

Journée ELSJ 2019

L'EXTERNALISATION DE LA POLITIQUE MIGRATOIRE ET LES CONTRÔLES AUX FRONTIÈRES EXTERIEURES

Catherine Haguenu-Moizard, professeur de droit public, CEIE

L'agence Frontex se félicite sur la page d'accueil de son site Internet de la baisse du nombre d'entrées irrégulières sur le territoire des Etats membres en 2018. Leur nombre aurait diminué de 25% par rapport à 2017. Elle explique cette baisse par la diminution du nombre de personnes empruntant la route de la Méditerranée vers l'Italie, la diminution drastique des départs depuis la Libye et la diminution des départs depuis l'Algérie¹. Lors de sa dernière réunion, en décembre 2018, le Conseil européen a dressé le même constat et a appelé à la poursuite de la politique migratoire extérieure de l'Union et de ses Etats membres afin de confirmer et d'amplifier la tendance². En effet, les évolutions constatées par Frontex ou par le Conseil européen ne doivent rien au hasard. Elles résultent de politiques menées par l'Union et par ses Etats membres, dont certaines concernent les contrôles aux frontières extérieures.

L'Union et les Etats membres ne se contentent pas en effet de chercher à dissuader les candidats au départ. Ils dressent des obstacles sur la route de ceux qui tentent le voyage, bien avant leur arrivée sur le territoire européen et n'hésitent pas à s'en remettre aux autorités d'Etats tiers pour les contrôler. A cette fin, l'externalisation des contrôles aux frontières a été largement développée tant par l'Union européenne que par certains Etats membres.

Le vocabulaire employé frappe par le mélange d'apparente neutralité et de grande brutalité. Depuis 2005, l'Union promeut une « approche globale en matière de migrations », qui associe lutte contre l'immigration illégale, promotion de l'immigration légale et aide au développement³. Le Conseil européen l'évoque sans relâche⁴. La référence à une « approche globale » permet de mêler des dispositions très variées, au sein desquelles l'externalisation des contrôles paraît diluée. Plus brutalement, le Conseil européen n'hésite pas à affirmer qu'il veut « endiguer les flux de migrants », notamment en provenance de Libye⁵. Parler de « flux » dépersonnalise complètement la politique menée, qui pourtant concerne des êtres humains clairement identifiables et titulaires de droits. Les autorités françaises ne sont pas en reste. Elles associent avec un rare esprit de synthèse l'euphémisme et la brutalité en concluant des « accords de gestion concertée des flux migratoires », dont nous examinerons le détail plus loin. Du point de vue terminologique, la « gestion concertée » englobe l'externalisation des contrôles sans que le vocabulaire employé le laisse immédiatement apparaître tandis que les « flux migratoires » renvoient à des masses indistinctes et dangereuses plutôt qu'à des êtres humains titulaires de droits.

¹ <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/number-of-irregular-crossings-at-europe-s-borders-at-lowest-level-in-5-years-ZfkoRu> (consulté le 22 janvier 2019).

² Conclusions du Conseil européen des 13 et 14 décembre 2018, point 5, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17-2018-INIT/fr/pdf>

³ Conclusions du Conseil européen de décembre 2005, texte intégral : http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-05-4_fr.htm

⁴ En dernier lieu, conclusions des Conseils européens de juin, octobre et décembre 2018, disponibles sur le site du Conseil européen : <https://www.consilium.europa.eu/fr/european-council/conclusions/>

⁵ Déclaration de Malte du 3.2.2017, <https://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/european-council/2017/02/03/>

Ces précisions terminologiques nous semblent importantes. Les termes employés (« approche globale, « gestion », flux ») semblent directement issus du monde de l'entreprise et participent à la transformation du langage politique en un langage technocratique paré des vertus de l'expertise et prétendument dépolitisé⁶. L'externalisation des contrôles procède de choix politiques, qui comme tels peuvent être défendus ou contestés, mais le langage employé cherche à présenter ces choix politiques comme de simples évidences de saine gestion.

Il n'est pas inutile d'avoir ces contorsions de langage à l'esprit lorsque l'on examine les mesures prises pour externaliser les contrôles aux frontières. Nous distinguerons l'externalisation menée par l'Union européenne (I) de celle menée par les Etats membres (II) car ils ne sont pas de la responsabilité des mêmes autorités et n'obéissent donc pas exactement aux mêmes règles juridiques. Les deux types d'externalisation sont toutefois complémentaires et se succèdent parfois dans le temps. Il arrive que l'Union prenne le relais après que des mesures ont d'abord été prises par un Etat.

I. L'externalisation des contrôles aux frontières par l'Union européenne

L'Union européenne a déployé plusieurs outils pour se décharger sur les autorités d'Etats tiers de la mission d'assurer les contrôles aux frontières extérieures. L'agence Frontex joue un rôle non négligeable (A). L'Union pratique également ce que l'on pourrait qualifier d'externalisation masquée (B). Il ne s'agit plus de charger officiellement des autorités d'Etats tiers de tâches devant normalement incomber aux autorités des Etats membres mais de fournir une aide aux Etats tiers, qui accroît leur capacité de contrôler leurs frontières.

A. Le rôle de Frontex dans l'externalisation des contrôles

Il peut sembler paradoxal de mettre en lumière le rôle de Frontex, agence de l'Union européenne, dans l'externalisation des contrôles aux frontières. On pourrait penser à première vue que si Frontex intervient, les contrôles sont réalisés par son personnel, mis à disposition par les Etats membres et qu'il n'y a donc pas d'externalisation. La réalité est toutefois plus complexe.

La coopération « technique et opérationnelle » avec les Etats tiers est expressément prévue par le règlement Frontex (article 54 du règlement de 2016, ex-article 14 du règlement de 2004). Frontex peut conclure des « arrangements de travail » ou coordonner des actions conjointes associant Etat(s) membre(s) et Etat(s) tiers.

Les arrangements de travail ne sont pas formellement conclus avec les Etats et échappent donc à la procédure de conclusion des accords externes de l'Union. Le texte des arrangements conclus à ce jour précise d'ailleurs qu'ils ne doivent pas être considérés comme des traités internationaux et qu'ils ne créent pas d'obligations en droit international. Ils sont conclus directement entre l'agence et les autorités compétentes des Etats tiers (ministère de l'intérieur, police nationale, service des garde-frontières). Selon le site de Frontex, vingt arrangements ont été conclus, avec des Etats aussi divers que le Nigéria, les Etats-Unis, la Biélorussie ou la Serbie⁷. Leur contenu est assez général. Ils affirment les objectifs de lutte contre l'immigration

⁶ Corinne Gobin, « Des principales caractéristiques du langage politique contemporain », *Semen - Revue de sémio-linguistique des textes et discours*, 2011, p. 169-186.

⁷ Liste et texte des arrangements de travail disponible sur : <https://frontex.europa.eu/about-frontex/key-documents/?category=working-arrangements-with-non-eu-countries> (consulté le 22 janvier 2019).

illégal et de renforcement de la sécurité, le tout dans un esprit de « confiance mutuelle ». Ensuite, ils énumèrent les formes de collaboration possible, qui varient d'un arrangement à l'autre. Elles vont de l'échange d'informations à la participation à des opérations conjointes en passant par l'évaluation commune des risques ou l'échange de « bonnes pratiques ».

Nouveauté du règlement de 2016, Frontex peut nommer des officiers de liaison dans les Etats tiers, « en priorité dans les pays tiers qui constituent, selon une analyse des risques, des pays d'origine ou de transit pour l'immigration illégale » (article 55). Le rôle de ces officiers de liaison est d'établir et d'entretenir des contacts avec les autorités compétentes des Etats tiers afin de prévenir l'immigration illégale et de faciliter le retour de leurs ressortissants séjournant irrégulièrement dans un Etat membre. Des officiers de liaison provenant d'Etats tiers peuvent également être détachés auprès de l'agence. Il n'y en a pas pour l'instant.

Frontex dispose ainsi depuis 2016 d'un officier de liaison en Turquie et depuis 2017 d'officiers de liaison au Nigéria et en Serbie (qui couvre toute la région des Balkans occidentaux). D'ici à 2020, elle souhaite disposer de dix officiers de liaison dans des Etats tiers⁸.

Frontex participe donc à l'externalisation des contrôles aux frontières extérieures. Cette participation n'est pas sans susciter les critiques. Nous pouvons en dénombrer principalement trois.

En premier lieu, les arrangements conclus avec les autorités des Etats tiers échappent à la procédure de conclusion des accords externes de l'Union. Les institutions de l'Union, et notamment le Parlement européen, n'y participent pas. Le vocabulaire choisi est révélateur. Conclure des « arrangements » ne revient pas à conclure des accords internationaux en bonne et due forme. En outre, la coopération avec les Etats tiers est rattachée par le règlement à la politique étrangère et de sécurité commune (et non à la politique d'immigration ou aux contrôles aux frontières). Dans le domaine de la PESC, le rôle du Parlement est très réduit. Même les accords externes conclus par l'Union échappent à son pouvoir d'approbation (article 218 § 6 TFUE).

En second lieu, la collaboration de Frontex avec des autorités d'Etats tiers implique souvent des régimes autoritaires⁹. Or la réforme de Frontex en 2016 a été présentée comme renforçant la protection des droits fondamentaux¹⁰. La conclusion d'arrangements avec des Etats tels que la Russie ou le Nigéria va à l'encontre de cet objectif et n'est pas compensée par un contrôle politique ou juridictionnel accru.

Le contrôle politique est très réduit puisque le Parlement européen n'intervient qu'*a posteriori*, lorsqu'il reçoit les rapports de Frontex. Ces rapports sont assez généraux et ne permettent pas vraiment un contrôle approfondi¹¹.

⁸ <https://frontex.europa.eu/partners/liaison-officers-network/> (consulté le 22 janvier 2019).

⁹ Rapport de Mark Akkerman, *Expanding the Fortress*, Transnational Institute, Washington, mai 2018, p. 28 https://www.tni.org/files/publication-downloads/expanding_the_fortress_-_1.6_may_11.pdf

¹⁰ Par la Commission dans sa proposition : COM (2015) 671 f.

¹¹ Sur le manque de contrôle politique à l'égard de Frontex : Thomas Groß, « Control without Command: Accountability Mechanisms for EU Administration and their Limits », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2016, p. 469-490.

Aucun contrôle juridictionnel n'est réellement possible¹². Les juridictions nationales sont compétentes pour juger de l'action des personnels nationaux mis à disposition par les Etats membres, même si leur saisine semble hautement hypothétique. Pour ce qui nous intéresse ici, il est peu probable qu'elles se reconnaissent compétentes pour juger de faits commis par des agents d'Etats tiers. Les juridictions des Etats tiers seraient théoriquement compétentes mais là encore, il y a peu de chance qu'elles soient saisies et, le seraient-elles, le fonctionnement de la justice dans les Etats tiers en question n'est pas toujours conforme aux exigences de protection des droits fondamentaux. Le respect des droits fondamentaux imposé par l'article 6 TUE et par la Charte des droits fondamentaux à tous les « institutions, organes et organismes de l'Union (article 51 de la Charte) n'est pas assuré.

Enfin, l'externalisation des contrôles peut empêcher des personnes de demander la protection à laquelle elles pourraient prétendre. Des demandeurs d'asile potentiels peuvent être empêchés de formuler une demande. L'externalisation va ainsi à l'encontre des règles de l'Union européenne sur l'asile¹³.

La proposition de modification du règlement Frontex présentée en septembre 2018 par la Commission repose toujours sur l'idée que les contrôles sont insuffisants. Selon l'exposé des motifs, « il reste beaucoup à faire pour garantir, dans le cadre d'une approche globale de la migration, le contrôle efficace des frontières extérieures de l'Union et pour accélérer considérablement le retour effectif des migrants en situation irrégulière »¹⁴. Le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes mis à disposition à titre permanent par les Etats membres passerait de 1500 à 10 000 agents. Concernant la coopération avec les Etats tiers, la proposition reprend les dispositions existantes. Elle prévoit également quelques ajouts. La Commission serait chargée de négocier les accords de l'agence avec les Etats tiers. Le Parlement européen serait simplement informé (article 77 de la proposition). La proposition habilite expressément les Etats membres à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux, qui devront respecter les droits fondamentaux, notamment l'obligation de non refoulement issue de la convention de Genève de 1951 et également organiser l'échange d'informations par l'intermédiaire du système Eurosur (article 73). L'europanisation des contrôles aux frontières extérieures continue ainsi d'avancer progressivement¹⁵. On ne peut pas en dire autant de la protection des droits de ceux qui cherchent à venir en Europe.

¹² Pour une présentation plus favorable des possibilités de contrôle juridictionnel sur les activités de l'agence Frontex : Aude Bouveresse, « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni blanc-seing, ni *dirty hands* », *RTDE*, 2017, p. 477-496 ; Laure Clément-Wilz, « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *RTDE*, 2017, p. 511-523.

¹³ En ce sens, Fabienne Gazin, « Peut-on mettre « du vin nouveau dans de vieilles outres ? » Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux », *RTDE*, 2017, p. 497-510.

¹⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant l'action commune 98/700/JAI du Conseil, le règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil Contribution de la Commission européenne à la réunion des dirigeants à Salzbourg les 19 et 20 septembre 2018 COM (2018) 631 f. La proposition a été approuvée en 1^{ère} lecture par le Conseil le 6 décembre 2018.

¹⁵ Sur l'évolution progressive des missions de Frontex et le redécoupage du partage des compétences avec les Etats : Dominique Ritleng, « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTDE*, 2017, p. 437-456.

B. L'externalisation masquée par l'Union européenne

Des formes nouvelles d'externalisation sont apparues au cours des dernières années dans la panoplie de l'Union européenne. Elles présentent la particularité de masquer l'externalisation sous des motifs (ou prétextes) d'aide aux Etats tiers. L'Union a ainsi développé l'aide au sauvetage (1) dont nous verrons qu'elle constitue en réalité une aide à l'externalisation et l'aide aux garde-frontières et à la police d'Etats tiers (2). Il n'est pas toujours facile de repérer ces formes d'externalisation, non seulement parce qu'elles ne sont pas présentées comme telles mais aussi parce qu'elles font appel à des lignes budgétaires disséminées dans différents chapitres. La collecte des informations est particulièrement difficile. La présentation ci-dessous ne saurait donc prétendre à l'exhaustivité.

1. L'aide au sauvetage

Dans le cadre des négociations avec la Turquie, qui ont débouché sur l'accord dont il a été question dans l'intervention de Christos Giannopoulos, un plan d'action conjointe a été établi en octobre 2015. L'Union s'est engagée à « renforcer la capacité de patrouille et de surveillance des garde-côtes turques et des autres autorités compétentes »¹⁶. En conséquence, l'Union a versé 20 millions d'euros à la Turquie au motif « d'augmenter la capacité de recherche et de sauvetage des autorités turques »¹⁷. Ces fonds ont servi à l'achat de cinq navires pour les garde-côtes turcs¹⁸. Le motif humanitaire masque la volonté de déléguer sur la Turquie le soin non seulement de sauver des naufragés mais aussi de les accueillir et éventuellement de traiter des demandes de protection internationale. A partir du moment où des personnes sont recueillies sur un navire battant pavillon d'un Etat, cet Etat est responsable de leur sort. La prétendue aide humanitaire sert à externaliser le contrôle sur les naufragés et leur prise en charge.

Cette opération de maquillage d'une aide à l'externalisation des contrôles en aide au sauvetage de personnes en détresse peut révéler la duplicité des autorités européennes ou peut-être une forme de mauvaise conscience. D'une manière plus générale, dans son agenda des migrations de 2015, l'Union associe le renforcement des contrôles aux frontières au sauvetage de vies humaines, comme si l'un devenait acceptable à partir du moment où il était accompagné par l'autre¹⁹. Quels que soient les intentions des autorités de l'Union, leur action n'en est pas moins critiquable au regard des responsabilités qui sont les siennes.

2. L'aide aux garde-frontières et à la police

L'Union européenne a créé diverses « missions d'assistance aux frontières » (EUBAM pour « European Border Assistance Mission ») qui sont destinées à fournir une aide technique aux Etats tiers. En 2013, une mission de ce type a été créée pour la Libye. D'autres ont été créées pour la Moldavie et l'Ukraine. Cinquante-huit experts ont été dépêchés en Moldavie et en Ukraine²⁰. Concernant la Libye, la décision du Conseil de 2013 précise qu'EUBAM Libya « n'exerce aucune fonction opérationnelle » et que ses missions consistent à former, soutenir,

¹⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5860_fr.htm?locale=FR Le document n'est disponible qu'en anglais. Traduction libre.

¹⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1908_en.htm traduction libre.

¹⁸ Rapport de Mark Akkerman, préc. p. 21.

¹⁹ Voir le texte de l'agenda européen des migrations : https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/summary_european_agenda_on_migration_fr.pdf

²⁰ <http://eubam.org/what-we-do/integrated-border-management/> consulté le 1.2.2019.

conseiller les autorités libyennes et les aider à « renforcer leurs capacités opérationnelles institutionnelles »²¹. L'instabilité politique en Libye a rendu la tâche d'EUBAM à peu près impossible²². Il n'en reste pas moins que le principe de la mission n'est pas remis en cause. Une somme de 46,3 millions d'euros lui a été affectée en 2017²³. L'Union accepte donc d'assister des autorités dont la légitimité politique et les pratiques suscitent questionnements et inquiétudes.

Parallèlement, l'Union utilise les fonds de l'aide au développement afin de financer des opérations de contrôles aux frontières menées par des Etats tiers. En 2015, quand le Conseil européen s'est réuni en urgence pour tenter de répondre à la « crise migratoire », il a appelé à « accroître le soutien accordé notamment à la Tunisie, à l'Égypte, au Soudan, au Mali et au Niger, en vue d'assurer la surveillance et le contrôle des frontières et des voies terrestres »²⁴. Quelques semaines plus tard, la Commission adoptait l'agenda européen des migrations²⁵. Dans le prolongement de ces textes, un « fonds fiduciaire d'urgence pour l'Afrique » a été créé en 2015. Il est doté d'une somme de 2,8 milliards d'euros, provenant principalement du Fonds européen de développement de l'Union et de contributions des Etats membres.

Selon la Commission, le fonds fiduciaire est destiné à « rétablir la stabilité dans ces régions et à mieux gérer les migrations »²⁶. Il est généralement impossible d'identifier les sommes allouées au renforcement des contrôles aux frontières. La Commission ne fournit que des chiffres globaux et le fonds fiduciaire échappe aux règles budgétaires de l'Union, et donc à la présentation par lignes précises et distinctes.

266 millions d'euros ont été affectés à la Libye, 210 millions au Niger dont 83 pour retenir les candidats au départ, une somme indéterminée à l'Éthiopie, 55 millions d'euros au Maroc et à la Tunisie afin que ces deux Etats améliorent la gestion de leurs frontières²⁷. Cet argent sert notamment à l'achat d'équipement (de contrôle biométrique par exemple), à la formation ainsi qu'à l'entretien des garde-frontières et des forces de police. Sous couvert d'aide à la gestion des migrations, l'Union européenne contribue à l'externalisation, indirecte, des contrôles aux frontières puisqu'elle finance les autorités compétentes des Etats tiers afin qu'elles empêchent le passage de ceux qui voudraient rejoindre l'Europe.

II. L'externalisation des contrôles aux frontières par les Etats membres

Il ne faut pas oublier que, si la compétence en matière de contrôle aux frontières extérieures est une compétence partagée, ainsi que l'attestent les missions de Frontex, les Etats membres demeurent principalement compétents. En outre, le « maintien de l'ordre public et la sauvegarde

²¹ Décision 2013/233 PESC du Conseil du 22.5.2013 relative à la mission d'assistance de l'Union européenne pour une gestion intégrée des frontières en Libye (EUBAM Libya), JOUE, L138/15, 24.5.2013.

²² Rapport de Mark Akkerman, préc. p. 46.

²³ <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/eutf-noa-ly-08052018.pdf>

²⁴ Déclaration publiée à l'issue de la réunion extraordinaire du 23 avril 2015 : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement/>

²⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4956_fr.htm

²⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6056_fr.htm

²⁷ Sur la Libye : <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/eutf-noa-ly-08052018.pdf> Sur le Niger et l'Éthiopie : Claudia Charles et Pascaline Chappart, L'UE prend les frontières africaines pour les siennes, Plein Droit, n°114, octobre 2017. Sur le Maroc et la Tunisie : <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/eutf-noa-ly-08052018.pdf>

de la sécurité intérieure » relèvent de la compétence exclusive des Etats (article 72 TFUE). Il n'est donc guère surprenant que certains Etats aient conclu des accords avec des Etats tiers dans le but de renforcer les contrôles. Les plus connus de ces accords sont ceux conclus par l'Italie avec la Libye, qui s'insèrent désormais dans un ensemble d'accords conclus avec des Etats africains (A). Il ne faudrait pas croire cependant que l'Italie est le seul Etat membre de l'Union européenne à se reposer sur des Etats tiers aux pratiques plus que contestables. Des accords ou arrangements divers ont également été négociés par d'autres Etats membres, et s'apparentent à de l'externalisation masquée car ils n'ont pas pour objet de transférer la responsabilité des contrôles des autorités des Etats membres vers celles des Etats tiers (B).

A. Les accords de l'Italie avec des Etats africains

Les accords entre l'Italie et la Libye remontent à une dizaine d'années²⁸. Le président du Conseil Berlusconi avait dès 2008 conclu un accord de réadmission avec la Libye, dirigée alors par le colonel Kadhafi. Selon cet accord, la Libye s'engageait à accepter sur son territoire les personnes en situation irrégulière interceptées dans les eaux territoriales libyennes. Un nouvel accord a été conclu en février 2017, sous la houlette du ministre de l'Intérieur du gouvernement Gentiloni, Marco Minniti. Cet accord prévoit la création d'une « zone autonome de recherche et de sauvetage maritime » (zone SAR), conformément au droit international maritime. A l'intérieur de cette zone, seules les autorités libyennes sont compétentes pour effectuer des opérations de recherche et de sauvetage. La zone a été créée en juillet 2017. En fait de recherche et sauvetage, les Libyens se livrent en réalité à l'interception des navires, avec l'assistance logistique des autorités italiennes, *via* le Centre commun de coordination des opérations de sauvetage (Joint Rescue Coordination Centre) situé à Rome. Un juge italien l'a reconnu après la saisie du navire de l'ONG espagnole Open Arms en mars 2018²⁹.

Indépendamment des accords officiels, Marco Minniti a négocié au cours de l'année 2017 avec des milices libyennes afin qu'elles acceptent d'empêcher les départs³⁰. Ces mêmes milices exerçaient jusque-là des activités de passeurs. Moyennant le paiement de sommes rondettes, les milices libyennes bloquent les bateaux et enferment les candidats au départ dans des centres aux conditions inhumaines. La somme de 200 millions d'euros a été évoquée par le chef des garde-côtes libyens interrogé par le New York Times en septembre 2017³¹.

Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ait condamné l'Italie dès 2012, estimant que le renvoi vers la Libye de personnes interceptées en mer les exposait à des traitements inhumains et dégradants, en violation de l'article 3 de la Convention, ces pratiques perdurent³².

²⁸ Sur la succession d'accords entre les autorités italiennes et libyennes, voir Davide Pettrillo, « Un pré-accueil en mer : la recherche et sauvetage, rôles et responsabilités étatiques et européennes », Intervention lors de la journée d'actualité du CEIE du 16 février 2018, p. 7 http://ceie.unistra.fr/fileadmin/upload/CEIE/Seminaires_de_recherche/Search_and_Rescue_Davide_Petrillo.pdf

²⁹ Fulvio Vassallo Paleologo, <https://www.a-dif.org/2018/07/03/un-decreto-legge-per-la-guardia-costiera-della-libia-che-non-esiste-la-pianificazione-della-strage/> consulté le 1.2.2019.

³⁰ https://www.lemonde.fr/international/article/2017/09/14/entre-la-libye-et-l-italie-petits-arrangements-contre-les-migrants_5185310_3210.html?xtmc=milices_libyennes&xtcr=4

³¹ <https://www.nytimes.com/2017/09/17/world/europe/italy-libya-migrant-crisis.html>

³² CourEDH, GC, 23.2.2012, Hirsi c/ Italie, comm. M. Giuffrè, ICLQ, 2012, p. 728, R. Tinière, Revue des droits et libertés fondamentaux, mars 2012, M. Boumghar, Clunet, 2013, p. 1253, I. Papnicopolulu, American Journal of International Law, 2103, p. 417. Pour une synthèse, voir Seunghwan Kim, « Non-

Les protestations d'ONG et du HCR n'y ont rien changé³³. L'actuel gouvernement italien a récemment adopté un décret-loi, validé par le Parlement, sur « la vente de navires italiens pour soutenir les garde-côtes du ministère de la défense et les organes de sécurité côtière du ministère libyen de l'intérieur »³⁴. Selon le professeur Paleologo, les bateaux que l'Italie s'engage à fournir sont des bateaux de petite taille, destinés davantage à intercepter ou bloquer les embarcations d'exilés qu'à leur porter secours³⁵.

En mai 2017, toujours sous l'égide de Marco Minniti, un nouvel accord avait été conclu entre l'Italie, la Libye, le Tchad et le Niger. Le texte n'est pas disponible. Une simple déclaration commune a été diffusée à l'issue de la rencontre entre les ministres des quatre Etats. Cette déclaration affirme que l'accord a été conclu dans le but de diminuer le nombre de « migrants » arrivant en Italie et que des « centres conformes aux critères humanitaires internationaux » seront construits au Tchad et au Niger³⁶. La nature de ces centres n'est pas précisée. S'agit-il de centres de détention, de centres d'accueil, de centres de tri entre les diverses catégories de candidats au départ ? Quoi qu'il en soit, le gouvernement italien a obtenu que des Etats tiers retiennent des personnes sur leur territoire alors qu'elles voudraient rejoindre l'Europe et se décharge de ses responsabilités sur les autorités de ces Etats. En revanche, ces mêmes Etats se sont fermement opposés à la reprise de l'idée par l'Union européenne. Quand le Conseil européen, en juin 2018, a émis l'idée de construire des « plateformes régionales de débarquement » dans un certain nombre d'Etats tiers, il s'est heurté à une fin de non-recevoir de la part de la Tunisie, du Maroc, de la Libye, du Tchad et du Niger³⁷. L'externalisation a peut-être trouvé sa limite

La politique menée par les gouvernements italiens successifs vise à éviter l'arrivée de personnes en détresse sur son sol plutôt qu'à protéger leurs droits fondamentaux. Si l'on ne peut que critiquer cette attitude, elle n'est pas uniquement imputable à l'Italie. L'absence de solidarité européenne en est au moins en partie responsable et les autres Etats membres peuvent être considérés comme complices des mesures prises par le gouvernement italien.

B. Les accords d'externalisation masquée conclus par des Etats membres

Pour des raisons de temps, nous prendrons principalement l'exemple de la France.

refoulement and extraterritorial jurisdiction : state sovereignty and migration controls at sea in the European context », *Leiden Journal of International Law*, 2017, p. 49—70.

³³ Parmi les ONG, voir La Fédération Internationale des Droits de l'Homme : <https://www.fidh.org/fr/themes/droits-des-migrants/cooperation-ue-libye-risques-graves-de-violations-des-droits-humains> Amnesty International : <https://www.amnesty.be/infos/actualites/article/italie-libye-l-accord-italo-libyen-condamne-des-milliers-de-personnes-a-la?lang=fr> De son côté, le HCR alerte depuis octobre 2015 sur les risques encourus en Libye. La dernière mise-à-jour de son document date de septembre 2018 : <https://www.refworld.org/docid/5b8d02314.html>

Voir aussi la lettre ouverte envoyée le 31 janvier 2019 par 54 associations aux ministres de l'Intérieur et de la justice des Etats membres et appelant à l'arrêt des renvois vers la Libye : <https://www.gisti.org/spip.php?page=zcom&numero=6083#lo>

³⁴ Gazzetta Ufficiale n°189, 16.8.2018.

³⁵ Fulvio Vassallo Paleologo, préc. note 10.

³⁶ <https://www.jeuneafrique.com/441266/societe/litalie-a-signe-accord-libye-tchad-niger-contenir-lafflux-de-migrants/>

³⁷ Conclusions du Conseil européen du 28.6.2018 : <https://www.consilium.europa.eu/media/35943/28-euco-final-conclusions-fr.pdf> . Sur les réactions des gouvernements des Etats tiers : Le Monde des 28 et 30 juin 2018.

Les accords conclus par la France ne portent généralement pas sur les contrôles aux frontières mais sur la réadmission de ressortissants d'Etats tiers en situation irrégulière³⁸. Toutefois, la France a également conclu depuis 2006 huit accords « de gestion concertée des flux migratoires » avec des Etats d'Afrique (par ordre chronologique, avec le Sénégal, le Gabon, le Congo, le Bénin, la Tunisie, le Cap-Vert, le Burkina-Faso et le Cameroun)³⁹. Ces accords contiennent des mesures sur la réadmission des ressortissants de ces Etats et, pour faire bonne mesure, quelques engagements sur l'accueil d'étudiants en France. Ils peuvent également comporter des mesures sur les contrôles aux frontières, qui seules nous intéressent ici.

L'accord avec le Sénégal conclu en 2006 et ratifié en 2009 semble être le seul à comporter un article expressément consacré à la surveillance des frontières. L'article 4 de l'accord prévoit des actions communes (formation, échanges d'information, envoi d'un expert français), un « partenariat technique opérationnel » entre les services des deux Etats et un financement par la France. Si les autres accords n'évoquent pas la surveillance des frontières, ils prévoient des modalités de coopération policière qui peuvent aboutir à des résultats équivalents. Par un soutien financier, technique et opérationnel, la France aide donc les services de police d'Etats tiers à retenir leurs ressortissants sur leur territoire, sans se préoccuper de la nature du régime politique ni de la situation concrète des personnes souhaitant émigrer.

Un autre type d'exemple est fourni par la Belgique. Après l'arrestation d'environ 160 étrangers en situation irrégulière à Bruxelles en septembre 2016, le gouvernement belge a invité une délégation officielle du Soudan à venir identifier leurs ressortissants. Le secrétaire d'Etat à l'asile et à la migration de l'époque, Theo Francken, issu du parti flamand d'extrême-droite N-VA, s'est félicité de l'invitation de délégations du Maroc, d'Algérie, et du Sénégal. De l'avis de plusieurs ONG belges, la délégation soudanaise comprenait des agents des services de renseignement à la recherche d'opposants politiques⁴⁰. Sans préjuger de la question plus générale du respect des droits des étrangers en situation irrégulière, cette forme d'action revient à charger des autorités étrangères de missions de contrôle sur le territoire d'un Etat membre. Il ne s'agit pas à proprement parler de contrôles aux frontières mais de contrôles qui ont le même objet : déterminer l'identité et le statut des personnes contrôlées au regard des règles de l'entrée ou du séjour sur le territoire national.

Conclusion

Tant l'Union européenne que ses Etats membres n'hésitent pas à externaliser de manière plus ou moins ouverte les contrôles aux frontières extérieures dans le but de retenir un maximum de personnes cherchant à rejoindre l'Europe. Le soutien opérationnel, par l'entremise de Frontex notamment, l'aide technique, l'assistance financière sont autant de moyens mis au service de cet objectif. En ce sens, l'externalisation du contrôle aux frontières est indissociable du droit européen de l'immigration pris dans son ensemble. Ce droit se caractérise par une grande méfiance à l'égard de tous ceux qui cherchent une vie meilleure en Europe. Comme le remarque fort justement Loïc Azoulai, le droit de l'Union cherche à mettre les « migrants » à l'écart pour

³⁸ Selon le député Hugues Renson, la France a signé 18 accords de réadmission avec des Etats tiers, par exemple la Bosnie ou le Guatemala : Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification de l'accord de réadmission avec l'Autriche, 15.5.2018, p. 7.

³⁹ Le texte de ces accords est disponible sur <https://www.gisti.org/spip.php?rubrique135>

⁴⁰ Rapport de Mark Akkerman, préc. Note 4, p. 24.

les contrôler. Les quelques mesures compassionnelles qu'il comporte et qui concerne les plus vulnérables ou les mieux intégrés (les résidents de longue durée) permet de continuer de suspecter tous les autres.⁴¹

La suspicion envers des étrangers soupçonnés de vouloir abuser des bienfaits de l'Europe reste en effet de mise. Faisant, en mars 2018, le bilan de l'application de l'agenda européen des migrations, la Commission s'est félicitée de la diminution considérable du nombre d'arrivées irrégulières et des « importants efforts conjoints pour gérer la migration d'une manière globale »⁴². Lors du Conseil européen de décembre 2018, les chefs d'Etat et de gouvernement ont fait le même constat et ont affirmé vouloir poursuivre cette politique⁴³.

Les violations de droits fondamentaux, et notamment l'impossibilité de déposer une demande d'asile pour ceux qui le souhaiteraient et le maintien forcé dans des conditions de vie inhumaines, en particulier en Libye, n'ont pas conduit au moindre infléchissement.

⁴¹ Loïc Azoulai, « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTDE*, 2018, p. 519-540.

⁴² Communiqué de presse du 14.3.2018 : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1763_fr.htm

⁴³ Conclusions du Conseil européen des 13 et 14 décembre 2018 point 5 : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17-2018-INIT/fr/pdf>