, pp. 1-38.

[36] S. SLAMA, « Délit de solidarité : actualité d'un délit d'une autre époque », *Lexbase Hebdo - Édition publique*, 2017-456 ; D. LOCHAK, « Le délit de solidarité : entre répression et mobilisations », *Plein droit*, 148(1), 2026, pp 7-11.

[37] M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, p. 185 ; P. DUMAS, « La discrétionnarité dans le droit de l'Union européenne relatif au sauvetage en mer », *op. cit.*

[38] Voir M. DU JARDIN, « Solidarité en Europe : état de l'art sur la criminalisation de l'aide aux personnes en situation irrégulière », *Déviance et Société*, vol. 46, 2022/4.

si l'opposabilité désigne l'« [a]ptitude d'une règle, d'un acte juridique, d'un droit ou d'une situation de fait à déployer des effets juridiques envers des sujets de droit extérieurs, étrangers aux obligations en découlant directement »[39], elle suppose néanmoins de démontrer l'existence d'un lien d'obligation entre l'État et le tiers qui en réclame le bénéfice[40].

En restreignant l'accès à l'asile, notamment par la mise à distance des étrangers, les États cherchent précisément à dénouer ce lien. Ces stratégies de dilution ne suppriment pas les obligations, mais elles organisent l'impossibilité, juridique et matérielle, pour les individus d'en réclamer utilement le bénéfice. Cette dilution se prolonge dans les mesures qui entravent l'assistance apportée à ces étrangers par les acteurs non étatiques. De fait, ces acteurs exercent une fonction singulière : en assistant ces individus, ils contribuent à rétablir, matériellement et juridiquement, le lien d'obligation que les États ont dénoué et l'effectivité des droits contenus. Ils constituent ainsi des vecteurs d'opposabilité des droits issus des obligations internationales des États en matière migratoire : ils en invoquent la force obligatoire et en réclament la mise en œuvre effective. Leur action opère alors, en sens inverse, une concentration des obligations des États : ils renouent le lien d'obligation érodé et concourent à l'effectivité des droits garantis.

Or, le cadre international permet les entraves aux activités des acteurs non étatiques humanitaires et entretient ainsi la dilution des obligations des États en matière migratoire (I). Ces entraves s'expliquent toutefois par la fonction de ces acteurs, dont la persistance permet un mouvement inverse de concentration des obligations (II).

I. Un cadre international permissif à l'égard des entraves : le prolongement de la dilution des obligations internationales

Les entraves étatiques prolongent la dilution des obligations internationales[41] constatée en matière migratoire. Le rôle des acteurs non étatiques intervenant en faveur des étrangers constituant des vecteurs d'effectivité et d'opposabilité des droits, les entraves qui les visent apparaissent comme une manière renouvelée de diluer les obligations des États. Si, de prime abord, ces entraves semblent illicites, l'encadrement international et européen ménage en réalité aux États une marge d'action qui les rend possible (A), tandis que l'insuffisance du contrôle de ces mesures limite leur remise en cause et, partant, en renforce les effets (B).

A. La dilution des obligations résultant de la possibilité normative des entraves

L'encadrement international et européen de l'assistance aux étrangers ne fait en effet pas obstacle à ces interventions étatiques et laisse aux États, selon les espaces concernés, une

[39] J. SALMON, (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, *Bruylant*, 2001, p. 782.
[40] L. CHAN-TUNG, *L'opposabilité en droit international public*, thèse de doctorat, Université de Grenoble, 2012, pp. 12 ; 143 : « Au-delà de cet aspect "opérationnel", l'opposabilité emporte une seconde conséquence relative à l'effet obligatoire. Dire qu'une norme est opposable à un État revient à attester l'existence d'un lien d'obligation à l'égard de cet État ».
[41] T. FLEURY-GRAFF, « Tenir à distance, La politique européenne d'externalisation de l'asile », *op. cit.*, p. 54. L'expression de dilution est notamment mobilisée par Thibaut FLEURY-GRAFF dans le contexte de l'externalisation.

marge d'action étendue. Or, si la discrétionnarité est « la manifestation d'une liberté d'action consentie à une autorité publique ou privée dans l'exercice d'un pouvoir juridique »[42], elle se distingue de l'arbitraire en ce que cette latitude demeure encadrée par le droit. Il n'en reste pas moins, comme le relève Perrine DUMAS, que « l'arbitraire peut être le "passager clandestin" du discrétionnaire »[43]. Les entraves terrestres bénéficient ainsi d'un cadre international permissif (1), tandis que les lacunes du droit international de la mer laissent à l'État une amplitude discrétionnaire (2).

1. Des entraves terrestres permises

La permissivité identifiée dans les normes internationales et européennes apparaît particulièrement dans leur appréhension des incriminations pénales visant la facilitation ou l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire d'un État, communément désignées comme les « délits de solidarité »[44]. Inscrites dans « le prolongement de[s] politique[s] migratoire[s] »[45], plusieurs États européens ont mis en place de telles mesures[46].

Le droit de l'Union européenne encadre le phénomène en des termes relativement souples. Alors que l'article 27 de la Convention de Schengen[47] imposait initialement aux États de sanctionner toute personne aidant un étranger à entrer irrégulièrement sur le territoire d'un État européen, la directive dite « Facilitation »[48] de 2002 et la décision-cadre 2002/946/JAI[49]

[42] P. DUMAS, « La discrétionnarité dans le droit de l'Union européenne relatif au sauvetage en mer », *op. cit.*
[43] *Ibidem*.
[44] Les « délits de solidarité » n'existent pas *de lege lata* –il s'agit d'une expression désignant les incriminations tenant à l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, notamment encadrées par la Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (L 328/17). Comme le relève Danièle LOCHAK, «[l]'expression a été popularisée lorsque, en mai 2003, 354 organisations et près de 20 000 personnes ont apposé leur signature au bas d'un "manifeste des délinquants de la solidarité". Constatant que "ceux et celles qui défendent […] la nécessité de l'hospitalité sont menacés de poursuites […], par exemple pour avoir seulement hébergé gratuitement un étranger en situation irrégulière", les signataires concluaient ainsi : "Nous déclarons avoir aidé des étrangers en situation irrégulière [et] avoir la ferme volonté de continuer à le faire […]. Si la solidarité est un délit, je demande à être poursuivi(e) pour ce délit." » (D. LOCHAK, « Le délit de solidarité : entre répression et mobilisations », *op. cit.*, p. 7).
[45] M. BEULAY, « L'action des acteurs privés à la frontière : quel État de droit en matière de migrations ? », *op. cit.*
[46] *Ibidem*, « À l'inverse, le délit de solidarité, lui, ne se limite pas aux frontières de la France et connaît également quelques imitations dans d'autres États européens comme en Allemagne, en Belgique, au Danemark, en Grèce, en Espagne, en Italie, en Serbie ou encore en Suisse et où les peines encourues peuvent parfois être beaucoup plus importantes » ; M. DU JARDIN, « Solidarité en Europe : état de l'art sur la criminalisation de l'aide aux personnes en situation irrégulière », *op. cit.*, p. 523.
[47] Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, 19 juin 1990, Journal officiel n° L 239 du 22/09/2000 p. 0019 - 0062, Article 27 § 1 : « 1. Les Parties Contractantes s'engagent à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une Partie Contractante en violation de la législation de cette Partie Contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers ».
[48] Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, Journal officiel, L 328 du 5.12.2002.
[49] Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, Journal officiel, n° L 328 du 05/12/2002, p. 0001 - 0003.

qui l'accompagne lui ont substitué un dispositif reposant sur des normes minimales. Celui-ci autorise la répression de l'aide au séjour irrégulier dans une logique de lutte contre les réseaux de passeurs et la traite des êtres humains[50], finalité absente de l'acquis de Schengen. Ainsi, un instrument visant le contrôle aux frontière prend une orientation fonctionnelle qui n'est sans incidence sur les activités de ces acteurs non étatiques. En effet, l'article 1er § 1 a) formule que l'aide à l'entrée irrégulière est constituée par le fait pour « quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer sur le territoire d'un État membre »[51]. Or, sans exiger ni intention particulière, ni avantage matériel ou financier, la directive laisse aux États une marge importante quant à la détermination des personnes susceptibles d'être incriminées de trafic des êtres humains dans le cadre du contrôle aux frontières. En l'absence d'une définition européenne plus précise, les activités d'assistance humanitaire peuvent ainsi, en principe, entrer dans le champ de l'incrimination. Ce risque avait, par ailleurs, été identifié par les rédacteurs de la directive, qui avaient prévu une clause humanitaire à son article 1er § 2[52]. Toutefois, cette exemption est facultative et ne propose pas de définition claire de l'assistance humanitaire – laissant une latitude inchangée pour déterminer les conditions dans lesquelles l'assistance humanitaire échappe à la répression.

Cette souplesse pose d'autant plus difficulté que le dispositif européen coexiste avec des instruments internationaux reposant sur une conception plus restrictive de la lutte contre la traite des êtres humains. Adoptée concomitamment à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée[53] et à son Protocole de Palerme[54], la directive dissone en écartant le critère de l'avantage financier ou matériel[55] dans son objectif de lutte contre la traite des êtres humains. Pourtant, les travaux préparatoires du Protocole de Palerme[56] précisent que l'incrimination prévue à son article 6 ne vise pas les activités

[50] Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, Journal officiel, L 328 du 5.12.2002, Préambule, §§ 1 et 5 ; *ibidem*, Préambule, § 5.
[51] Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, Journal officiel, L 328 du 5.12.2002, Article premier § 1.
[52] *Ibidem*, Article premier § 2 : « Tout État membre peut décider de ne pas imposer de sanctions à l'égard du comportement défini au paragraphe 1, point a), en appliquant sa législation et sa pratique nationales, dans les cas où ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée ».
[53] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 15 novembre 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2003.
[54] Protocole sur la traite des personnes, adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 15 novembre 2000, entré en vigueur le 25 décembre 2003.
[55] Protocole dit de Palerme, *op.cit.*, Article 3 a) : « L'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».
[56] Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 2008, U.N. Document, no E.06.V.5, p. 489 : « The reference to "a financial or other material benefit" as an element of the offences set forth in paragraph 1 was included in order to emphasize that the intention was to include the activities of organized criminal groups acting for profit, but to exclude the activities of those who provided support to migrants for humanitarian reasons or on the basis of close family ties. It was not the

d'assistance humanitaire, dépourvues de tout avantage financier ou matériel. Cette distinction est également consacrée par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains qui reprend *verbatim*, à son article 4[57], le contenu de l'article 3 a), du Protocole de Palerme. En soi, cette difficulté pourrait être résolue. La latitude offerte aux États pourrait potentiellement être utilisée pour adopter une définition interne de l'incrimination alignée aux instruments de Palerme, se conformant ainsi intégralement aux obligations européennes et internationales. Reste que, dans le cadre du contrôle aux frontières, la rédaction du droit de l'Union européenne est plutôt susceptible de favoriser l'extension de la répression aux acteurs humanitaires non étatiques.

En pratique, la réception des États européens de cette directive a été marquée par des « interprétations très disparates »[58]. En 2017, une étude d'évaluation commandée par la Commission européenne[59] relevait ainsi que seuls sept États membres – la Belgique, la Grèce, l'Espagne, la Finlande, l'Italie, Malte et le Royaume-Uni – avaient transposé, dans leurs ordres internes, les exemptions humanitaires prévues par la directive de 2002[60]. En 2024, le chiffre passe à huit – seule la France s'y était ajoutée[61]. Les délégations chypriotes, estoniennes, espagnoles et néerlandaises indiquaient, de plus, que l'absence de définition de

intention of the protocol to criminalize the activities of family members or support groups such as religious or non-governmental organizations ».

[57] Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 3 mai 2005, entrée en vigueur le 1er février 2008, STCE n° 197, article 4 : « L'expression « traite des êtres humains » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».

[58] C. RODIER, « Directive "Facilitation" : l'UE fournit des armes contre les solidaires », *Plein droit*, 2026/1 n° 148, 2026, p. 21.

[59] Commission Staff Working Document, « Refit evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence: the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA) », 2017, SWD (2017) 117 final, p. 15.

[60] *Ibidem*. L'étude relève que la Belgique et l'Espagne avaient repris *verbatim* le contenu de l'article 1er § 2 ; les autres États ont opté pour des rédactions différentes : « EL does not incriminate the assistance provided in view of rescuing a person at sea or of transporting a person under the need of international protection pursuant to the international law by captains and masters of ships and aircrafts as well as by drivers of any means of transport. IT adopted an explicit provision that recalls Art. 54 of the Penal Code, containing a general clause of non-criminalisation when the action is aimed at avoiding serious damage to the subject or the object of the action, as well as if conducted for the rescue and/or humanitarian help to foreigners, however present on the Italian territory. FI's relevant provision states that an act which, when taking into account in particular the humanitarian motives of the person committing it or his/her motives relating to close family relations, and the circumstances pertaining to the safety of the foreigner in his/ her home country or country of permanent residence is to be deemed committed under vindicating circumstances and thus does not constitute arrangement of illegal immigration. MT provides the possibility not to institute proceedings on any person who aids or assists any other person in immediate situation of danger to land or attempt to land or transit through Malta, when such acts have been committed with a view to providing humanitarian assistance. UK's relevant provision provides for an exemption from punishment when the person is acting on behalf of an organisation which aims to assist asylum-seekers and does not charge for its services ».

[61] Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Comments on the Commission Proposal for a Facilitation Directive (Anti-smuggling Directive)*, COM(2023) 755, 14 mars 2024, § 17, p. 5.

l'assistance humanitaire contribuait au manque d'efficacité du dispositif à l'égard de la distinction entre ces acteurs et les passeurs[62]. En conséquence, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne appelle depuis 2014 à une réforme de la directive[63], constatant le caractère ineffectif de ces exemptions facultatives. La Commission européenne a aussi reconnu le « risque que ceux qui apportent une aide humanitaire aux migrants en détresse ne soient poursuivis par la justice pénale »[64] dans ses *Orientations relatives à la définition et à la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers*, tout en concluant que ces craintes « were not substantiated »[65]. La proposition de refonte de la directive « Facilitation » et de sa décision-cadre de 2023[66] ne semble toutefois pas pleinement remédier à cette situation. Si elle introduit, à son article 3, le critère de l'avantage financier ou matériel, conformément aux recommandations du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés[67], l'incrimination demeure plus large que celles prévues par les instruments de Palerme, en privilégiant l'intention de faciliter l'entrée irrégulière plutôt que l'existence d'une rétribution recherchée[68]. Surtout, la suppression de la clause humanitaire facultative réduit à néant les garanties offertes aux acteurs solidaires. Reléguée au rang de simple objectif dans le préambule, la protection de l'aide humanitaire perd en portée contraignante et n'est pas davantage définie. Le Haut-Commissariat a ainsi estimé que cette évolution était « contrary to the object and purpose, as well as the intention of the drafters, of the Smuggling Protocol »[69] en ce qu'elle offre moins de garanties contre la criminalisation de l'aide humanitaire et de la solidarité.

En somme, les difficultés d'articulation entre les obligations issues des instruments de Palerme et du droit de l'Union laissent entrevoir une permissivité entretenue des entraves terrestres des acteurs de solidarités. Il est alors possible d'y voir « un phénomène structurel qui s'insère dans les objectifs visés par la gouvernance des migrations »[70], impliquant que les acteurs non étatiques soient empêchés de jouer ce rôle de vecteur d'effectivité et d'opposabilités des droits des étrangers, en particulier celui de solliciter l'asile.

2. Des entraves maritimes discrétionnaires

La permissivité des entraves maritimes se distingue des entraves terrestres par un cadre

[62] *Ibidem*, p. 20.
[63] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, « Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them », 2014, disponible en ligne.
[64] Commission européenne, Orientations de la Commission sur la mise en œuvre des règles de l'Union européenne relatives à la définition et à la prévention de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *Journal officiel de l'Union européenne*, 2020, COM/2020/C323/01, Introduction.
[65] Parlement européen, Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, étude, « Fit for purpose? The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants: 2018 Update », 2018, p. 30, disponible en ligne.
[66] Commission européenne, Proposition de directive du parlement européen et du conseil établissant des règles minimales pour prévenir et combattre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour non autorisés dans l'Union, et remplaçant la directive 2002/90/CE du Conseil et la décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil, 2023, COM/2023/755 final.
[67] Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Comments on the Commission Proposal for a Facilitation Directive (Anti-smuggling Directive)*, COM(2023) 755, 14 mars 2024, § 22, p. 6.
[68] *Ibidem*.
[69] *Ibid.*, § 19, p. 6.
[70] A. BARONE, « Le long été de Vintimille : auto-organisation et criminalisation de la solidarité à la frontière franco-italienne », *Mouvements*, 2018/1 n° 93, 2018, p. 179.

international appréhendant l'individu de façon inachevée. Certes, « les considérations d'humanité doivent s'appliquer dans le droit de la mer, comme dans les autres domaines du droit international »[71]. Pourtant, les obligations des États y ont une portée relativement faible. Il en découle une situation particulière : d'une part, les États peuvent s'abstenir de toute opération de sauvetage sans contredire frontalement leurs obligations internationales ; d'autre part, les acteurs non étatiques sont conduits à pallier cette insuffisance, et deviennent l'objet d'entraves proactives, elles-aussi permises par le cadre international.

S'agissant de l'obligation de sauvetage, celle-ci a été consacrée par les Conventions SOLAS[72] et SAR[73] avant d'être entérinée par l'article 98 de la Convention de Montego Bay[74]. La Convention SOLAS définit les services de recherche et de sauvetage comme « [t]he performance of distress monitoring, communication, co-ordination and search and rescue functions, including provision of medical advice, initial medical assistance, or medical evacuation, through the use of public and private resources including co-operating aircraft, ships, vessels and other craft and installations »[75]. Il s'agit ainsi d'une obligation de moyens, relevant d'un devoir général de diligence due dont aucune exigence de résultat ne peut être déduite. Si son champ d'application *ratione loci* est théoriquement étendu à l'ensemble des espaces maritimes, son exercice effectif demeure principalement rattaché aux zones placées sous la responsabilité de l'État[76], incluant sa zone SAR. L'obligation ne paraît donc pas imposer, en l'état du droit positif, que les États assurent des patrouilles en haute mer[77] à la manière des acteurs non étatiques. Comme le souligne Irini PAPANICOLOPULU, « [t]he fact that due diligence obligations are obligations of means implies that states may avoid responsibility – even in the face of actual damage occurring – if they are able to prove that they have done their utmost »[78]. Cette conception contribue ainsi à laisser aux États une marge importante dans la mise en œuvre de leur obligation de sauvetage et permet, en pratique, que cette mission soit largement assurée par des acteurs non étatiques volontaires, sans que ce désengagement puisse, *de jure*, être regardé comme incompatible avec leurs obligations internationales.

Le droit international de la mer fixe ainsi un socle minimal d'obligations, dont l'interprétation et les précisions apportées par le droit de l'Union européenne peuvent, d'une certaine manière, étendre la marge de manœuvre dont disposent les États. En effet,

[71] Tribunal international du droit de la mer, arrêt, 1er juillet 1999, *Navire « SAIGA » (no 2)* (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), *Recueil des arrêts*, avis consultatifs et ordonnances 1999, vol. 3, Éditions Martinus Nijhoff, 1999, § 155, p. 62.
[72] Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, adoptée le 1er novembre 1974, entrée en vigueur le 25 mai 1980.
[73] Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, adoptée le 27 avril 1979, entrée en vigueur le 22 juin 1985.
[74] Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), adoptée le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994.
[75] Convention SOLAS, *op. cit.*, Chapitre V, Règle 2 § 5.
[76] Convention SOLAS, *op. cit.*, Chapitre V., règles 7(1).
[77] H. RASPAIL, « Les navires d'ONG de sauvetage en haute mer et les États », *op. cit.*, p. 644 ; P. DUMAS, « La discrétionnarité dans le droit de l'Union européenne relatif au sauvetage en mer », *op. cit.*
[78] I. PAPANICOLOPULU, « Due Diligence in the Law of the Sea » in H. Krieger, A. Peters, L. Kreuzer (dir.), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 150.

l'article 9 du Règlement n° 656/2014[79] du 15 mai 2014 précise les modalités de déclenchement de l'obligation de sauvetage au moyen de considérations humanitaires (demande explicite d'assistance, besoin urgent de ravitaillement, nécessité d'une assistance médicale immédiate, présence de femmes enceintes, d'enfants ou de personnes décédées) et de considérations relatives aux conditions de navigation (état de navigabilité du navire, le nombre de personnes à bord ou les conditions météorologiques). Si cette opérationnalisation permet de préciser les circonstances justifiant une intervention, elle offre également des éléments susceptibles de justifier davantage une omission. Le Règlement poursuit en effet moins une logique de recherche active du sauvetage qu'un objectif de « gérer efficacement ces frontières »[80], ancré notamment dans l'esprit de la Déclaration de Malte[81]. L'obligation de sauvetage apparaît ainsi davantage comme une obligation d'opérationnalisation[82] ou de coopération que comme une obligation substantielle imposant aux États de protéger activement la vie des étrangers en détresse[83]. Cette conception se retrouve, plus largement, dans les deux Pactes mondiaux, pour des migrations sûres, ordonnées et régulières[84] et pour les réfugiés[85] qui privilégient eux aussi la mise en œuvre et la coordination des obligations existantes plutôt que la consécration de nouveaux droits substantiels. Il en résulte une première forme d'obligations internationales

[79] Règlement (UE) n ° 656/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant des règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JO L 189 du 27.6.2014, pp. 93–107 : « Pendant les opérations de surveillance des frontières en mer, les États membres devraient respecter leurs obligations respectives au titre du droit international, en particulier la convention des Nations unies sur le droit de la mer, la convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, la convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes, la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et son protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, la convention des Nations unies relative au statut des réfugiés, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le pacte international relatif aux droits civils et politiques, la convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et d'autres instruments internationaux applicables ».

[80] *Ibidem*, Article 1er § 1.

[81] Déclaration de Malte par les membres du Conseil européen concernant les aspects extérieurs des migrations: remédier à la situation le long de la route de la Méditerranée centrale, La Valette, 3 février 2017, § 2 : « A key element of a sustainable migration policy is to ensure effective control of our external border and stem illegal flows into the EU. In 2016, arrivals decreased to one-third of the levels in 2015. On the Eastern Mediterranean route, while pressures remain, arrivals in the last four months of 2016 were down 98% year-on-year. We remain committed to the EUTurkey Statement and the full and non-discriminatory implementation of all its aspects, as well as to continued support for the countries along the Western Balkans route ».

[82] S. TREVISANUT, « Le sauvetage en mer : d'une obligation interétatique à un droit individuel », in H. RASPAIL (dir.), *Les droits de l'homme et la mer*, *Actes du colloque du Mans*, 24 et 25 mai 2018, p. 152.

[83] *Ibidem*, pour une approche constructive d'un tel droit.

[84] Assemblée générale des Nations Unies, Résolution, *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, 2018, U.N. Document, A/RES/73/195 : il prévoit, en ses objectifs 8, 11, 21 et 23, la mise en place de mécanismes de coopération, d'une politique de gestion des frontières respectueuse des droits fondamentaux, du principe de non-refoulement, du respect du droit international, et surtout « l'engagement des États dans la mise en place d'opérations de recherche et de sauvetage, en assumant la responsabilité de la protection de la vie de tous les migrants » (objectif 8.).

[85] Assemblée générale des Nations Unies, Résolution, Pacte mondial sur les réfugiés, 2018, U.N. Document, A/RES/73/151.

diluées : les États peuvent s'appuyer sur le cadre international pour ne pas assurer proactivement d'opérations de sauvetage, voire en justifier l'omission.

Parallèlement, les acteurs non étatiques prennent volontairement en charge une telle mission, toutefois en faisant l'objet d'entraves elles aussi permises par l'encadrement international. Ces entraves prennent différentes formes : fermeture de ports, mise en quarantaine de navires, restriction des communications, retrait du pavillon ou encore rétention de moyens navals au titre du contrôle exercé par l'État du port[86]. Elles poursuivent une même finalité que les entraves terrestres : empêcher ou retarder l'assistance aux étrangers arrivant, irrégulièrement, par la voie maritime[87].

Ainsi, le refus ou le retrait du pavillon aux navires humanitaires constituent un premier moyen étatique d'empêcher ou troubler la prise en charge, par ces acteurs, d'opérations de sauvetage sans manquer à leurs obligations internationales. Effectivement, en vertu de l'article 91 de la Convention de Montego Bay, l'attribution du pavillon relève de la compétence exclusive de l'État et n'est soumise à aucune condition de fond permettant à un acteur non étatique de l'exiger. Inversement, son retrait relève, par conséquent, de la même latitude étatique, bien que la Convention de Montego Bay ne le précise pas de façon expresse. Dès lors, ces premières entraves bénéficient d'un fondement difficilement contestable pour ces navires. Ils ne restent néanmoins pas démunis puisque les situations de « pavillons de complaisance »[88], comme celle du navire de l'Aquarius et son rattachement au Panama, sont possibles. Pour contestables qu'elles soient sur le plan de l'opportunité, il demeure qu'elles sont aussi, en principe, compatibles avec le droit international puisque ces attributions de pavillons relèvent tout autant de la souveraineté des États.

La situation devient, toutefois, différente lorsque ces derniers cherchent à troubler concrètement la circulation des navires humanitaires. Ceux-ci bénéficient alors de garanties minimales contre de telles entraves[89], notamment à travers le droit de passage inoffensif dans les eaux territoriales[90] et le principe de liberté de navigation en haute mer[91].

---

[86] M. ROCCA, « Rights at Sea: State Interference with Activists' Search and Rescue Operations », *European Journal of Migration and Law*, 26, 2024, p. 85.

[87] À ce sujet, voir *a fortiori* les accords d'externalisation conclus entre l'Australie, Nauru et la Papouasie-Nouvelle-Guinée adoptés précisément face au constat d'une hausse de la migration maritime : Comité contre la torture, Observations finales concernant les quatrième et cinquième rapports périodiques de l'Australie, 26 novembre 2014, U.N. Document, CAT/C/AUS/CO/4-5, § 17.

[88] H. RASPAIL, « Les navires d'ONG de sauvetage en haute mer et les États », *op. cit.*, pp. 658 et 660 ; Tribunal international du droit de la mer, arrêt, 14 avril 2014, *Navire « Virginia G »* (Panama/Guinée-Bissau), affaire n°19, TIDM Recueil 2014, p. 4, § 110 : « la troisième phrase du premier paragraphe de l'article 91 de la Convention, qui exige un lien substantiel entre l'État du pavillon et le navire, ne devrait pas être interprétée comme établissant des conditions préalables ou des conditions auxquelles serait subordonné l'exercice par l'État du pavillon du droit d'attribuer sa nationalité aux navires ».

[89] H. RASPAIL, « Les navires d'ONG de sauvetage en haute mer et les États », *op. cit.*, p. 649.

[90] Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), adoptée le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, articles 17 à 32 ; Cour internationale de justice, arrêt du 27 juillet 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique),* fond, Recueil 1986, § 214 : « les navires étrangers disposent du droit coutumier de passage inoffensif dans la mer territoriale pour entrer dans les eaux intérieures ou pour les quitter ; l'article 18. paragraphe 1 h), de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer en date du 10 décembre 1982 ne fait que codifier le droit international coutumier sur ce point ».

[91] *Ibidem*, article 87.

Néanmoins, si l'entrave à la circulation peut être considérée comme prohibée, cette interdiction demeure toutefois relative dans sa portée dès lors que les acteurs non étatiques ne disposent d'aucun droit au débarquement dans un port[92], lequel relève de la souveraineté de l'État côtier[93]. Cette absence de droit entretient ainsi une ambiguïté quant à la licéité des pratiques étatiques, notamment lorsque sont invoquées des politiques de fermeture des ports[94], de navires-quarantaines[95] ou de débarquements lointains[96]. Les lacunes des Conventions SAR et SOLAS ont conduit à l'adoption, en 2004, de deux amendements consacrant la « responsabilité première » de l'État côtier responsable de la zone SAR pour le sauvetage et le débarquement dans un « lieu sûr »[97]. Cette notion demeure toutefois insuffisamment déterminée. Selon les recommandations du Comité de la sécurité maritime, le « lieu sûr » désigne l'endroit où l'opération de sauvetage peut être considérée comme terminée[98], sans que les Conventions SOLAS, SAR ou de Montego Bay n'identifient clairement l'État tenu d'accueillir le débarquement[99]. Certaines orientations invitent néanmoins les États à « avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened »[100]. Le caractère non contraignant de ces instruments laisse toutefois aux États une marge importante dans la détermination des modalités du débarquement, comme l'illustre la pratique italienne fondée sur le décret n° 1/2023, dit « *Piantedosi* »[101]. En désignant des ports de débarquement

[92] Il existe toutefois un courant doctrinal voyant dans la sentence arbitrale *Arabie Saoudite c. Arabian American Oil Company (ARAMCO)* (1963, 27 ILR 117, 1958, § 212) la consécration d'un droit coutumier au débarquement, toutefois lié *ratione materiae* au domaine commercial : « According to a great principle of public international law, the ports of every State must be open to foreign merchant vessels and can only be closed when the vital interests of the State so require ». À ce sujet, voir K. NERI, *The missing obligation to disembark persons rescued at sea*, Koninklijke Brill Nv, Leiden, 2019, pp. 47-62.

[93] Cour internationale de justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, 27 juill. 1986, Recueil 1986, § 213 : « C'est aussi en vertu de sa souveraineté que l'État côtier peut réglementer l'accès à ses ports ».

[94] M. ROCCA, « Rights at Sea: State Interference with Activists' Search and Rescue Operations », *op.cit.*, p. 85.

[95] M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, pp. 196 et suiv. concernant la pratique mise en place par Malte et l'Italie pendant la pandémie de COVID-19, qui consistait à maintenir les étrangers en quarantaine au large, à bord des navires qui les avaient secourus, avant de les autoriser à débarquer.

[96] M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, pp. 201 et suiv. concernant l'application, par l'Italie, du décret n.1/2023 dit « Piantedosi » lui permettant d'indiquer des ports lointains aux ONG de sauvetage.

[97] Comité de la sécurité maritime, Résolution MSC.153 (78), 20 mai 2004, MSC 78/26/Add.1, alinéas 7-8 ; Résolution MSC.155(78), 20 mai 2004, MSC 78/26/Add.1, alinéa 7-8.

[98] Comité de la sécurité maritime, *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, Res. MSC.167(78), 20 mai 2004, § 6.12 : « A place of safety [...] is a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination »

[99] M. ROCCA, « Rights at Sea: State Interference with Activists' Search and Rescue Operations », *op.cit.*, p. 86 ; H. RASPAIL, « Les navires d'ONG de sauvetage en haute mer et les États », *op. cit.*, p. 653 ; N. Matz-Lück, « Port of Refuge for Private Rescue Vessels », *German Yearbook of International Law*, 63(1), pp. 87-119.

[100] Comité de la sécurité maritime, *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, Res. MSC.167(78), 20 mai 2004, § 6.17.

[101] Italie, Décret n.1/2023 dit « *Piantedosi* », *Journal officiel de la République italienne*, n° 2, 3 janvier 2023.

éloignés[102], l'Italie peut ainsi imposer aux acteurs non étatiques une contrainte matérielle importante tout en demeurant, en l'état du droit[103], dans l'exercice de ses prérogatives discrétionnaires dès lors qu'un débarquement dans un lieu présenté comme sûr reste possible. Tout au plus, elle exerce un « pouvoir de nuisance »[104] permis.

En somme, les mesures d'entrave des opérations d'assistance et de sauvetage menées par des acteurs non étatiques ne sont pas, en principe, incompatibles avec le droit international et européen. Les États peuvent donc maintenir ces mesures, et même les justifier juridiquement.

B. La dilution des obligations résultant de la faiblesse du contrôle des entraves

Cette permissivité, qui résulte de l'articulation des dispositions internationales exposées précédemment, n'est, par ailleurs, pas concurrencée par l'intervention d'organes robustes de contrôle international. En effet, lorsque les mécanismes de contrôle peinent à appréhender les restrictions imposées aux acteurs non étatiques. Celles-ci peuvent perdurer et maintenir l'entreprise de dilution de leurs obligations en matière migratoire. Cette faiblesse du contrôle se manifeste toutefois différemment selon les espaces concernés : si les entraves terrestres font l'objet d'un contrôle timoré (1), les entraves maritimes se caractérisent par un contrôle plus carencé (2).

1. Un contrôle timoré des entraves terrestres

Face aux entraves terrestres, divers organes internationaux sont amenés à apprécier la conformité des pratiques étatiques aux normes internationales qui les encadrent. Il ressort toutefois de leur pratique un contraste marqué : si les organes de contrôle sur rapport dénoncent régulièrement l'illicéité potentielle de ces pratiques[105], les organes juridictionnels régionaux n'exercent, quant à eux, qu'un contrôle prudent des entraves effectivement mises en œuvre.

---

[102] À ce sujet, voir S.O.S. Méditerranée, « Décret Piantedosi et ports éloignés : les graves conséquences de deux ans d'acharnement contre les navires de sauvetage », 10 avril 2025, disponible en ligne.

[103] Voir, pour nuancer, Comité de la sécurité maritime, *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, Res. MSC.167(78), 20 mai 2004, § 6.3 : « A ship should not be subject to undue delay, financial burden or other related difficulties after assisting persons at sea; therefore coastal States should relieve the ship as soon as practicable ».

[104] H. RASPAIL, « Les navires d'ONG de sauvetage en haute mer et les États », *op. cit.*, p. 650.

[105] S'agissant du Conseil de l'Europe, voir par exemple : Comité d'experts sur le droit des ONG du Conseil de l'Europe, « Using criminal law to restrict the work of NGOs supporting refugees and other migrants in Council of Europe Member States », 2019, CONF/EXP(2019)1,pp. 1-50 ; « La stigmatisation des ONG en Europe », 2024, CONF/EXP(2024)1, pp. 1-59 ; « Évolutions récentes défavorables pour les ONG en Europe », 2026, CONF/EXP(2026)1, pp. 1-29. S'agissant des comités conventionnels de protection des droits de l'homme, voir par exemple : Comité des droits de l'homme, 5 novembre 2024, Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Grèce, U.N. Document, CCPR/C/GRC/CO/3, § 32 ; Comité contre la torture, 28 avril 2026, Observations finales concernant le septième rapport de l'Italie, U.N. Document, CAT/C/ITA/CO/7, §§ 41-42. Pour une lecture contrastée de la portée de ces rapports : D. LOCHAK, « Frontières, droits, résistance - conclusion générale », in A. LENDARO, C. RODIER, Y. L. VERTONGEN, *De la crise des réfugiés à la crise de l'accueil*, *Frontières, droits, résistances*, La Découverte, 2019, p. 308.

Dans un domaine, certes proche, la doctrine a pu dénoncer la « frilosité des juges européens »[106] à démêler quels étaient les États responsables au sein de politiques d'externalisation en matière migratoire. La jurisprudence récente témoigne en effet d'une certaine prudence : le refus de contrôler la déclaration UE-Turquie[107], ainsi que celui de consacrer une obligation d'octroi de visas humanitaires aux demandeurs d'asile[108] par les cours régionales européennes, ont été interprétés comme une forme de validation des politiques visant à tenir les étrangers à distance des frontières européennes. Une certaine continuité peut être observée dans la jurisprudence relative à la criminalisation des acteurs non étatiques intervenant en faveur des étrangers.

En effet, la jurisprudence de la Cour de justice de l' Union européenne, quantitativement encore faible, tend à un bilan mitigé pour ces acteurs. Si elle tend à cantonner l'incrimination aux « trafiquants », il demeure qu'elle ne consacre pas explicitement de précisions définitionnelles permettant de verrouiller la distinction entre les passeurs et les acteurs non étatiques humanitaires. L'affaire *Ming Khoa Vo*[109], en 2012, en fournit une première illustration. Saisie d'une question préjudicielle relative aux poursuites engagées contre une personne accusée d'aide à l'immigration illégale en bande organisée et à but lucratif, la Cour aurait pu, méthodiquement consacrer une distinction critérielle claire entre les passeurs, visés par la directive 2002/90 et sa décision-cadre 2002/946/JAI, et les acteurs non étatiques humanitaires. Pour autant, elle se borne à rappeler que la directive vise à « prévoir et [à] mettre en œuvre des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives contre les auteurs des infractions visées par la décision-cadre 2002/946/JAI et la directive 2002/90, *notamment les passeurs* »[110]. Cette mention se comprend certes au regard du caractère lucratif de l'aide à l'entrée apportée en l'espèce, mais la Cour n'établit pas explicitement ce lien, laissant ouverte la possibilité que des acteurs humanitaires non étatiques soient qualifiés de passeurs. Ce flou persiste dans l'affaire *Paoletti e.a.* en 2016, où la Cour limite à nouveau son appréciation aux « trafic de main-d'œuvre » et aux « trafiquants »[111] sans définir clairement cette notion. Un pas plus significatif est toutefois intervenu récemment dans l'affaire *Kinsa*[112], dans laquelle la Cour a jugé incompatible avec le droit de l'Union la poursuite pénale d'un parent ayant aidé ses enfants mineurs à entrer irrégulièrement dans un État membre afin d'y demander l'asile[113]. En effet, dans cette affaire, la Cour prend le soin de préciser que l'infraction ne concerne pas les individus qui font entrer des « mineurs ressortissants de pays tiers qui l'accompagnent et à l'égard desquels elle exerce la garde effective »[114]. Si la décision a été perçue par les Rapporteurs spéciaux sur la traite des êtres

[106] T. FLEURY-GRAFF, « Tenir à distance, La politique européenne d'externalisation de l'asile », *op. cit.*, p. 56.
[107] Cour de justice de l'Union européenne, ordonnance du 12 septembre 2018, *NF, NG et NM*, affaires jointes C-208/17 P à C-210/17 P.
[108] Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 7 mars 2017, *X et X c. État belge*, affaire C-638/16 ; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 5 mai 2020, *M.N. et autres c. Belgique*, no 3599/18.
[109] Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 10 avril 2012, *Minh Khoa Vo*, C-83/12 PPU.
[110] *Ibidem*, § 45, accentuation de l'autrice.
[111] Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 6 octobre 2016, *Paoletti e.a.*, C-218/15, § 36.
[112] Cour de justice de l'Union européenne, GC, 3 juin 2025, *Kinsa*, C-460/23.
[113] *Ibidem*, § 73 : « ne relève pas de l'infraction générale d'aide à l'entrée irrégulière le comportement d'une personne qui, en violation du régime de franchissement des frontières par les personnes, fait entrer sur le territoire d'un État membre des mineurs ressortissants de pays tiers qui l'accompagnent et à l'égard desquels elle exerce la garde effective et, d'autre part, ces articles s'opposent à une législation nationale réprimant pénalement un tel comportement ».
[114] *Ibid.*.

humains, la situation des défenseurs des droits de l'homme et les droits des migrants[115] comme une ouverture en faveur des acteurs de la solidarité, sa portée demeure néanmoins limitée. Outre l'obtention effective d'une protection internationale par les enfants mineurs[116], la Cour semble avoir accordé une importance déterminante au caractère manifeste des liens familiaux[117] et à l'intérêt supérieur de l'enfant[118]. L'arrêt laisse donc ouverte la possibilité d'incriminer ces acteurs, introduisant néanmoins la possibilité d'exceptions fondées sur des circonstances particulières. Tout au plus peut-il être vu comme un alignement partiel avec l'esprit du Protocole de Palerme, qui exclut explicitement les liens familiaux de son champ d'application[119].

Du côté de la Cour européenne des droits de l'homme, le contrôle apparaît également limité, dans un contentieux marqué par la « logique souverainiste qui tend à préserver la compétence des États en matière migratoire »[120]. Les affaires *Mallah c. France*[121] et *Le Dall c. France*[122] en témoignent. Dans la première, le requérant, résidant régulièrement en France depuis plus de trente ans, avait hébergé son gendre, en situation irrégulière après l'expiration de son visa, dans l'attente de l'examen de sa demande de regroupement familial. Condamné pour aide au séjour irrégulier sur le fondement de l'ancien article L. 622-1 du CESEDA, il invoquait notamment son droit au respect de la vie familiale. La Cour conclut pourtant à l'absence de violation de l'article 8, au terme d'un contrôle timoré des éléments caractérisant l'auteur de l'infraction.

D'une part, si la Cour reconnaît l'existence d'un « lien familial »[123] entre le requérant et son gendre au stade de l'applicabilité de l'article 8, elle n'en tire pas de conséquence lorsque les autorités internes écartent ce même lien pour refuser l'exemption familiale prévue par le droit français. Son approche semble ainsi étonnamment formaliste[124] – elle se contente de relever que le lien entre le requérant et son gendre n'entrait pas dans la catégorie légale du

[115] Rapporteur spécial sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, *Communication à l'attention de la Délégation permanente de l'Union européenne*, 22 septembre 2025, OL OTH 119/2025, disponible en ligne.
[116] Cour de justice de l'Union européenne, GC, 3 juin 2025, *Kinsa*, *op. cit.*, §§ 58 et suiv.
[117] *Ibidem*, §§ 47, 51 et 53.
[118] *Ibid.*, §§ 48-49.
[119] Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 2008, U.N. Document, no E.06.V.5, p. 489 : « The reference to "a financial or other material benefit" as an element of the offences set forth in paragraph 1 was included in order to emphasize that the intention was to include the activities of organized criminal groups acting for profit, but to exclude the activities of those who provided support to migrants for humanitarian reasons or on the basis of close family ties. It was not the intention of the protocol to criminalize the activities of family members or support groups such as religious or non-governmental organizations ».
[120] Au sujet des tendances de la Cour européenne des droits de l'homme en matière migratoire, voir M. LARCHÉ, « Les droits des étrangers », in A. SCHAHMANECHE (dir.), *Les régressions jurisprudentielles de la Cour européenne des droits de l'homme : de quoi parle-t-on exactement ?, Actes du colloque du 11 octobre 2024*, Paris, *Pedone*, 2026, p. 82.
[121] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 novembre 2011, *Mallah c. France*, req. n° 29681/08.
[122] Cour européenne des droits de l'homme, décision du 4 juillet 2024, *Le Dall c. France*, req. n°21655/23.
[123] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 novembre 2011, *Mallah c. France*, *op. cit.*, § 31.
[124] *Ibidem*, Opinion dissidente de la Juge Power-Forde qui dénonce un raisonnement de la majorité comme « positiviste ».

« lien familial » consacrée par le droit interne, alors qu'elle conclut à l'inverse dans le cadre de son propre contrôle. Elle a pourtant déjà pu, dans d'autres affaires, dépasser les logiques des catégories internes pour apprécier concrètement la situation du requérant, outre la qualification proposée par les juges nationaux[125].

D'autre part, si elle identifie comme objectif légitime la lutte contre « les réseaux organisés, tels que les passeurs qui aident, en contrepartie de sommes importantes, les étrangers à entrer ou à se maintenir illégalement sur le territoire »[126], elle ne confronte pas cet objectif au comportement concret du requérant, dont elle relève pourtant qu'il était dicté « par la générosité »[127]. Surtout, elle ne mobilise pas les instruments de Palerme dans son interprétation systémique de l'article 8, alors qu'elle avait déjà intégré le Protocole de Palerme[128] à l'interprétation de la Convention dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*[129] en 2010. Comme le relève Damien ROETS, *Mallah c. France* constitue ainsi une occasion manquée de remettre en cause le « principe même [de l']incrimination »[130]. La Cour reprend la justification sécuritaire avancée par l'État, en considérant que l'incrimination poursuit un « but légitime, à savoir la protection de l'ordre public et la prévention des infractions pénales »[131]. Elle ne questionne pas davantage ni le caractère discutable de la démonstration d'un trouble à l'ordre public dans le comportement du requérant[132], ni l'imprécision et l'imprévisibilité des dispositions litigieuses, pourtant relevées par la juge POWER-FORDE[133].

En 2024, l'affaire *Le Dall c. France* confirme la tendance identifiée dans *Mallah c. France*. Le requérant, bénévole au sein de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les

[125] Notamment via les notions autonomes développées par la Cour européenne des droits de l'homme, notamment en matière familiale (arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, req. 6833/74§ 31) ou pénale (arrêt du 8 juin 1976, *Engels et autres c. Pays-Bas*, req. 5100/71 et al., §§ 82-83). A ce sujet, voir M. MALBLANC, *La technique des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse, Université Lumière Lyon 2, 2019.

[126] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 novembre 2011, *Mallah c. France*, *op. cit.*, § 40.

[127] *Ibidem*.

[128] Voir notamment : Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 juin 2020, *S.M. c. Croatie*, req. n° 60561/14, §§ 294-296 « Ainsi, la Cour estime que, vue sous l'angle de l'article 4 de la Convention, la notion de traite des êtres humains couvre la traite d'êtres humains, qu'elle soit nationale ou transnationale et qu'elle soit ou non liée à la criminalité organisée, dès lors que les éléments entrant dans la définition internationale de ce phénomène telle qu'énoncée dans la Convention anti-traite et le Protocole de Palerme sont présents ».

[129] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, req. 25965/04, §§ 278, 282.

[130] J.P. MARGUÉNAUD, D. ROETS, « Droits de l'homme, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012/1, n°1, p. 257. Voir par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, req. N°51279/99.

[131] Cour européenne des droits de l'homme, *Mallah c. France*, *op. cit.*, § 38.

[132] Cour européenne des droits de l'homme, *Mallah c. France*, *op. cit.*, Opinion dissidente de la Juge POWER-FORDE : « On peut en effet se demander en quoi il y avait un "besoin social impérieux" d'arrêter, d'incarcérer, de poursuivre et de condamner le requérant comme un criminel ».

[133] *Ibidem* : « Si, de manière générale, les lois en matière d'immigration peuvent poursuivre des buts légitimes, y compris notamment la prévention du trafic d'êtres humains, les dispositions de l'article L.622-1, dont il avait été donné application en l'espèce, sont particulièrement étendues dans leur portée. [...] Son interprétation et son application dans le cas du requérant mettent en lumière, selon moi, le caractère globalement problématique de cette loi et montrent à l'évidence qu'une modification du texte s'impose de manière qu'une réponse proportionnée puisse être apportée et un juste équilibre ménagé dans chaque cas d'espèce ».

étrangers (Anafé), avait conduit gratuitement un ressortissant éthiopien en situation irrégulière, en détresse psychologique et cherchant à rejoindre sa famille en France. Il fut poursuivi pour aide à l'entrée irrégulière et définitivement condamné, en novembre 2021, à une amende de 3 000 euros avec sursis. De façon intéressante, le requérant avait plaidé divers griefs mettant en lumière le traitement, par l'État, des étrangers en situation irrégulière en zone transfrontalière. Ainsi, les griefs tirés des articles 2 et 3, concernant les conditions d'accueil des étrangers, sont logiquement écartés, faute de qualité de victime pour le requérant[134]. Il en va de même pour son droit à la vie privée et sa liberté d'avoir des convictions protégés par les articles 8 et 9. Cela est plus étonnant dans la mesure où la Cour semble implicitement admettre que l'opération d'assistance réalisée par le requérant découlait d'un acte de conviction protégé par l'article 9[135]. Cet acte de conviction, faisant découler un « droit du requérant d'apporter aide et assistance aux personnes vulnérables »[136], se portait directement en vecteur d'effectivité et d'opposabilité des droits de ces étrangers. Pour autant, la Cour ne prend pas acte de l'originalité du raisonnement du requérant et s'inscrit dans le prolongement de *Mallah*[137] pourtant cantonné à l'examen de l'article 8. Elle rappelle qu'il « incombe aux États contractants d'assurer l'ordre public »[138], notamment dans l'exercice de leur pouvoir de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers, et semble même renforcer la place accordée à cet objectif dans son contrôle de proportionnalité. Là où l'ordre public constituait dans *Mallah* un « but légitime » justifiant l'incrimination, il tend ici à devenir une exigence. Cette décision vient ainsi entériner une position prudente de la Cour à l'égard des incriminations visant les acteurs non étatiques assistant les étrangers. Aucune spécificité du rôle de ces acteurs n'est constatée, peu importe le droit invoqué.

En somme, les mesures d'entraves des opérations d'assistance terrestres menées par des acteurs non étatiques font l'objet d'un contrôle plutôt restreint par les organes juridictionnels régionaux. Par conséquent, les entraves sont rendues compatibles avec les instruments de protection des droits de l'homme régionaux.

2. Un contrôle carencé des entraves maritimes

S'agissant des entraves maritimes, le constat apparaît plus sévère. Plusieurs auteurs dénoncent ainsi la construction, par les États, de véritables « legal black hole »[139] en mer. Cette qualification doit toutefois être nuancée : l'espace maritime n'est pas dépourvu de normes, lesquelles encadrent notamment les obligations de sauvetage et les conditions de navigation. Leur faible portée laisse néanmoins aux États une marge importante pour développer des pratiques différentes de celles défendues par les acteurs non étatiques

[134] Cour européenne des droits de l'homme, décision du 4 juillet 2024, *Le Dall c. France*, *op. cit.*, §§ 12-15.
[135] *Ibidem*, § 23.
[136] Cour européenne des droits de l'homme, décision du 4 juillet 2024, *Le Dall c. France*, *op. cit.*, § 25.
[137] *Ibidem*, § 24.
[138] *Ibid.*, § 20.
[139] I. MANN, « Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law », *The European Journal of International Law*, vol. 29, no 2, 2018 ; I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », German Law Journal, vol. 21, 2020, pp. 599, 601, 605, 608-611, 616 ; M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, pp. 227, 311.

poursuivant des finalités *pro homine*. Plus qu'un vide normatif, c'est ainsi un déficit de contrôle international qui permet aux États d'entraver les activités des acteurs non étatiques.

Annick PIJNENBURG et Kris VAN DER PAS constatent ainsi « une absence structurelle de mécanismes de responsabilisation ; et des obstacles concrets qui entravent l'accès aux mécanismes de responsabilisation existants »[140]. Cette carence tient notamment au caractère interétatique[141] du droit international de la mer : ses instruments sont avant tout destinés aux États et les mécanismes de contrôle existants ne permettent pas une saisine individuelle[142]. En ce sens, les individus demeurent assez étrangers aux procédures destinées à contrôler l'application de ces normes par les États, alors qu'ils en constituent, dans ce cadre, l'objet[143]. Par conséquent, les étrangers en situation de naufrage restent tributaires de la bonne volonté des États d'appliquer leur obligation de sauvetage. S'agissant des acteurs non étatiques, le débarquement de leurs navires repose aussi « essentiellement sur [la] bonne volonté »[144] des États, sans qu'une instance tierce n'objective clairement le contenu des obligations qui leur incombent. La permissivité du cadre est maintenue intacte.

Le constat est sensiblement le même au sein de l'Union européenne, où l'accès des individus, associations et ONG à la Cour de justice demeure particulièrement difficile[145]. Si cette dernière a néanmoins pu être saisie, par la voie préjudicielle, de questions relatives aux entraves opposées aux activités de sauvetage, son contrôle ne semble pas particulièrement infléchir en faveur d'une protection de ces acteurs. Dans l'affaire *Sea Watch eV et Capitaneria di Porto di Palermo*, la Cour a ainsi confirmé l'applicabilité de la directive 2009/16/CE aux situations impliquant des navires humanitaires privés[146], permettant aux États du port d'exercer les pouvoirs de contrôle prévus par ce texte. L'objectif de sécurité maritime poursuivi par la directive justifie, certes, pleinement cette solution. Toutefois, elle ouvre également la possibilité de contrôles répétés et prolongés susceptibles d'immobiliser les navires humanitaires et, partant, d'entraver leurs opérations de sauvetage[147]. Face à ce risque, la Cour a ménagé un encadrement de l'exercice de ces pouvoirs. Le dépassement de la capacité certifiée d'un navire par le nombre de personnes secourues ne constitue ni un facteur prépondérant ni un facteur imprévu[148] justifiant, à lui seul, une inspection (§ 118). De même, l'État du port ne peut procéder à une inspection qu'en présence d'indices sérieux

[140] A. PIJNENBURG, K. VAN DER PAS, « Strategic Litigation against European Migration Control Policies. The Legal Battleground of the Central Mediterranean Migration Route », *European Journal of Migration and Law*, vol. 24, no 3, 2022, p. 420.

[141] I. PAPANICOLOPULU, « Human Rights and the Law of the Sea », in D. ATTARD, M. FITZMAURICE, N. A. MARTINEZ GUTIERREZ (dir.), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Volume I: The Law of the Sea*, *Oxford*, 2014, p. 510.

[142] S'agissant, spécifiquement, du Tribunal international du droit de la mer : Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), adoptée le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, Articles 287 et 288 ; Statut du Tribunal international du droit de la mer, articles 21 et 22 ; Règlement intérieur du Tribunal international du droit de la mer, Articles 115-138, § 2.

[143] *Ibidem*.

[144] P. DUMAS, « La discrétionnarité dans le droit de l'Union européenne relatif au sauvetage en mer », *op. cit.*

[145] Voir à ce sujet : PASSALACQUA, « Who Mobilizes the Court? Migrant Rights Defenders Before the Court of Justice of the EU », *Law and Development Review*, vol. 15, no 2, pp. 381–405.

[146] Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 1er août 2022, *Sea Watch eV et Capitaneria di Porto di Palermo*, aff. C-14/21 et C-15/21, § 86.

[147] M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, p. 216.

[148] Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 1er août 2022, *Sea Watch eV et Capitaneria di Porto di Palermo*, 1er août 2022, *op. cit.*, § 117-118.

d'un danger concret[149]. Les pouvoirs de contrôle ne sauraient, en théorie, être détournés pour entraver les missions humanitaires et toute inspection doit reposer sur des éléments objectifs et sérieux, indépendamment du nombre de personnes secourues[150]. Cet encadrement, qui constitue une première protection de ces acteurs, ne convainc pas totalement la doctrine. Comme le relève Perrine DUMAS[151], l'amplitude des pouvoirs reconnus aux États laisse, de toute façon, une possibilité non négligeable pour ces derniers d'immobiliser et d'inspecter des navires humanitaires en se fondant sur des considérations extensives de sécurité maritime permises par les critères déployés par la Cour.

Le contrôle exercé par les organes de protection des droits de l'homme demeure lui aussi assez limité. Certains États côtiers de la Méditerranée ne sont pas parties à des mécanismes contentieux accessibles aux individus – étrangers et acteurs non étatiques confondus – à l'instar de la Libye qui n'a pas accepté la compétence contentieuse de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le contentieux portant spécifiquement sur les entraves maritimes aux activités des acteurs non étatiques est, lui aussi, assez réduit. L'affaire *Rackete et autres c. Italie* en fournit une illustration. Dans cette affaire, la capitaine du Sea-Watch 3 et une quarantaine de personnes secourues dans la zone SAR libyenne avaient saisi la Cour, sur le fondement de l'article 39 de son Règlement, afin d'obtenir le débarquement urgent du navire, après que les autorités italiennes eurent refusé de reconnaître le caractère urgent de la situation. Invoquant notamment les articles 2 et 3 de la Convention, les requérants – mêlant étrangers et acteur non étatique de solidarité – demandaient à pouvoir débarquer afin de solliciter une protection internationale[152]. La Cour a toutefois rejeté la demande de mesures provisoires, en indiquant qu'elle « compte sur les autorités italiennes pour continuer de fournir toute assistance nécessaire aux personnes qui se trouveraient à bord du Sea-Watch 3 »[153]. Cette réponse s'inscrit dans la même tendance relevée en matière d'entraves terrestres – la Cour laisse aux autorités nationales le soin d'apprécier les modalités de prise en charge, sans s'introduire outre mesure dans leur pouvoir discrétionnaire quant au débarquement. L'affaire ayant finalement été résolue devant les juridictions nationales, aucun examen au fond n'a permis de préciser les obligations conventionnelles pesant sur l'État à l'égard d'une situation de débarquement initiée par un navire humanitaire privé.

Pour autant, la Cour a été confrontée, dans d'autres affaires, à des opérations de sauvetage impliquant de tels acteurs. À titre d'illustration, dans l'affaire *F.M. et autres c. Grèce*, elle a ainsi pu prendre en considération le rôle joué par les organisations Watch the Med et Metadrasi dans le déclenchement et le suivi de l'opération de sauvetage menée par les autorités grecques[154]. Cette prise en compte demeure toutefois indirecte : la Cour s'intéresse

[149] *Ibidem*, §§ 120-121.
[150] *Ibid.*
[151] P. DUMAS, « La discrétionnarité dans le droit de l'Union européenne relatif au sauvetage en mer », *op. cit.*
[152] Cour européenne des droits de l'homme, communiqué de presse du 25 juin 2019, *Rackete et autres c. Italie*, req. n° 32969/19.
[153] *Ibidem*.
[154] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 14 octobre 2025, *F.M. et autres c. Grèce*, req. n° 17622/21, §§ 256, 265, 301, 305 concernant *Watch the Med*, § 290 : « le Gouvernement n'explique pas pourquoi, lors des échanges ultérieurs, les autorités n'ont pris aucune mesure, notamment en recourant à un interprète, pour faciliter la communication ». Tout au plus, la Cour semble implicitement s'appuyer sur la présence des interprètes de *Matrasi* dans le reproche concernant la difficile communication avec D.D.

avant tout à la conduite de l'État à l'égard des personnes secourues et non à ses interactions avec les acteurs non étatiques intervenant dans l'opération. Cela est, au demeurant, logique : ces derniers ne disposent pas, dans cette affaire, de la qualité de victime leur permettant de contester eux-mêmes les modalités selon lesquelles l'opération a été conduite.

Similairement, la décision *S.S. et autres c. Italie*[155] illustre les limites du contrôle de la Cour. L'affaire concernait des naufragés se trouvant dans la zone SAR libyenne, dont le signal de détresse avait conduit le Centre de coordination de sauvetage maritime de Rome à transférer la coordination aux autorités libyennes. Celles-ci avaient confié l'opération au Ras Jadir et ordonné au Sea Watch 3 de s'éloigner. Plusieurs naufragés furent néanmoins secourus par ce dernier après avoir échappé au navire libyen, avant d'être débarqués en Italie. Les requérants dénonçaient notamment les conditions dangereuses de l'opération conduite par les garde-côtes libyens et les traitements auxquels les personnes interceptées étaient exposées. L'intérêt de l'affaire tient surtout à ce que plusieurs ONG ont tenté de porter devant la Cour la question des entraves opposées aux acteurs du sauvetage. Dans le cadre de tierces interventions[156], Médecins sans frontières et Oxfam Italie ont dénoncé la préférence accordée par les autorités italiennes aux garde-côtes libyens au détriment des ONG présentes dans la même zone[157], ainsi que les restrictions résultant notamment du Code de conduite italien[158] et les violences exercées par les garde-côtes libyens à l'encontre des navires humanitaires[159]. Ces éléments pouvaient ainsi contribuer à établir l'existence d'un contrôle effectif italien sur la situation et, plus largement, à faire apparaître les entraves imposées à l'action des ONG. La Cour n'y était manifestement pas insensible puisqu'elle mentionne la Déclaration de Malte dans le « Cadre juridique pertinent »[160]. Elle n'en a toutefois tiré aucune conséquence au stade de l'examen de sa compétence *ratione loci* et *personae*, refusant de caractériser l'existence d'un contrôle effectif italien[161] ou d'une autorité et d'un contrôle exercés par un agent de l'État italien[162]. Si cette conclusion s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence[163], elle laisse de côté l'alternative concrète « de voir [...] le sauvetage supervisé par une ONG qui débarquerait les naufragés dans un lieu sûr (Italie), [plutôt que] l'intervention menée par les garde-côtes libyens connus pour recourir à la violence durant les manœuvres et pour débarquer les migrants dans un lieu où ils subissent des traitements inhumains et dégradants (Libye) »[164]. L'action des ONG demeure ainsi présente dans le contentieux sans en constituer véritablement l'objet : faute d'être elles-mêmes requérantes, leur point de vue ne peut donner lieu à un contrôle direct des entraves susceptibles d'être opposées à leur action.

[155] Cour européenne des droits de l'homme, décision du 20 mai 2025, *S.S. et autres c. Italie*, req. n° 21660/18.
[156] Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, article 36 § 2.
[157] Cour européenne des droits de l'homme, décision du 20 mai 2025, *S.S. et autres c. Italie*, *op. cit.*, § 73.
[158] *Ibidem*, § 76.
[159] *Ibid.*, § 73.
[160] *Ibid.*, § 37.
[161] *Ibid.*, §§ 91-99.
[162] *Ibid.*, §§ 100-108.
[163] Voir notamment Cour européenne des droits de l'homme, décision du 5 mai 2020, *M.N. et autres c. Belgique*, req. n°3599/18, §§ 96-109.
[164] M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Un jugement de Ponce Pilate. La Cour européenne des droits de l'homme face à la méthode des pullbacks en Méditerranée », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2025, n°3.

Ainsi, le contrôle exercé sur les entraves maritimes entérine le caractère permissif du droit international et européen en la matière. *A fortiori*, cette faiblesse entretient la stratégie de dilution des obligations internationales des États en matière migratoire. Toutefois, les acteurs non étatiques humanitaires persistent et maintiennent leurs activités, à rebours de ces mesures, de sorte à concurrencer la stratégie étatique. Il en découle une tentative de concentration des obligations internationales (II).

II. La persistance des acteurs non étatiques humanitaires : un vecteur de concentration des obligations internationales

La persistance des activités des acteurs non étatiques humanitaires remplit, en effet, une fonction de concentration des obligations internationales. Lorsque l'État organise, à l'égard des étrangers, la dilution de ses obligations par l'inopposabilité et l'ineffectivité des droits qu'elles contiennent, les acteurs non étatiques opèrent une forme de concentration en restaurant l'opposabilité de ces obligations et l'effectivité des droits qu'elles consacrent[165]. Ils y parviennent de deux manières : d'une part, en palliant la carence de l'État (A) ; d'autre part, en attirant les étrangers sous l'empire des obligations étatiques (B).

A. La concentration des obligations résultant d'activités palliatives

Cette fonction de concentration se manifeste d'abord dans le comblement de la carence étatique. En suppléant les insuffisances de l'action de l'État, les acteurs non étatiques contribuent à assurer la protection des étrangers et, ce faisant, à rendre effectifs les droits que consacrent les obligations étatiques. Cette fonction de suppléance passe notamment par la mobilisation du droit international que ces acteurs sont potentiellement amenés à appliquer (1) et dont ils s'efforcent de s'approprier les normes (2).

1. La potentielle application du droit international par les acteurs non étatiques

Lorsqu'un État choisit délibérément de ne pas opérer une opération de sauvetage en mer alors qu'il a connaissance de la situation et possède les capacités d'y remédier, les acteurs non étatiques peuvent prendre acte de cette défaillance et présenter leur action comme une forme de « substitution »[166] à celle de l'État. Leur action s'inscrit, à leur sens, dans une logique de « complémentarité »[167] qui est spécifiquement « guidée par le droit et aspirant au respect du droit »[168]. C'est dans cette logique qu'une fonction de concentration peut se manifester : en visant l'opposabilité des obligations internationales et l'effectivité des droits contenus. Le dernier rapport de S.O.S. Méditerranée illustre cette tendance en affirmant que les « équipes humanitaires à bord des navires de sauvetage civils se sont, à l'inverse,

[165] I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, pp. 617.
[166] H. RASPAIL, « Les navires d'ONG de sauvetage en haute mer et les États », *op. cit.*, p. 642 ; M. ROCCATI, « Les personnes privées », in M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Traité du droit international de la mer*, Pedone, Paris, 2018, p. 328 ; F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *International Community Law Review,* 2020, p. 19.
[167] *Ibidem*, p. 24.
[168] F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *op. cit.*, p. 4.

engagées pour défendre les droits humains des personnes rescapées, indépendamment de leur statut ou situation, conformément au droit maritime »[169].

Cette tentative de concentration se manifeste, tout d'abord, dans une forme de tentative d'application, par eux-mêmes, du droit international. Ils participeraient, donc, à « l'opération juridique qui consiste à établir les effets individuels des règles de droit international »[170], en concrétisant les garanties que celui-ci, comme le droit européen, reconnaît aux étrangers. Concernant l'exemple de S.O.S. Méditerranée, l'enjeu, pour cette ONG, serait d'appliquer elle-même les obligations contenues dans le cadre du droit international, en lieu et place des États défaillants dans certaines situations. En ce sens, ces acteurs « take international law in their own hands »[171] : ils ne se contentent pas de demander à l'État l'application de ces normes, mais cherchent à en assurer directement l'effectivité.

Une telle conception suppose néanmoins que les acteurs non étatiques puissent être considérés comme des sujets du droit international. La qualification des acteurs non étatiques comme sujets du droit international demeure discutée en doctrine[172], même si un quasi-consensus tend aujourd'hui à leur nier cette qualité[173]. Ils seraient plutôt de simples « participants »[174] au droit international, soit « des acteurs utiles, évoluant en marge du système international, qui ont accès à certaines ressources et peuvent apporter une contribution globalement positive au changement »[175]. Cette absence de qualité de sujet ne

[169] SOS Méditerranée, rapport, « En pleine tempête, Recherche et sauvetage en Méditerranée centrale : 10 ans de combat entre négligence et solidarité », 14 juillet 2026, p. 10.
[170] C. Santulli, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2014, p. 137.
[171] F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *International Community Law Review,* 2020, p. 1 ; M. EILSTRUP-SANGIOVANNI, J.C. SHARMAN, « Enforcers beyond Borders: Transnational NGOS and the Enforcement of International Law », *Perspectives on Politics*, vol. 19 , Issue 1 , 2021 , p. 36.
[172] J. KLABBERS, « (I Can't Get No) Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors », *in* J. PETMAN, J. KLABBERS (dir.), *Nordic Cosmopolitanism. Essays in International Law for Martti KOSKENNIEMI*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2003, p. 352 : « there is a widespread and loud disagreement as to whether companies, or belligerents, or indigenous peoples, or non-governmental organizations, can or should be regarded as subjects of international law ». En ce sens, deux courants doctrinaux existent. L'un se fondant dans l'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unis*, tend à affirmer que les acteurs non étatiques seraient devenus des sujets du droit international. En effet, la Cour mentionnait l'existence « d'action[s] exercée[s] sur le plan international par certaines entités qui ne sont pas des États » (CIJ, avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies,* avis consultatif, *C. I. J. Recueil* 1949, p. 8). L'autre refuse cette conception. Se fondant dans l'avis rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire *Compétence des tribunaux de Dantzig*, ils relèvent que la Cour indique que « selon un principe de droit international bien établi, [un] accord international, ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers » (Cour permanente de Justice international, avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig (Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires Dantzigois passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer)*, Série B, n°15, §§ 117-118.).
[173] F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *op. cit.*, p. 3 ; H.A. CULLEN, K. MORROW, « International Civil Society in International Law : The Growth of NGO Participation », *Non-State Actors and International Law*, vol. 1, 2001, p. 452 ; R. AGO, « Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 68, 1939, pp. 451-498, p. 452.
[174] J. D'ASPREMONT, « Chapter 8 International Law-Making by Non-State Actors: Changing the Model or Putting the Phenomenon into Perspective? » in M. NOORTMANN, C. RYNGAERT (dir.) *Non-State Actor Dynamics in International Law - From lawyers to lawmakers*, Ashgate, 2010, p. 185.
[175] F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *op. cit.*, p. 3.

les empêche toutefois pas de tirer de leur action une légitimité, voire un fondement, reposant sur les normes internationales qu'ils cherchent à mettre en œuvre. L'enjeu apparaît nettement dans le domaine du droit international de la mer, où les normes semblent parfois leur reconnaître, sinon la qualité de potentiels destinataires directs des obligations, du moins un rôle dans leur application.

En effet, l'article 98 § 1 de la Convention de Montego Bay impose aux États d'« exige[r] du capitaine d'un navire battant son pavillon »[176] qu'il prête assistance aux personnes en détresse. L'obligation demeure donc formellement à la charge de l'État, mais la référence expresse au capitaine introduit un destinataire intermédiaire susceptible de concerner les acteurs non étatiques opérant à bord de navires battant son pavillon. Cette lecture est renforcée par la règle 33 § 1 de la Convention SOLAS qui s'adresse directement au capitaine en disposant que « [l]e capitaine d'un navire en mer qui est en mesure de prêter assistance [...] est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours [...] »[177]. La formulation laisse ainsi ouverte l'hypothèse d'une obligation directement opposable au capitaine, même si Giorgia BEVILACQUA souligne qu'une telle interprétation demeure « inhabituelle en droit international »[178]. Elle n'est pourtant pas exclue. Matilde ROCCA considère ainsi que « le capitaine reste le principal responsable de la conduite des opérations de sauvetage »[179], ce qui permettrait d'envisager les entraves maritimes non pas comme des violations des obligations étatiques, mais surtout de celles pesant sur le capitaine[180]. L'Organisation maritime internationale semble d'ailleurs consacrer une forme de complémentarité entre ces deux niveaux d'obligations, en affirmant que « as masters have an obligation to render assistance, Member States have a complementary obligation to coordinate »[181]. Cette lecture est également revendiquée par les acteurs non étatiques eux-mêmes. En 2026, S.O.S. Méditerranée estimait ainsi qu'un « ordre donné aux ONG SAR de rejoindre immédiatement le port alors que d'autres personnes se trouvent encore en détresse en mer » contredisait « l'obligation qu'ont les capitaines de porter assistance à toutes les personnes en détresse »[182]. L'ONG ne se présente donc pas seulement comme bénéficiaire ou revendicatrice du droit international : elle se considère directement tenue par certaines de ses prescriptions et entend en assurer elle-même l'application.

Cette interprétation ambivalente du droit international de la mer ouvre ainsi, en filigrane, la possibilité pour les acteurs non étatiques de « subjectify themselves in the process of upholding international law »[183]. Les ambiguïtés de ces normes leur permettent de fonder

[176] Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), adoptée le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, article 98.
[177] Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, adoptée le 1er novembre 1974, entrée en vigueur le 25 mai 1980, Règle 33 § 1.
[178] E. CUSUMANO, M. VILLA, « From Angels to Vice Smugglers : the criminalization of sea rescue NGOs in Italy », *op.cit.*, p. 24.
[179] M. ROCCA, « Rights at Sea: State Interference with Activists' Search and Rescue Operations », *op. cit.*, p. 93.
[180] M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations, op. cit.*, pp. 198 et suiv.
[181] Organisation internationale maritime, « Rescue at Sea – A guide to principles and practice as applied to refugees and migrants », 2025, IMO/UNHCR/ICS leaflet, p. 3.
[182] S.O.S. Méditerranée, rapport, « En pleine tempête, Recherche et sauvetage en Méditerranée centrale : 10 ans de combat entre négligence et solidarité », *op. cit.*, p. 44.
[183] F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *op. cit.*, p. 2.

leur action sur le droit international, de la même manière qu'elles offrent aux États une marge pour en limiter l'exercice. Les acteurs qui adoptent une démarche proactive ne se contentent alors plus de solliciter l'intervention de l'État, ils cherchent à assurer eux-mêmes le respect des obligations internationales[184]. En ce sens, les acteurs non étatiques remplissent une fonction de concentration des obligations : en appliquant celles qu'ils perçoivent comme leur incombant, ils pallient le défaut d'exécution des obligations étatiques. *A fortiori*, en revendiquant le « droit de s'acquitter »[185] de ces obligations, ils contraignent ainsi les États à prendre position sur l'existence et la portée de celles-ci. Comme le souligne Frédéric MÉGRET, cette action directe peut notamment « inciter les États à agir », en les conduisant à se conformer davantage à leurs obligations et, idéalement, à coopérer avec les acteurs non étatiques[186]. L'affaire relative à la capitaine Carola RACKETE[187] en fournissait déjà une illustration. Après avoir débarqué à Lampedusa les personnes secourues malgré l'interdiction des autorités italiennes, la capitaine du *Sea Watch 3* avait été arrêtée et placée en résidence surveillée. Les juridictions italiennes avaient ordonné sa libération en se fondant, entre autres, sur les obligations internationales de l'Italie en matière de sauvetage, issues de la Convention de Montego Bay, de la Convention SOLAS et de la Convention SAR[188]. Elles avaient ainsi considéré que « [l]'activité du capitaine du navire Sea-Watch 3, consistant à secourir en mer des naufragés, doit en effet être considérée comme l'accomplissement des obligations découlant du cadre réglementaire complexe évoqué ci-dessus »[189]. L'argumentation de la capitaine, fondée sur l'obligation de secours consacrée par l'article 98 de la Convention de Montego Bay, a ainsi contribué à faire prévaloir cette obligation sur les mesures prises par les autorités italiennes. L'action de l'acteur non étatique a dès lors produit un effet de concentration : en revendiquant directement l'application du droit international, elle a contraint l'État à reconnaître et à respecter les obligations internationales qui lui incombaient.

2. L'appropriation relative du droit international par les acteurs non étatiques

Cette potentielle application du droit international ne se réduit toutefois pas à un discours destiné à légitimer et fonder l'action des acteurs non étatiques : elle peut conduire à une forme d'appropriation, certes relative, de ces normes. En revendiquant le droit de les appliquer eux-mêmes, ces acteurs investissent en effet des fonctions traditionnellement assumées par les États[190]. Ils ne cherchent pas seulement à se conformer au droit international, mais également à participer à sa mise en œuvre. Par conséquent, ils concourent à l'interprétation de son contenu, en identifiant les obligations internationales applicables et en déterminant leur portée[191]. Leur action peut ainsi contribuer à « façonner

184 *Ibidem*, p. 4.
185 *Ibid.*, p. 17.
186 *Ibid.*, p. 19.
187 Cour européenne des droits de l'homme, communiqué de presse du 25 juin 2019, *Rackete et autres c. Italie*, req. n° 32969/19.
188 Italie, Tribunale di Agrigento, *Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare*, N. 3169/19 R.G.N.R., 2 juillet 2019, disponible en ligne, p. 2-3.
189 *Ibidem*, p. 11.
190 F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *op. cit.*, p. 27.
191 *Ibidem*, p. 20.

la pratique internationale et le droit international », de sorte que leur rôle dans la construction et l'effectivité de ces normes ne saurait être « sous-estim[é] »[192].

La pratique des entraves opposées aux activités de ces acteurs témoigne également de cette appropriation du droit international. Ces entraves ne constituent en effet pas de simples mesures de restriction : ces pratiques impliquent des interprétations du contenu des obligations internationales concurrentes de celles défendues par les acteurs non étatiques. Les ambiguïtés du cadre normatif permettent la coexistence de ces lectures divergentes faisant émerger une interrogation double : celui de la légitimité de l'interprétation retenue par l'État et celui du bien-fondé de l'action menée par les acteurs non étatiques[193]. Itamar MANN analyse cette forme d'appropriation comme une modalité de désobéissance civile[194], qualifiée de « radicale »[195] par Frédéric MÉGRET. Elle se manifeste notamment lorsque des acteurs poursuivis pour avoir facilité l'entrée ou le séjour irréguliers d'étrangers fondent leur action sur des obligations internationales également applicables à la situation. Aux frontières terrestres, cette confrontation met en jeu plusieurs ensembles normatifs (droit international des migrations, droits de l'homme, lutte contre la traite des êtres humains et droit pénal interne[196]) dont l'articulation peut donner lieu à des pratiques différentes. C'est l'enjeu du dilemme de la frontière. L'invocation du droit international permet alors aux acteurs non étatiques de contester la lecture étatique du contenu des obligations internationales et de défendre une conception différente du rapport entre contrôle migratoire, protection des étrangers et droit d'asile.

Cette contestation trouve une illustration en droit de l'Union. Comme le relève Marjorie BEULAY, dans le cadre du contrôle migratoire, les États peuvent s'appuyer sur les règles de répartition des demandeurs d'asile pour justifier le renvoi systématique de demandeurs d'asile[197]. Dans le prolongement, les États peuvent se fonder sur la directive « Facilitation »[198] de 2002 et la décision-cadre 2002/946/JAI[199] pour incriminer les activités humanitaires menés par des acteurs non étatiques qui assistent, matériellement comme

[192] L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Gouvernance et régulation au 21ème siècle : quelques propos iconoclastes », in L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. MEHDI, *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 24-25.

[193] M. BEULAY, « L'action des acteurs privés à la frontière : quel État de droit en matière de migrations ? », *op. cit.*

[194] I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, pp. 615-616.

[195] F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *op. cit.*, p. 21.

[196] M. BEULAY, « L'action des acteurs privés à la frontière : quel État de droit en matière de migrations ? », *op. cit.*

[197] *Ibidem* : l'autrice évoque l'ancien Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membre par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, J.O.U.E., n°L180 du 29 juin 2013. À compter de 2024, le régime européen découle du Règlement (UE) 2024/1351 du Parlement européen et du Conseil relatif à la gestion de l'asile et de la migration, modifiant les règlements (UE) 2021/1147 et (UE) 2021/1060 et abrogeant le règlement n° 604/2013, J.O.U.E., L, 2024/1351, 22 mai 2024.

[198] Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, JO L 328 du 5.12.2002.

[199] Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, Journal officiel n° L 328 du 05/12/2002 p. 0001 - 0003.

juridiquement, les demandeurs d'asile. Il demeure toutefois que ces instruments prévoient aussi que l'incrimination de l'aide à l'entrée irrégulière devait s'appliquer sans préjudice de l'article 31 de la Convention de Genève, relatif à l'absence de pénalisation de l'entrée irrégulière des demandeurs d'asile, ni du principe de non-refoulement consacré par son article 33[200]. Les maraudes des acteurs non étatiques, concernant l'assistance des personnes concernées[201], ne sauraient s'interpréter comme une aide à l'entrée irrégulière puisqu'elles visent précisément à assurer le respect du « droit de chacun au dépôt d'une demande d'asile à la frontière »[202], dans l'esprit de l'articulation posée par la directive avec la Convention de Genève. Tel est le cas, par exemple, des individus et associations intervenant dans la vallée de la Roya. En filigrane, c'est bel et bien une appropriation, par les acteurs non étatiques, de certaines règles internationales applicables à cette situation qui aboutit à interroger le bien-fondé des pratiques et règles concurrentes appliquées par les États.

L'appropriation du droit international apparaît dès lors dans la volonté de ces acteurs de donner eux-mêmes effet aux garanties qu'ils estiment applicables aux étrangers, dans un espace où les États privilégient une logique de contrôle des mobilités[203]. Leur action palliative ne se limite donc pas à suppléer matériellement les défaillances étatiques. D'une part, elle révèle la pluralité d'obligations applicables à une même situation, dont la pratique étatique tend à diluer le contenu et les effets. D'autre part, elle conteste l'interprétation qu'en donnent les États en proposant une lecture concurrente du droit applicable.

B. La concentration des obligations résultant d'activités attractives

La fonction de concentration des obligations se prolonge aussi dans l'effet d'attraction que produisent leurs activités à l'égard des obligations étatiques. En exerçant leurs fonctions, ces acteurs contribuent à rapprocher, matériellement et juridiquement, les étrangers du champ des obligations des États. Ce rapprochement favorise, d'une part, une protection directe des droits des étrangers via le maintien du lien d'obligations entre eux et l'État (1) et, d'autre part, une protection indirecte de ces derniers, par l'émergence d'obligations spécifiques destinées à protéger la fonction des acteurs non étatiques (2).

1. La protection directe via l'entretien du lien d'obligation par les acteurs non étatiques

[200] *Ibidem*, Article 6 : « La présente décision-cadre est applicable sans préjudice de la protection accordée aux réfugiés et aux demandeurs d'asile conformément au droit international relatif aux réfugiés ou à d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier sans préjudice du respect par les États membres des obligations internationales qui leur incombent en vertu des articles 31 et 33 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés, telle que modifiée par le protocole de New York de 1967 ».

[201] Voir en ce sens, Cour européenne des droits de l'homme, décision du 12 septembre 2024, *Le Dall c. France*, *op. cit.*, § 14 : le requérant, bénévole au sein d'une association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, dénonçait « la vulnérabilité des étrangers en situation irrégulière dans les zones transfrontalières ainsi que les carences des autorités pour les protéger » au titre de griefs tirés des articles 2 et 3 de la Convention.

[202] M. BEULAY, « L'action des acteurs privés à la frontière : quel État de droit en matière de migrations ? », *op. cit.*

[203] F. MÉGRET, « Activists on High Seas: Reinventing International Law from the Mare Liberum? », *op. cit.*, p. 28.

Sergio CARRERA identifie le propre des acteurs non étatiques humanitaires dans la « provision of services that help migrants to access their fundamental rights »[204]. Ces acteurs peuvent ainsi assurer directement l'application du droit international, mais aussi permettre aux étrangers de faire valoir leurs droits à l'égard des États. Leur rôle consiste à entretenir le lien d'obligation entre les étrangers et l'État, en rapprochant les premiers de la sphère d'obligations étatiques. Ce faisant, ils ont, théoriquement, un rôle à jouer dans l'établissement de la juridiction des États et dans la concrétisation juridique de l'accès à leurs droits.

La notion de juridiction a pour fonction « d'encadrer la portée des obligations internationales de l'État »[205] en identifiant le « lien entre l'État et l'individu »[206] susceptible de les déclencher. Si ce lien est évident sur le territoire étatique[207], son identification devient plus incertaine lorsque l'État agit aux frontières ou au-delà de celles-ci. C'est dans ces espaces que se déploient les pratiques informelles par lesquelles les États renvoient sommairement des étrangers, sans examen de leur situation, ou s'abstiennent de leur porter secours. Ainsi, ces étrangers, y compris les demandeurs d'asile, peuvent être soustraits à la sphère d'obligations étatiques ou mis à distance de celle-ci. La Cour européenne des droits de l'homme a pourtant reconnu que « les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un État dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'État, voire de les refouler vers un autre État »[208] relèvent de la juridiction au sens de l'article 1er de la Convention. Les États ont cependant, peu à peu, pris acte de ce développement jurisprudentiel et progressivement cessé tout contact direct avec ces personnes[209]. En effet, sans éloignement clairement attribuable à leur comportement, aucun lien juridictionnel ne devrait pouvoir être caractérisé – et donc, aucune protection ne devrait être opposée. En prenant ces mesures, ils créent des situations de « legal black holes »[210] et

[204] S. CARRERA, E. GUILD (dir.), *Irregular Migration, trafficking and smuggling of human beings: Policy Dilemmas in the EU*, CEPS, Bruxelles, 2016, p. 47.

[205] T. FLEURY-GRAFF, « Extraterritorialité et juridiction en matière de droits de l'homme », in B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international : [actes du 53e] colloque d'Angers, [23-24 mai 2019]*, SFDI: Colloque, Paris, Pedone, 2020, pp. 211-232.

[206] Voir Cour européenne des droits de l'homme, GC, décision du 5 mai 2020, *M.N. et autres c. Belgique*, req. 3599/18 ; S. TOUZÉ, « Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction », *Revue québécoise de droit international*, hors-série décembre 2020, pp. 189-200.

[207] Cour européenne des droits de l'homme, GC, décision du 12 décembre 2001, *Banković et autres c. Belgique et autres*, n° 52207/99, § 59.

[208] Cour européenne des droits de l'homme, GC, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765, § 180.

[209] I. MANN, « Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law », *The European Journal of International Law*, vol. 29, no 2, 2018 ; I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, pp. 599, 601, 605, 608-611, 616 ; M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, pp. 227, 311.

[210] I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, p. 618 ; M. ROCCA, *Distress at sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, p. 60.

de « *de jure* rightlessness »[211], comme l'illustrent les left-to-die boats[212]. Si les étrangers ne peuvent démontrer un lien de juridiction de nature à « déclencher [les] obligations »[213] de l'État, alors le droit contenu devient inopposable, faute de débiteur concret. Or comme le relève Itamar MANN, « when migrants drown en masse, it has often proven impossible, due to lack of jurisdiction, to make that connection between right and duty »[214]. La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme illustre cette difficulté. Dans la décision *S.S. c. Italie*, la Cour entérine une conception stricte du lien juridictionnel entre l'État et l'individu, subordonnant presque son établissement à l'existence d'un contact direct entre l'État et les individus concernés dans l'hypothèse du contrôle effectif ou de l'autorité d'un agent de l'État. Cette approche rejette la théorie doctrinale du « contactless control »[215] et de la conception plus fonctionnelle retenue par certains comités conventionnels des Nations unies[216].

L'enjeu tient peut-être à ce que, dans ces situations, la seule perspective de l'étranger ne suffit plus. Si l'État se soustrait à son lien d'obligation se plaçant à distance des étrangers, l'intervention des acteurs non étatiques peut non seulement être légitimée, mais constituer une donnée juridique pertinente dans l'opération d'opposabilité des obligations aux États. Elle doit ainsi pouvoir être invoquée à l'appui du maintien du lien d'obligation. Itamar MANN avait déjà identifié cette possibilité en voyant dans ces acteurs des « bearers of rights »[217] (porteurs de droits) ou des agents « coupling rights to duties »[218]. Cela est possible puisque si les acteurs non étatiques prétendent appliquer le droit international, ils peuvent ainsi rendre effectifs les droits qu'il reconnaît aux étrangers. *A fortiori*, en renouant le contact avec les étrangers, en établissant la connaissance que l'État avait de leur situation, et en rendant démontrable le lien entre l'État et ces personnes devant un organe de contrôle, ils contribuent à matérialiser le lien juridictionnel qui conditionne l'application des obligations étatiques et, partant, l'opposabilité des droits correspondants. Par exemple, dans le contexte maritime, l'intervention des acteurs non étatiques dans le sauvetage permet de passer d'une situation où le potentiel droit à la vie des personnes en détresse demeure difficilement opposable aux États à une situation où ce droit peut être rendu effectif et opposable à l'État concerné[219]. Plus l'acteur non étatique se considère tenu par l'obligation de porter secours consacrée à l'article 98 de la Convention de Montego Bay, plus il contribue, en pratique, à

[211] I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, p. 600. Il explique que cette situation d'absence de droit *de jure* se caractérise par le fait que toute tentative visant à identifier les responsables de ces violations et à exiger qu'ils répondent de leurs actes devant la justice est vouée à l'échec dès le départ.

[212] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1999, « The "left-to-die boat" : actions and reactions », 2014, disponible en ligne.

[213] C. GOUBAULT-LARRECQ, « La notion de « juridiction » au sens de l'article 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, vol. 23, 2025, pp 21-27.

[214] I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, p. 603.

[215] Voir MORENO-LAX, « The Architecture of Functional Jurisdiction : Unpacking Contactless Control. On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the "Operational Model" », *German Law Journal,* n° 3, dossier spécial : *Border Justice : Migration and Accountability for Human Rights Violations*, 2020, pp. 385-416.

[216] Voir notamment Comité des droits de l'homme, constatation du 4 novembre 2020, *A. S., D.I., O.I. et G.D. c. Itali*e, comm. n° 3042/2017, U.N. doc. CCPR/C/130/D/3042/2017 ; constatation du 4 novembre 2020, *A. S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte*, comm. n° 3043/2017, CCPR/C/128/D/3043/2017.

[217] I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, p. 598.

[218] *Ibidem*, p. 599.

[219] *Ibid.*, p. 602.

donner corps à cette obligation et à rendre manifestes les obligations de l'État qui lui sont corrélatives comme l'illustrent quelques affaires. En secourant des personnes en détresse puis en faisant entrer le navire dans les eaux territoriales italiennes au nom de son obligation de sauvetage, Carola RACKETE[220], capitaine du Sea-Watch 3, a non seulement rendu effectif leur potentiel droit à être sauvé[221], mais a aussi amené ces personnes, dont des demandeurs d'asile, sous l'empire des obligations étatiques[222]. Étant désormais sauvés et à bord d'un navire pénétrant les eaux territoriales, leur situation est juridiquement et matériellement amenée sous l'empire des obligations étatiques incluant celle d'un examen de leur situations individuelles[223]. L'affaire *S.S. c. Italie* en donne la mesure en creux : si le Sea-Watch 3 avait été chargé du sauvetage et du débarquement en Italie, que ce soit par désignation ou en dépit du choix des autorités italiennes, ce débarquement aurait pu établir un rattachement à cet État, caractériser sa juridiction, et permettre un contrôle au fond. L'intervention des acteurs non étatiques contribue ainsi, dans certaines circonstances, à matérialiser le lien entre l'État et l'étranger, en rapprochant ce dernier de la sphère d'obligations étatiques.

La protection des droits des étrangers ne se limite pas au maintien du lien juridictionnel entre l'État et les étrangers. Les acteurs non étatiques contribuent aussi à concrétiser les droits que ces obligations sous-tendent, soit à en garantir l'effectivité. Dans l'affaire *Commission c. Hongrie*[224], la Cour de justice de l'Union européenne a franchi un pas important dans la reconnaissance d'un tel rôle dans la procédure d'asile. Les faits concernaient un ensemble de mesures législatives adoptées par la Hongrie en 2018, qui durcissaient l'accès à la protection internationale et pénalisaient sévèrement l'assistance apportée aux demandeurs d'asile[225]. La Commission ayant introduit un recours en manquement, la Cour a constaté l'existence de restrictions injustifiées aux droits garantis par les articles 8 § 2 et 22 § 1 de la directive 2013/32 et par l'article 10 § 4 de la directive 2013/33/UE. Examinant l'incrimination de l'assistance apportée par ces acteurs, la Cour relève que les demandeurs ont notamment le droit de consulter un conseil juridique et d'être assistés dans la phase d'accès à la procédure[226]. Elle précise que cette incrimination restreint « également l'effectivité du droit, qui est garanti à ce demandeur par cet article 22, paragraphe 1, de pouvoir consulter, à ses frais, un conseil juridique ou un autre conseiller »[227]. Elle relève, par ailleurs, un « effet dissuasif très important »[228] à toute assistance. Or ce droit, selon la Cour, participe « à concrétiser le droit consacré à l'article 18 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »[229]. L'analyse de la Cour est notable en ce qu'elle met en lumière l'interdépendance entre les activités des acteurs non étatiques et l'effectivité des droits des demandeurs d'asile. En effet, la Cour analyse la compatibilité des

[220] Cour européenne des droits de l'homme, communiqué de presse du 25 juin 2019, *Rackete et autres c. Italie*, req. n° 32969/19.
[221] Voir S. TREVISANUT, « Le sauvetage en mer : d'une obligation interétatique à un droit individuel », in H. RASPAIL (dir.), *Les droits de l'homme et la mer*, *Actes du colloque du Mans*, 24 et 25 mai 2018.
[222] Voir en ce sens, Cour européenne des droits de l'homme, GC, arrêt du 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, req. n° 3394/03, §§ 62-67.
[223] Voir supra, n°14.
[224] Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 16 novembre 2021, *Commission européenne c. Hongrie*, affaire C-821/19.
[225] *Ibidem*, §§ 18-21.
[226] *Ibid.*, § 80 et 88-89.
[227] *Ibid.*, § 96.
[228] *Ibid.*, § 98.
[229] *Ibid.*, § 99.

incriminations de ces acteurs avec le droit de l'Union au regard de dispositions qui reconnaissent des droits non pas à ces acteurs eux-mêmes, mais aux demandeurs d'asile. Ce faisant, il est possible d'y lire la reconnaissance de ce que l'activité des acteurs non étatiques conditionne l'effectivité du droit d'asile, et que sa protection participe, à ce titre, de la protection de ce droit. En somme, elle tend à reconnaître que l'incrimination empêche cette fonction de concentration.

Cette dernière ne saurait toutefois être surestimée. La jurisprudence européenne demeure à ce stade limitée sur ce point et l'intervention des acteurs non étatique ne suffit pas, à elle seule, à établir la juridiction de l'État et l'effectivité des droits protégés. Cette limite tient cependant à l'état de la pratique contentieuse plutôt qu'à un obstacle de principe : les organes de protection des droits de l'homme pourraient être amenés à prendre en considération un tel rôle si l'initiative contentieuse émanait de ces acteurs eux-mêmes. Des éléments en faveur d'une protection renforcée de ces acteurs apparaissent par ailleurs. Celle-ci pourrait, à terme, permettre une protection indirecte des droits des étrangers qu'ils assistent, en préservant leur capacité à matérialiser le lien avec l'État et les droits afférents.

2. La protection indirecte via des obligations spécifiques aux acteurs non étatiques

Si l'hypothèse d'une attraction des droits de l'étranger par l'intermédiaire de l'acteur non étatique apparaît ainsi prometteuse, elle tend à être encore embryonnaire en l'état du droit. Reste toutefois qu'elle ne prend en compte que partiellement la perspective de l'acteur non étatique dans l'opération juridique – il n'est que vecteur, qu'un participant. Une autre perspective peut dès lors être envisagée : celle d'une autonomisation de la fonction de l'acteur non étatique humanitaire, par la reconnaissance d'un statut propre.

Du point de vue du droit international des droits de l'homme, les entraves aux activités des acteurs non étatiques soulèvent des problématiques propres, en ce qu'elles procèdent directement de l'exercice du pouvoir étatique sur ces acteurs. En ce sens, l'État produit des actes « qui résult[ent] de l'exercice de son pouvoir normatif ou de son pouvoir opérationnel et par [lequel] il a dit le droit – c'est-à-dire a laissé la liberté, a donné le droit, a obligé ou a interdit – dans des situations matérielles et a ainsi fait effectivement dépendre de sa volonté ce que l'ensemble ou ce que certains des aspects de ces situations sont »[230]. La question de la juridiction se pose également dans des termes moins incertains que lorsque sont seuls en cause les droits des étrangers distancés : les entraves sont exercées au sein de la sphère des compétences de l'État et affectent directement la situation juridique des acteurs concernés. En effet, les mesures d'entraves recensées par les Rapporteurs spéciaux[231], comme les incriminations pénales, détentions aux frontières, ou obstacles administratifs, nécessitent un comportement proactif de l'État – *a fortiori*, des atteintes positives à la fonction de ces

[230] C. GOUBAULT-LARRECQ, « La notion de « juridiction » au sens de l'article 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, vol. 23, 2025, p. 27.

[231] Rapporteur Spéciale sur la situation des défenseurs et défenseuses des droits humains, rapport, « Refuser de renoncer : les défenseurs et défenseuses des droits humains travaillant sur les droits des réfugiés, des migrants et des demandeurs d'asile », 2022, U.N. Document, A/77/178.

acteurs. Or, ce constat permet d'envisager une protection autonome de ces acteurs fondée sur la spécificité de leur fonction.

La doctrine[232] a ainsi déjà identifié plusieurs droits susceptibles de fonder cette protection, tant pour les individus que les ONG : la liberté de conscience, la liberté d'expression ainsi que la liberté de réunion et d'association. S'agissant de la vie privée et de la liberté de conscience, certains éléments, certes fragiles, permettent néanmoins d'envisager la consolidation future d'une protection plus autonome des acteurs non étatiques. Dans l'affaire *Le Dall c. France*, si la Cour demeure particulièrement réservée dans son contrôle de l'incrimination, elle reconnaît néanmoins, de manière incidente, que la démarche impliquait l'existence d'un « droit du requérant d'apporter aide et assistance aux personnes vulnérables »[233] sur le fondement des articles 8 et 9 de la Convention. Certes, cette affirmation figure dans une décision d'irrecevabilité et n'a, à ce jour, pas encore été véritablement reprise dans la jurisprudence européenne. Toutefois, elle n'en constitue pas moins un point d'appui pour une protection plus substantielle de ces acteurs qui pourrait être précisée dans de futurs contentieux. Ces potentialités peuvent également s'appuyer sur les acquis de la Convention ainsi que sur d'autres dispositions qui, conformément au principe d'interprétation holistique, doivent être lues comme un tout[234]. À ce stade, les principaux fondements résident dans les droits garantis par les libertés d'expression et d'association. La liberté d'expression offre notamment un point d'appui intéressant, comme l'illustre l'affaire *Women on Waves*[235], dans laquelle la Cour a reconnu une protection étendue à l'action d'ONG en mer. En l'espèce, le navire Borndiep, affrété par trois associations, souhaitait pénétrer dans les eaux territoriales portugaises afin d'y organiser des réunions, séminaires et ateliers consacrés aux droits reproductifs. Le Portugal ayant interdit l'accès à ses eaux et les recours internes ayant échoué, la Cour a considéré que cette interdiction constituait une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression des associations[236] en visant, par ailleurs, l'article 19 de la Convention de Montego Bay garantissant le droit de passage inoffensif[237]. L'intérêt de cette affaire réside ainsi dans la possibilité de protéger l'action d'un acteur non étatique en tant que telle, indépendamment des droits des personnes auxquelles cette action bénéficie. Certains auteurs ont dès lors envisagé que cette protection puisse s'étendre à l'action humanitaire en mer, notamment aux opérations de sauvetage, en considérant que celles-ci pourraient constituer des « comportements » ou des « formes »[238] d'expression protégées par l'article 10[239]. S'agissant de la liberté d'association,

[232] M. ROCCA, *Distress at Sea, State Interference with Private Rescue Operations*, *op. cit.*, pp. 152 et suiv. ; I. MANN, « The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning », *op. cit.*, pp. 612 et suiv.

[233] Cour européenne des droits de l'homme, décision du 12 septembre 2024, *Le Dall c. France*, *op. cit.*, § 25.

[234] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, req. n°30141/04, § 101.

[235] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 3 février 2009, *Women on Waves et autres c. Portugal*, req. n° 31276/05.

[236] *Ibidem*, § 30.

[237] *Ibid.*, § 16.

[238] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 octobre 2014, *Murat Vural c. Turquie*, req. n°9540/07, 47 : « [I]n deciding whether a certain act or conduct falls within the ambit of Article 10 of the Convention, an assessment must be made of the nature of the act or conduct in question, in particular of its expressive character seen from an objective point of view, as well as of the purpose or the intention of the person performing the act or carrying out the conduct in question ».

[239] Pour une analyse extensive : C. HAHN, K. ISTREFI, « Uncharted Waters: Solidarity with Migrants at Sea and the Freedom of Expression », *German Law Journal* (2023), 24, pp. 838-854.

la Cour a également contribué à renforcer la protection autonome des acteurs intervenant en faveur des étrangers dans l'affaire *Ilareva et autres c. Bulgarie*[240]. L'affaire concernait trois défenseurs des droits des étrangers (une avocate, une bénévole et le président du Comité Helsinki bulgare) qui avaient fait l'objet d'une campagne de haine et de menaces, à la suite de la nomination de l'une d'entre eux à un prix récompensant son engagement. Malgré les plaintes déposées, les autorités bulgares avaient plusieurs fois suspendu l'enquête, avant que l'un des requérants ne soit physiquement agressé après avoir publiquement dénoncé les discours xénophobes. Dans son arrêt, la Cour refuse d'appréhender ces faits isolément et les replace dans le contexte plus large des tensions sociales et des discours de haine visant les personnes associées aux activités professionnelles des requérants, à savoir la défense des droits des étrangers[241]. Elle constate ainsi une violation de l'article 8 (droit à la vie privée) combiné à l'article 14 (interdiction de la discrimination), reconnaissant pour la première fois le caractère discriminatoire d'une atteinte au droit au respect de la vie privée en raison de l'engagement associatif du requérant en faveur des étrangers[242]. L'arrêt présente dès lors l'intérêt particulier d'autonomiser ces acteurs : la protection octroyée par la Cour est fondée spécifiquement sur leur engagement et peut, par effet de ruissellement, protéger l'assistance qu'ils confèrent aux étrangers.

S'agissant de la protection des ONG intervenant en faveur des étrangers, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait prochainement être amenée à se prononcer. Tel est l'objet de l'affaire *Amnesty International Hungary c. Hongrie*[243], communiquée le 5 mars 2024, qui porte sur le paquet législatif dit « STOP Soros », adopté par la Hongrie en 2018. Parmi ces mesures, l'ONG conteste l'obligation de s'enregistrer comme organisation recevant des financements étrangers[244] et « propageant la migration de masse »[245], ainsi que la création de l'infraction consistant à « faciliter ou soutenir la migration illégale »[246]. Elle allègue une violation des articles 10, 11 et 18 de la Convention. L'affaire pourrait permettre à la Cour de préciser la protection propre dont ces organisations peuvent bénéficier, sous réserve que la qualité de victime de l'organisation soit reconnue. Elle avait déjà reconnu que « la fondation d'une association afin d'exprimer et promouvoir l'identité d'une minorité peut aider cette dernière à préserver et défendre ses droits »[247]. Elle pourrait être amenée à étendre cette logique aux organisations qui défendent les droits des étrangers et demandeurs d'asile, en reconnaissant que leur action collective contribue de la même manière à concrétiser ces droits. Même si la Cour européenne des droits de l'homme ne l'évoque pas explicitement, on peut voir dans la combinaison des droits tirés des articles 8 à 11 et 14 l'influence de la protection reconnue aux « défenseurs des droits de l'homme », sur le

[240] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 9 septembre 2025, *Ilareva et autres c. Bulgarie*, req. n° 24729/17.
[241] *Ibidem*, § 141.
[242] *Ibid.*, § 145 : « The cumulative effect was that the threats, incitement to violence and hate speech, motivated by intolerance and prejudice and directed against the applicants because of their association ».
[243] Cour européenne des droits de l'homme, affaire communiquée le 5 mars 2025, *Amnesty International Hungary c. Hongrie*, req. n° 42086/19.
[244] Voir également Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 14 juin 2022, *Ecodéfense et autres c. Russie*, req. n° 9988/13 et autres concernant les financements étrangers des ONG.
[245] Cour européenne des droits de l'homme, affaire communiquée le 5 mars 2025, *Amnesty International Hungary c. Hongrie*, *op. cit.*
[246] *Ibidem*.
[247] Cour européenne des droits de l'homme, GC, arrêt du 17 février 2004, *Gorzelik et autres c. Pologne*, req. n° 44158/98, § 93.

fondement de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1998. Les acteurs pourraient alors se prévaloir du droit, reconnu à toute personne, « individuellement ou en association avec d'autres, de promouvoir la protection et la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux niveaux national et international »[248]. Bien que dépourvue de force obligatoire, cette déclaration contribue progressivement à faire reconnaître la figure du défenseur des droits de l'homme des étrangers. La consolidation de ce statut pourrait offrir aux acteurs non étatiques un fondement de protection contre les entraves étatiques et favoriser, par voie de conséquence, une meilleure effectivité des droits des étrangers qu'ils contribuent à défendre.

Conclusion

Au terme de cette étude, la métaphore de Victor HUGO retrouve toute sa portée : la « machine » à préserver n'est autre que les activités qui composent la fonction spécifique des acteurs non étatiques humanitaires. Tant que ces derniers peuvent maintenir leurs activités sans entraves, les normes internationales applicables aux étrangers et demandeurs d'asile conservent des moyens d'être opposées et rendues effectives. Les en empêcher, c'est laisser le droit faire naufrage à son tour.

[248] Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1998, Résolution 53/144, Article 1.