

# La sous-traitance de la politique migratoire européenne est-elle justiciable ?

« Dans un environnement mondial où les réfugiés et les migrants sont diabolisés et où leurs déplacements sont assimilés à une infraction, **plusieurs pays ont élaboré des politiques fondées sur la dissuasion, la militarisation et l'extraterritorialité qui, implicitement ou explicitement, peuvent aller jusqu'à tolérer le risque de mort de migrants dans le cadre d'un contrôle efficace de leur entrée sur le territoire** ».

Rapport de la Rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Agnès Callamard, transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 août 2017.

« Il semble [...] que l'Union européenne tente de s'assurer que les ressortissants étrangers n'atteignent jamais l'Union européenne et qu'ils soient immédiatement refoulés s'ils y parviennent. **Ce phénomène est particulièrement préoccupant car il signifie que la responsabilité du contrôle des migrations est confiée à des pays ne faisant pas partie de l'Union européenne et que le droit des migrants de former un recours auprès des mécanismes européens de défense des droits de l'homme est juridiquement limité voire impossible dans la pratique.** De plus, l'externalisation du contrôle de l'immigration semble être destinée à placer les migrants sous le contrôle strict de pays non européens, sans que l'Union européenne ne fournisse d'assistance financière et technique adéquate aux mécanismes de défense des droits de l'homme de ces pays, ce qui lui permet de se décharger de sa responsabilité de protéger les droits fondamentaux des personnes qui tentent d'entrer sur son territoire. Cette tendance inquiétante ne s'accompagne pas de garanties adéquates en matière de droits de l'homme. »

Assemblée générale des Nations unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau : *Étude régionale : la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants*, 24 avril 2013.

Parmi les différentes formes que peut prendre l'externalisation de la politique d'immigration et d'asile par l'Union européenne et ses États membres (cf Migreurop, *Note de plaidoyer*, « *L'externalisation des politiques d'immigration et d'asile de l'UE* », juillet 2019), la sous-traitance occupe une place de choix. Elle consiste à associer des pays non européens, d'origine ou de transit, à leur politique migratoire soit pour empêcher des personnes de rejoindre l'Europe, soit pour pouvoir y renvoyer celles qui auraient réussi à pénétrer sur le territoire européen<sup>1</sup>.

Cette sous-traitance s'est dans un premier temps principalement traduite par des accords (accords de réadmission, clauses de réadmission intégrées dans des accords ou traités commerciaux, économiques<sup>2</sup> ou de coopération), en contrepartie desquels les pays concernés se voient proposer une assistance financière via différents instruments de financement européens<sup>3</sup>, ainsi que, parfois, l'assouplissement du régime des visas d'entrée dans l'UE, pouvant aller jusqu'à l'exemption, pour leurs ressortissants. Depuis 2002, dix-sept accords ont été conclus entre l'UE et des pays non européens, auxquels s'ajoutent de nombreux accords bilatéraux initiés par des États membres.

Mais, de plus en plus, la sous-traitance de la politique migratoire européenne passe par un cadre moins formel : on parle de « déclarations », d'« arrangements » ou encore de « dispositifs de réadmission » qui contiennent « des dispositions opérationnelles détaillées », avec pour objectif, la recherche « des solutions pratiques aux problèmes »<sup>4</sup>. Il existe actuellement six dispositifs entre l'Union européenne et l'Afghanistan<sup>5</sup>, la Guinée, le Bangladesh, Éthiopie, la Gambie et la Côte d'Ivoire.

Cette politique de sous-traitance a des conséquences préoccupantes sur le plan du respect des droits fondamentaux des migrant-e-s – en tout premier lieu le droit à la vie, mais aussi, par exemple, le droit d'asile –, comme l'ont constaté de nombreux observateurs, parmi lesquels des instances des Nations unies. D'une part, elle entraîne et encourage la commission « loin des regards » de violations désormais largement documentées de ces droits (refoulements, détention arbitraire, risques d'exposition à des traitements inhumains et à la torture) ; d'autre part, elle permet à l'UE, et aux États membres, de se dérober à leurs obligations internationales en toute impunité puisqu'en externalisant les contrôles migratoires, ils privent celles et ceux qui sont victimes de leurs conséquences de la possibilité d'en demander réparation.

Quelques exemples de procédures contentieuses menées aux fins de faire condamner la pratique européenne de sous-traitance de la politique migratoire dans le cadre de la lutte contre l'immigration irrégulière en Méditerranée centrale et orientale mettent en évidence cette stratégie d'« irresponsabilité organisée » de l'UE et de ses États membres.

<sup>1</sup> Migreurop, « Accords de réadmission – La coopération au service de l'expulsion des migrants », p.1, Notes de Migreurop, décembre 2012.

<sup>2</sup> Cf. les accords euro-méditerranéens d'association

<sup>3</sup> Notes de Louis Imbert, La coopération sans le(s) droit(s) : le foisonnement des accords « injusticiables » avec les pays tiers, *Plein droit*, n°114, octobre 2017.

<sup>4</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil. « Gérer la migration sous tous ses aspects : progrès réalisés dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration », Bruxelles, le 4 décembre 2018, COM (2018) 798 final

<sup>5</sup> « The EU-Afghanistan Joint Way Forward on Migration Issues », octobre 2016

## I - Contrôle par les instances juridictionnelles de l'UE

Le contrôle de la légalité des actes, recommandations ou avis des institutions de l'Union destinés à produire des effets à l'égard des tiers est possible par le biais d'un recours en annulation, puisque l'article 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose qu'outre les États membres, la Commission, le Parlement européen et le Conseil, toute personne physique ou morale s'estimant lésée par la mise en œuvre d'un accord entre l'UE et le pays « tiers » peut saisir le juge européen. Pourtant, comme il l'a démontré dans le cas de l'accord UE-Turquie, celui-ci n'est pas prêt à exercer son contrôle lorsqu'il s'agit d'apprécier des conséquences de l'externalisation de la politique migratoire.

### CONTEXTE

L'illustration la plus emblématique de l'externalisation des contrôles migratoires est l'accord conclu entre l'Union européenne et la Turquie, présenté comme une « Déclaration commune », adoptée le 18 mars 2016<sup>6</sup>. Il prévoit le renvoi en Turquie de tout migrant non admis à la protection internationale ayant atteint les îles grecques après le 20 mars 2016, et la réinstallation, de la Turquie vers le territoire de l'Union, d'un ressortissant syrien pour chaque Syrien renvoyé en Turquie au départ des îles grecques<sup>7</sup>. En contrepartie, l'UE s'est engagée à verser 6 milliards d'euros à la Turquie<sup>8</sup>, à relancer le processus d'adhésion du pays à l'UE, et à libéraliser le régime des visas de courte durée pour les ressortissants turcs<sup>9</sup>.

Cet accord marque une nouvelle étape dans l'externalisation de la politique migratoire et d'asile par l'Union européenne, puisqu'il permet le renvoi des personnes ayant déposé une demande d'asile sur le territoire européen dans un pays non membre, en référence aux notions de « premier pays d'asile » et de « pays tiers sûr », alors même que la situation politique interne de ce pays se dégrade de jour en jour<sup>10</sup>. Quelques mois après l'entrée en application de l'accord UE-Turquie, la Commission européenne se félicitait de ce qu'il avait permis de « tarir les flux traversant la Méditerranée orientale », et proposait de travailler sur les mêmes bases avec d'autres pays d'où proviennent les personnes migrantes. De fait, l'accord UE-Turquie, s'ajoutant aux contrôles opérés par l'agence Frontex, à la mission égéenne de l'Otan ainsi qu'à la fermeture de la frontière turco-syrienne a eu pour effet de réduire le nombre de traversées entre la Turquie et les îles grecques à moins d'une cinquantaine au printemps 2017<sup>11</sup>.

Ce bilan triomphaliste ne tient pas compte des conséquences de l'accord sur le sort des personnes empêchées de rejoindre l'Europe ou renvoyées en Turquie. Selon le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), près de 80 % des personnes qui débarquaient en Grèce à l'époque où l'accord a été conclu provenaient de pays en guerre, parmi lesquels un grand nombre de Syriens : sont donc bloquées en Turquie ou menacées d'y être refoulées des personnes qui pourraient obtenir une protection internationale en Europe ; or nombre d'entre elles, notamment les Syriens et les Afghans, ne peuvent s'y voir reconnaître le statut de réfugié et risquent d'en être expulsées. Selon Amnesty International, « l'encre n'était pas encore sèche sur l'accord UE-Turquie » que plusieurs dizaines d'Afghans refoulés de Grèce vers la Turquie ont été renvoyés de force vers Kaboul sans avoir bénéficié d'un accès à la procédure d'asile. Au 31 décembre 2018, 1806 personnes, d'après les chiffres du HCR, ont été renvoyées en Turquie depuis la Grèce.

<sup>6</sup> <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>

<sup>7</sup> Conseil européen, *Déclaration UE-Turquie*, Op. cit., § 1 et 2.

<sup>8</sup> Commission européenne, « Facilité de l'UE en faveur des réfugiés en Turquie : des progrès notables dans l'aide aux réfugiés », Bruxelles, le 17 mai 2019 [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-2552\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2552_fr.pdf)

<sup>9</sup> Conseil européen, *Déclaration UE-Turquie*, Op. cit., § 5.

<sup>10</sup> Pierre François Laval, « L'instrumentalisation de l'Etat tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile », *Revue de l'Union européenne*, 2016.

<sup>11</sup> Catherine Teule, « "Accord" UE-Turquie : le troc indigne », *Plein droit*, n° 114, octobre 2017

## PROCÉDURE

Trois ressortissants étrangers, deux Pakistanais et un Afghan, arrivés en mars 2016 sur les îles grecques, où ils ont déposé une demande d'asile, ont contesté devant le Tribunal de l'UE la légalité de l'accord UE-Turquie en ce qu'il prévoit la possibilité de leur renvoi en Turquie en cas de rejet de leurs demandes d'asile en Grèce. Ils plaidaient que son adoption était illégale car elle ne respecte pas la procédure de conclusion d'accords internationaux prévue par l'article 218 du TFUE (qui prévoit notamment la consultation du Parlement européen et sa pleine information de toutes les étapes du processus d'adoption).

La question posée par cette requête était de savoir « *si la déclaration UE-Turquie, telle que diffusée au moyen d'[un] communiqué de presse, révèle l'existence d'un acte imputable à l'institution mise en cause en l'espèce, à savoir le Conseil européen, et si, par cet acte, cette institution aurait conclu un accord international [...] adopté en méconnaissance de l'article 218 TFUE et qui correspondait à l'acte attaqué* »<sup>12</sup>. Plusieurs éléments attestent du fait que cette Déclaration est bien le fruit de l'action de l'UE. C'est le cas de documents issus des institutions nationales des parties à la Déclaration (France<sup>13</sup>, Espagne<sup>14</sup>, Turquie<sup>15</sup>) qui la décrivent comme issue de l'action européenne. Par ailleurs, les contreparties qui en découlent pèsent uniquement sur l'Union, et non sur les États membres : contrepartie financière<sup>16</sup>, libéralisation du régime de visas commun, relance des négociations d'adhésion de la Turquie à l'UE, réinstallation de réfugié-e-s syriens sur son territoire. Enfin, c'est bien l'UE qui assure le suivi de l'exécution de cet accord, comme l'a déclaré le président Jean-Claude Juncker : « *la Commission coordonnera et organisera, conjointement avec les États membres et les agences, les structures de soutien nécessaires à la mise en œuvre effective de la déclaration* » entre « *l'Union européenne et la Turquie* »<sup>17</sup>. De fait, la Commission a régulièrement publié des rapports sur les « progrès » réalisés à la suite de son entrée en vigueur<sup>18</sup>.

Si le Tribunal reconnaît que le communiqué de presse n°144/16 par lequel la Déclaration UE-Turquie a été diffusée comporte le logo du Conseil européen, et qu'elle a été adoptée, en présence du président du Conseil, le même jour et dans les mêmes locaux que ceux où se tenait une session du Conseil, il estime qu'elle résulte d'une réunion distincte entre les chefs d'État ou de gouvernement des États membres et leur homologue turc, et ne peut par conséquent être assimilée à un accord conclu par l'UE en tant que telle.

<sup>12</sup> Tribunal de l'UE, Ordonnance du 28 février 2017, affaire T-192/16, §47.

<sup>13</sup> Rapport d'information n°38, Sénat de la République française, enregistré à la Présidence du Sénat le 14/10/2016, consultable à : <https://www.senat.fr/notice-rapport/2016/r16-038-notice.html>

<sup>14</sup> Ministerio de la Presidencia, nota de prensa, «Declaración UE-Turquía», 18 de marzo de 2016 <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2016/Declaraci%C3%B3n%20UE.pdf>

<sup>15</sup> Implementation of Turkey-EU Agreement of 18 March 2016, Republic of Turkey, Ministry of Foreign Affairs, consultable à [http://www.mfa.gov.tr/implementation-of-turkey\\_eu-agreement-of-18-march-2016.en.mfa](http://www.mfa.gov.tr/implementation-of-turkey_eu-agreement-of-18-march-2016.en.mfa)

<sup>16</sup> Voir la page internet de la Commission européenne consacrée à cette question : « The EU Facility for Refugees in Turkey » : [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news\\_corner/migration\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news_corner/migration_en) ; voir également « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Troisième rapport annuel sur la facilité en faveur des réfugiés de Turquie », Bruxelles, le 10 avril 2019, COM (2019) 174 final

<sup>17</sup> « Le Président Juncker nomme un coordonnateur de l'UE chargé d'organiser la mise en œuvre opérationnelle en Grèce », communiqué de presse, 18 mars 2016, IP/16/942 [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-942\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-942_fr.htm)

<sup>18</sup> Voir par exemple : Commission européenne, Septième rapport sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la déclaration UE-Turquie, le 6.9.2017, COM(2017) 470 final

## DÉCISION

Le Tribunal conclut, dans sa décision du 28 février 2017, que « *indépendamment du point de savoir si elle constitue, comme le soutiennent le Conseil européen, le Conseil et la Commission, une déclaration de nature politique ou, au contraire, comme le soutient le requérant, un acte susceptible de produire des effets juridiques obligatoires, la déclaration UE-Turquie, telle que diffusée au moyen du communiqué de presse n° 144/16, ne peut pas être considérée comme un acte adopté par le Conseil européen, ni d'ailleurs par une autre institution, un organe ou un organisme de l'Union, ou comme révélant l'existence d'un tel acte et qui correspondrait à l'acte attaqué* »<sup>19</sup>, et rejette le recours au motif de son incompétence.

Saisie en appel de cette décision, la Cour de justice de l'UE, sans se prononcer sur la question posée au Tribunal (la Déclaration UE-Turquie a-t-elle le statut juridique d'un accord au sens de l'article 218 TFUE ?), et encore moins sur le contexte dans lequel la procédure avait été engagée (risque avéré de renvoi vers un pays où la sécurité des requérants n'était pas assurée), a déclaré le recours irrecevable au motif que l'argumentation « *n'est pas suffisamment claire et précise pour permettre à la Cour d'exercer son contrôle de la légalité* ». Se bornant à relever le manque de cohérence des requêtes, la CJUE conclut qu'« *un pourvoi revêtu de telles caractéristiques n'est susceptible de faire l'objet d'une appréciation juridique permettant à la Cour d'exercer la mission qui lui incombe dans le domaine considéré et d'effectuer son contrôle de légalité.* »<sup>20</sup>

De nombreux commentateurs ont vu dans cette décision le refus délibéré de la Cour de justice de prendre position sur la portée de l'accord UE-Turquie : « *la question d'un éventuel comportement stratégique des juges peut légitimement se poser. Un pourvoi devant la Cour laissera une ample marge rhétorique aux juges qui souhaiteraient représenter une requête comme insuffisamment structurée ou trop peu détaillée, ou de la représenter alternativement comme suffisamment étayée pour être recevable. Vu l'enjeu social et politique de cette affaire, on peut aisément s'imaginer qu'une aile conservatrice de la Cour ait pu chercher à éviter de remettre en question l'accord entre l'UE et la Turquie, et que la stratégie qui attirerait le moins d'attention à cette fin avait été la voie de sortie procédurale. Plutôt qu'un cadre réglementaire clair et circonscrit, on peut dès lors considérer que le règlement de procédure de la Cour offre encore des ressources considérables pour de divers stratagèmes juridiques.* »<sup>21</sup>

## II - Contrôle par les juridictions nationales

À défaut de pouvoir faire contrôler par le juge européen les conséquences de l'externalisation, plusieurs tentatives ont été menées pour porter devant des juridictions nationales des affaires mettant en évidence les conséquences de sa mise en œuvre – qu'ils s'agisse d'accords formels, informels, ou de simples décisions ayant pour effet de sous-traiter à des autorités non européennes le contrôle ou la gestion des flux migratoires vers l'UE.

<sup>19</sup> Tribunal de l'UE, Ordonnance du 28 février 2017, affaire T-192/16, §47.

<sup>20</sup> CJUE, ordonnance du 12 septembre 2018, affaires jointes C-208/17 P à C-210/17 P, NF, NG, NM c/ Conseil européen, §17

<sup>21</sup> Pieter-Augustijn Van Malleghem, « La Cour de justice refuse de revisiter la légalité de l'accord UE-Turquie », Centre Charles De Visscher pour le droit international européen, 4 octobre 2018

# 1. LE CAS DE L'ITALIE

## CONTEXTE

Il ressort de nombreux rapports des organisations internationales et européennes que les garde-côtes libyens qui agissent en mer sont responsables d'un certain nombre d'incidents mettant en danger la vie des réfugié-e-s et des migrant-e-s et celle des équipages des navires d'organisations non gouvernementales engagées dans des activités de sauvetage. Amnesty International a pu ainsi recueillir des récits de réfugié-e-s et de migrant-e-s qui ont indiqué qu'ils avaient subi des sévices de la part des garde-côtes libyens, notamment au cours d'opérations d'interception en mer<sup>22</sup>. D'autres rapports montrent que dans certains cas, des migrant-e-s et réfugié-e-s à bord d'embarcations en détresse ont été victimes de graves menaces exprimées à renfort de coups de feu tirés en l'air ou dans l'eau, dans d'autres, certains ont été passés à tabac, par des garde-côtes libyens<sup>23</sup>. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a même rapporté que, pendant les opérations de sauvetage/interceptions en mer, ces mêmes garde-côtes ont été impliqués dans des violations des droits humains de réfugié-e-s, demandeurs d'asile et migrant-e-s, y compris le naufrage délibéré de bateaux à l'aide d'armes à feu<sup>24</sup>. Cette série d'événements a fait que le pourcentage de personnes décédées en mer a triplé en 2018 en comparaison de 2017<sup>25</sup>.

Le 11 décembre 2016, le parlement italien adoptait la loi sur le budget de l'État pour l'exercice 2017 et le budget pluriannuel pour la période triennale 2017-2019. Dans son article 1er, paragraphe 621, il est prévu la création, dans le budget du ministère affaires étrangères et de la coopération internationale, d'un fonds doté de 200 millions d'euros pour l'année 2017, ayant comme objectif « *relancer le dialogue et la coopération avec les pays africains* » désignés comme prioritaires pour de raisons migratoires (pays de départ et /ou de transit).

Par décret n° 4110/27 du 28 août 2017 de ce ministère<sup>26</sup> sont attribués 2,5 millions d'euros en vue de l'assistance technique du ministère de l'intérieur italien aux autorités libyennes compétentes pour l'amélioration de la gestion des frontières, y compris la lutte contre le trafic des migrant-e-s et les activités de recherche et de sauvetage. Cette assistance implique la remise en état et le transport des vedettes italiennes, délivrées à la Libye afin de remplir les missions assignées par ce décret.

## PROCÉDURE

L'association ASGI a déposé un recours le 14 novembre 2017 auprès du Tribunal administratif du Latium contre ce décret. L'association considère que l'utilisation de 2,5 millions pour la remise en état des vedettes de surveillance libyenne constitue un excès de pouvoir. En effet, la loi cadre de décembre 2016 précise que l'argent du fonds doit être destiné « *au dialogue et à la coopération* » avec de pays africains. L'ASGI estime qu'il y a un détournement de ce fonds car les autorités italiennes visent l'externalisation des contrôles aux frontières en ce qu'ils financent l'appareil militaire libyen.

<sup>22</sup> Amnesty International, Violences contre les réfugiés et les migrants qui cherchent à se rendre en Europe, 11 décembre 2017, <https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE1975612017FRENCH.PDF>

<sup>23</sup> <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf>, p. 36

<sup>24</sup> Conseil de sécurité de l'ONU, Lettre datée du 1<sup>er</sup> juin 2017 par le groupe d'experts sur la Libye, juin 2017, [https://digital-library.un.org/record/1288668/files/S\\_2017\\_466-FR.pdf](https://digital-library.un.org/record/1288668/files/S_2017_466-FR.pdf), paras 104-105

<sup>25</sup> « Cette année, plus de 1 500 personnes ont déjà trouvé la mort par noyade ou sont portées disparues en Méditerranée. Sur l'itinéraire de la Méditerranée centrale tout particulièrement, le taux de pertes de vies humaines a triplé et s'élève aujourd'hui à un décès pour 17 personnes qui tentent de traverser, contre un sur 43 durant la même période en 2017. », Le HCR se félicite de la décision pour les passagers de l'Aquarius ; souligne la nécessité d'une approche plus prévisible pour les débarquements, 15 août 2018, <https://www.unhcr.org/fr/news/press/2018/8/5b73e613a/hcr-felicite-decision-passagers-la-quarius-souligne-necessite-dune-approche.html>.

<sup>26</sup> Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, Direzione Generale per gli Italiani all'Estero e le Politiche Migratorie, Decreto 4110/27, 28 agosto 2017 [https://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2017/11/Allegato\\_2.pdf](https://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2017/11/Allegato_2.pdf)

De plus, le soutien aux opérations de contrôle par les garde-côtes libyens revient, pour l'Italie, à effectuer des refoulements par délégation en violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Pour l'ASGI, l'Italie se rend complice des « pull-backs » commis par les garde-côtes libyens, en violation de l'article 3 de la CEDH, en référence à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme Hirsi Jamaa c. Italie de 2012.<sup>27</sup> Dans cet arrêt, la Cour avait en effet condamné le « *transfert des requérants vers la Libye [mené] par les autorités italiennes dans le but d'empêcher les débarquements de migrants irréguliers sur les côtes nationales* »<sup>28</sup>. Dans son recours, l'association requérante établit un parallèle entre les « push-backs » menés en application de l'accord Berlusconi-Kadhafi mis en cause dans l'affaire Hirsi Jamaa et les « pull-backs » effectués par les garde-côtes libyens en vertu du Mémorandum Italie-Libye du 2 février 2017. Ce Mémorandum porte en effet sur *la coopération dans le domaine du développement, la lutte contre l'immigration clandestine, la traite des êtres humains, la contrebande et le renforcement de la sécurité des frontières*.

## DÉCISION

Le Tribunal administratif, par une décision du 7 janvier 2019, a rejeté le recours. Il estime que l'intervention de l'Italie en Libye, bien que ne relevant pas de la catégorie des actes de gouvernement<sup>29</sup>, doit être soumise à un contrôle restreint car le gouvernement dispose dans ce domaine d'un large pouvoir discrétionnaire. Il observe par ailleurs que l'administration italienne s'est limitée à promouvoir une initiative de soutien pour renforcer le contrôle des routes migratoires méditerranéennes avec le seul interlocuteur possible : l'État libyen, qui contrôle directement et exclusivement les eaux territoriales et les côtes africaines à l'origine du trafic illicite de migrant-e-s et d'activités criminelles diverses. Le tribunal ajoute que le financement de l'intervention ne semble pas être en contradiction, comme le soutenait l'ASGI, avec les objectifs du Fond financier d'urgence (FFU) pour l'Afrique.

Écartant tout lien de cause à effet entre le soutien apporté par l'Italie aux exactions notoirement commises par les garde-côtes libyens, le tribunal estime par ailleurs que l'appui matériel fourni par l'Italie aux autorités militaires libyennes n'est pas contraire aux restrictions du droit européen car, si celui-ci interdit la fourniture et l'assistance en matière militaire, les vedettes et l'assistance prévues concernent les corps civils pour des buts non belliqueux. Il ajoute même que le renforcement de l'appareil public libyen peut vraisemblablement contribuer à la suppression du trafic illicite et du chaos institutionnel qui règne en Libye, qu'il considère comme l'un des principaux facteurs de l'urgence humanitaire dans laquelle sont plongées les personnes migrantes. La remise en état des vedettes de surveillance libyennes répondrait à l'objectif de renforcement de la capacité de contrôle des frontières maritimes prévu dans le cadre du Mémorandum Italie/Libye et dans la Déclaration de Malte<sup>30</sup>.

Pour le tribunal administratif du Latium, le défaut d'abus de pouvoir ne serait donc pas caractérisé en l'espèce car le pouvoir public est exercé conformément à la loi italienne et aux engagements internationaux italiens et à l'intérêt public.

<sup>27</sup> CEDH, affaire Hirsi Jamaa et autres c. Italie, arrêt 23 février 2012, Requête n°27765/09.

<sup>28</sup> Ibid, §181.

<sup>29</sup> Le juge administratif français considère pour sa part que la décision de livraison de bateaux aux autorités libyennes relève bel et bien de la notion « d'actes de gouvernement » échappant à son contrôle juridictionnel (cf. 2, « Le cas de la France »)

## 2. LE CAS DE LA FRANCE

### CONTEXTE

Après la diminution drastique des passages de migrant·e·s par la Méditerranée orientale comme conséquence de l'accord entre l'UE et la Turquie, la route de la Méditerranée centrale fait l'objet, depuis 2017, de la mobilisation des autorités européennes. Celle-ci se traduit par une coopération croissante entre l'Union européenne, ses États membres et la Libye, devenue à l'époque la principale source d'arrivées en Europe par la mer.

Parallèlement à l'entrave aux opérations de sauvetage de la part d'ONG agissant dans la Méditerranée centrale, les acteurs européens s'emploient à financer, à équiper et à former les garde-côtes libyens et soutiennent la création, en juin 2018, avec l'accord de l'Organisation maritime internationale, de la zone « SAR » (Search and Rescue) dans les eaux libyennes et d'un nouveau centre de coordination de sauvetage maritime, le JRCC, basé à l'aéroport de Tripoli<sup>31</sup>. Ce dispositif permet que toutes les personnes interceptées par ces garde-côtes libyens soient renvoyées vers la Libye, et ce en violation des règles du droit maritime international, parmi lesquelles l'obligation de débarquement dans un « port sûr ». Car, comme on l'a vu plus haut, les faits démontrent que la Libye n'est, de très loin, pas un lieu sûr pour les personnes migrantes<sup>32</sup>.

C'est dans ce contexte qu'intervient la décision de la France de cession à la marine libyenne, à titre gratuit, de six embarcations pneumatiques semi-rigides de type « 1200 Rafale ».

Contrairement à l'Italie, la France n'a passé aucun accord avec les autorités libyennes. Cette décision unilatérale a été annoncée par la ministre des armées française lors d'un point de presse du 21 février 2019, au cours duquel elle précise que les embarcations sont destinées à faire face « au problème de l'immigration clandestine ».

### PROCÉDURE

Huit associations<sup>33</sup> ont saisi, le 25 avril 2019, le tribunal administratif de Paris d'un recours en annulation de la décision de la ministre des armées et d'une requête en référé afin que le juge suspende l'exécution de cette décision dans l'attente d'un jugement au fond. Elles plaident que la décision attaquée viole plusieurs textes européens et internationaux.

D'une part, la France contrevient à ses engagements internationaux que sont le Traité sur le commerce des armes et la Position commune 2008/944/PESC de l'Union européenne qui lui interdisent de procéder à des transferts de matériel militaire vers des pays où ils risquent d'être utilisés pour commettre ou faciliter des violations graves des droits humains.

<sup>30</sup> Conseil européen, réunion informelle de chefs d'État ou de gouvernement de l'UE, Malte, 03.02.2011, <https://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/european-council/2017/02/03/>

<sup>31</sup> Migrants en Méditerranée : le casse-tête du redécoupage des eaux », Arianna Poletti et Camille Lafrance, Jeune Afrique, 17 décembre 2018 <https://www.jeuneafrique.com/685062/societe/migrants-en-mediterranee-le-casse-tete-du-redecoupage-des-eaux-territoriales/>

<sup>32</sup> Méditerranée centrale : une hécatombe sourde et muette, désormais à l'abri de (presque) tous les regards, Cimade, 16 novembre 2018, <https://www.lacimade.org/mediterranee-centrale-une-hecatombe-sourde-et-muette-desormais-a-labri-de-presque-tous-les-regards/>



D'autre part, en achetant six bateaux pour le compte de garde-côtes libyens, la France participe au cycle de violations des droits humains commis en Libye à l'encontre des réfugié·e·s et des migrant·e·s en donnant des moyens logistiques pour les intensifier. La requête rappelle que les garde-côtes libyens ont, à plusieurs reprises, délibérément mis en danger la vie et la sécurité des réfugié·e·s et migrant·e·s qu'ils sont censés secourir : en repoussant à l'eau des personnes en détresse, en les menaçant de leurs armes, en tirant des coups de feu. Elle atteste de cas de vols commis par les garde-côtes sur les rescapés, de même que des menaces à l'encontre d'équipages de navires d'ONG engagées dans des opérations de sauvetage.

Elle soutient d'autre part que la responsabilité de la France est d'autant plus importante que la plupart des personnes actuellement détenues dans les centres de détention en Libye ont été interceptées en mer par les garde-côtes libyens. Or on sait que les réfugié·e·s et migrant·e·s sont systématiquement transférés dans des centres de détention où ils sont maintenus dans des conditions inhumaines, et que les viols, la torture, les exécutions extrajudiciaires, le travail forcé et l'esclavage font partie des violences extrêmes auxquelles sont exposés les réfugié·e·s et migrant·e·s dans ce pays.

## DÉCISION

Par une ordonnance du 10 mai 2019, le juge des référés a rejeté la demande de suspension de la décision de cession par la France de bateaux aux garde-côtes libyens au motif qu'elle « *n'est pas détachable de la conduite des relations extérieures de la France* »<sup>34</sup>. Il en conclut que « *le litige principal, tendant à l'annulation de cette décision, ne ressortit pas à la compétence de la juridiction administrative* ». C'est donc à la notion d'acte de gouvernement que le juge fait appel pour faire échapper l'action du gouvernement à son contrôle juridictionnel.

Quelques jours après cette ordonnance, le même juge a rejeté la requête au fond, cette fois, par une ordonnance de tri – c'est-à-dire sans audience publique, donc sans débat contradictoire –, en reprenant l'argument de l'acte de gouvernement invoqué dans la décision du 10 mai 2019.

Au mois d'août 2019, les associations requérantes ont fait appel de cette ordonnance. Elles soutiennent qu'en vertu de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, qui protège le droit à un recours effectif, la décision d'une autorité étatique, lorsqu'elle porte atteinte à des libertés fondamentales protégées par la Convention européenne des droits de l'Homme, ne peut échapper au contrôle du juge.

<sup>33</sup> Amnesty International France, GISTI, Médecins sans Frontières, Migreurop, ASGI, Cimade, Ligue française pour la défense des droits de l'Homme et du citoyen (LDH) et Avocats sans frontières France

<sup>34</sup> Tribunal administratif de Paris, ordonnance du 10 mai 2019, req. n°1908601/9

### III - L'externalisation en toute impunité ?

Les trois affaires évoquées sont éclairantes à plusieurs égards : d'une part, elles illustrent les différentes formes, plus ou moins formalisées, que peut prendre la sous-traitance par les autorités européennes et nationales de la gestion des déplacements de migrant-e-s à leurs frontières, et partant de leurs responsabilités à leur égard. D'autre part, elles témoignent de la grande réticence des juges à se prononcer sur les faits invoqués par les plaignants, à savoir les conséquences de cette sous-traitance sur les droits fondamentaux. Dans le cas du juge européen, en se déroband derrière son incompétence et des arguments de procédure. Dans les cas des juges italien et français, en invoquant, pour éviter d'avoir à en apprécier les effets, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le gouvernement pour passer des accords ou prendre des décisions qui relèvent de son activité diplomatique.

Dans un contexte où, de toutes parts, témoignages et faits documentés mettent en lumière l'évidence d'une accélération et d'une aggravation des violations des droits des personnes migrantes du fait de l'externalisation des contrôles, ces décisions de justice renforcent l'impression que leurs auteurs, ou ceux qui s'en rendent complices, jouissent d'une impunité totale.

Il peut arriver que des condamnations prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme « corrigent » cette impression. Dans l'affaire Hirsi ci-dessus mentionnée, l'Italie a été condamnée en 2012 pour avoir exposé des personnes aux risques de traitements inhumains ou dégradants en raison du refoulement dont elles avaient été victimes. Quelques procédures engagées par des demandeurs d'asile bloqués dans les hotspots grecs dans des conditions inhumaines, directement liées à l'entrée en application de l'accord UE-Turquie, ont abouti à des mesures d'urgence enjointes par la Cour au gouvernement grec. Mais ces cas restent exceptionnels par rapport aux milliers de personnes dont les droits sont quotidiennement bafoués en Méditerranée dans le cadre de l'externalisation. Et surtout, si les décisions prises peuvent soulager le sort d'un très petit nombre d'entre elles, elles ne remettent pas en cause le mécanisme de sous-traitance qui en est à l'origine.

Dans son rapport transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 août 2017, la Rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Agnès Callamard, n'hésite pas à dénoncer « *un régime d'impunité quasi généralisé* » face aux pertes massives en vies humaines parmi les réfugié-e-s et les migrant-e-s fuyant leur pays. Le même constat est fait par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, dépendant du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, dans son rapport de septembre 2017 au sujet des disparitions forcées dans le contexte des migrations : « *Malgré le grand nombre de crimes graves et de violations des droits de l'homme commis dans le contexte des migrations, notamment de disparitions forcées, le Groupe de travail n'a documenté aucun cas dans lequel des États ou des acteurs non étatiques avaient été tenus responsables. Cette situation crée un contexte favorable à la perpétuation de ces crimes et violations* »<sup>35</sup>. Force est de constater que, dans leurs décisions, le juge de l'Union européenne comme les juges nationaux confirment ces constats.

<sup>35</sup> Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances on enforced disappearances in the context of migration, A/HRC/36/39/Add.2, sept. 2017, § 50