

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR :

- 1. L'association Amnesty International France**, dont le siège est 72-76, boulevard de la Villette, à Paris (75019), agissant poursuites et diligences de ses représentants statutaires dûment habilités et domiciliés en cette qualité audit siège ;
- 2. Le Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (GISTI)**, dont le siège est 3, villa Marcès, à Paris (75011), agissant poursuites et diligences de ses représentants statutaires dûment habilités et domiciliés en cette qualité audit siège ;
- 3. L'association Médecins sans Frontières**, dont le siège est 8, rue Saint-Sabin, à Paris (75011), agissant poursuites et diligences de ses représentants statutaires dûment habilités et domiciliés en cette qualité audit siège ;
- 4. L'association Migreurop**, dont le siège est 21 Ter, rue Voltaire à Paris (75011), agissant poursuites et diligences de ses représentants statutaires dûment habilités et domiciliés en cette qualité audit siège ;
- 5. La Associazione per gli Studi sull'inmigrazione (ASGI)**, dont le siège est à Torino, via Gerdil n° 7 (Italie), agissant poursuites et diligences de ses représentants statutaires dûment habilités et domiciliés en cette qualité au dit siège ;
- 6. L'association « Comité inter-Mouvements auprès des évacués » (CIMADE)**, dont le siège est au 64, rue Clisson à Paris (75013), agissant poursuites et diligences de ses représentants statutaires dûment habilités et domiciliés, en cette qualité audit siège ;

7. La Ligue française pour la défense des droits de l'Homme et du citoyen (LDH), dont le siège est au 138, rue Marcadet, à Paris (75018), agissant poursuites et diligences de ses représentants statutaires dûment habilités et domiciliés, en cette qualité audit siège ;

Contre :

L'ordonnance n° 1908485 en date du 20 mai 2019 par laquelle le président de la 6^e section du tribunal administratif de Paris a rejeté comme ne ressortissant pas de la compétence de la juridiction administrative la requête tendant à l'annulation de la décision révélée lors d'une conférence de presse le 21 février 2019 par laquelle la ministre des armées a décidé de céder, à titre gratuit, au gouvernement d'accord national de l'Etat de Libye, six bateaux pneumatiques hors-bords de type militaire

* * *

*

FAITS

1. La Méditerranée centrale - qui s'étend du côté ouest de la Libye jusqu'à l'Italie et l'île de Malte - représente depuis plus d'une décennie une voie de migration majeure empruntée par des personnes, demandeuses d'asile, réfugiées ou migrantes qui, ne pouvant séjourner sur le sol libyen compte tenu des graves violations des droits humains qu'elles y subissent ou risquent d'y subir, n'ont d'autres choix que de tenter de gagner les pays européens en tentant de traverser la mer, par tous moyens. Le conflit armé auquel le pays est en proie depuis 2014 et le renouvellement des hostilités dans le nord-ouest du pays au début du mois d'avril génèrent également des violations du droit international humanitaire¹.

¹ Amnesty International, communiqué de presse du 8 avril 2019, <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2019/04/libya-civilian-lives-must-be-protected-as-clashes-escalate-in-tripoli-offensive/>

Les données consolidées et mises à jour par le Haut-commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (ci-après HCR) mettent en évidence l'ampleur des traversées réalisées par des personnes au péril de leur vie.

C'est que, depuis la chute du gouvernement de Mouammar Kadhafi en octobre 2011 et la situation de chaos qui s'est ensuivie, le territoire libyen est en proie à l'action de nombreuses forces armées et milices affiliées à des gouvernements rivaux, de groupes armés et de bandes criminelles.

Les autorités françaises et en premier lieu le président de la République, M. Emmanuel Macron, ont dénoncé, à de nombreuses reprises, la présence en Libye de réseaux de malfaiteurs et de trafiquants d'êtres humains se livrant à la vente de personnes réduites en esclavage.

Des journalistes, des organisations non gouvernementales – telles qu'Amnesty International, Médecins Sans Frontières ou encore Human Rights Watch – ont pu attester, de longue date, de la présence de centres, certains officiels d'autres clandestins, où des milliers de personnes sont détenues illégalement et arbitrairement, dans des conditions atroces, victimes de torture, de mauvais traitements comme la violence sexuelle ou encore le travail forcé, uniquement en raison de leur statut migratoire. Parmi ces personnes ainsi détenues, certaines ont été interceptées en mer alors qu'elles tentaient précisément de quitter ce pays.

En avril 2019, il a été estimé par l'association Amnesty International que près de 6 000 migrants et exilés étaient détenus en Libye dont près de 3 000 pour les seuls centres d'Abu Salim, Gharyan et Qasr bin Ghasher, situés à proximité des zones où se déroulent actuellement des combats. Au mois de juillet 2019, l'Agence des Nations-Unies pour les réfugiés a estimé que près de 5100 migrants et réfugiés étaient détenus en Libye, dont près de 3200 situés à proximité des zones où se déroulent actuellement des combats².

Cette proximité des zones de combat ajoute aux conditions de détention incompatibles avec la dignité humaine le risque de subir des attaques armées constitutives de crimes de guerre, comme l'a montré le

² <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/70402>

tragique bombardement du centre de détention de Tadjourah le 3 juillet dernier, qui a fait plus de cinquante morts et plus de 100 blessés.

2. Outre ces conditions de détention, l'action en mer des garde-côtes libyens méconnaît, au quotidien, les règles internationales en matière de sauvetage en mer.

Les garde-côtes libyens assurent, depuis plusieurs années, l'interception des embarcations de migrants et réfugiés qui cherchent à gagner le territoire des Etats de l'Union européenne.

Depuis 2017, selon un rapport de la mission d'appui des Nations Unies en Libye et du Bureau du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme du 20 décembre 2018, ce sont plus de 29 000 personnes qui ont été interceptées en mer et qui ont été, par la suite, ramenées sur le territoire libyen, dans des centres de détention.

Et, au regard du rôle ainsi joué par les forces libyennes, plusieurs Etats de l'Union européenne ont estimé justifié de confier au gouvernement d'union nationale de l'Etat de Libye et à ses garde-côtes, le soin d'assurer, pour leur compte, la lutte contre l'immigration dite clandestine.

A partir de juin 2018 un projet de centre régional opérationnel de surveillance et de sauvetage en mer (Cross) basé à Tripoli a été mis sur pied par la Garde-côte italienne et financé par des fonds européens. Ce centre est censé devenir entièrement opérationnel en 2020. De sérieuses craintes sont à soulever sur l'effectivité de ce centre – toujours au stade de projet - et qui, depuis juin 2018, identifie et ramène en Libye les embarcations en péril. Entre 2014 et 2016, le centre régional opérationnel de surveillance et de sauvetage en mer était coordonné depuis le centre de Rome moyennant quoi la majorité des navires en détresse étaient orientés vers l'Italie.

Les méthodes de ce service de garde-côtes libyen sont notoirement brutales.

Plusieurs documents³ - et notamment des reportages vidéo – mettent en avant les violences, les passages à tabac et les coups de feu tirés pour effrayer les migrants et réfugiés qui tentent, à l'aide d'embarcations de fortune, de traverser la Méditerranée (PROD. 2 et 3 de la requête de première instance). Des enregistrements vidéo⁴ témoignent des dangereuses manœuvres réalisées par les navires des garde-côtes, lesquelles provoquent parfois même la noyade de certaines personnes.

Au regard de ce que, d'une part, les conditions de détention en Libye méconnaissent les droits fondamentaux des personnes et mettent ces dernières en danger et de ce que, d'autre part, les conditions d'interception des garde-côtes mettent parfois en péril les passagers d'embarcations de migrants et réfugiés repérées en mer, le rapport du 20 décembre 2018 de la MANUL et du Bureau du Haut-Commissaire des Nations-Unies aux droits de l'homme a fait, pour l'ensemble de ces raisons, état de ce que la Libye « *ne peut pas être considérée comme un lieu de sécurité* » (PROD. 4 de la requête de première instance).

Le rapport, selon lequel les « *migrants et les réfugiés qui traversent la Libye sont soumis à d'inimaginables horreurs* » a, dans ces conditions, demandé à l'Union européenne d'assortir sa coopération avec la Libye en matière migratoire de « *garanties de respect du droit humanitaire* » (ibid).

Cette demande n'a pas été suivie d'effet.

3. En marge d'une conférence sur la sécurité qui s'est tenue à Munich le 17 février 2019, Mme Florence Parly, ministre des armées a rencontré le président du conseil présidentiel du gouvernement d'union nationale de l'Etat de Libye, qui est l'entité soutenue par la communauté internationale mais dont l'autorité se limite, dans les faits, à la région tripolitaine située à l'Ouest en Libye (l'Est du pays étant contrôlé par les troupes fidèles au maréchal Khalifa Haftar, lesquelles ont, d'ailleurs, lancé une offensive sur Tripoli le 4 avril dernier).

3 Rapport Amnesty International
<https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE1975612017FRENCH.PDF>

4 Position du HCR sur les retours en Libye, septembre 2018,
<https://www.refworld.org/pdfid/5b8d02314.pdf>

4 Courrier International, 2 janvier 2019
<https://www.courrierinternational.com/video/enquete-comment-leurope-et-la-libye-laissent-mourir-les-migrants-en-mer>

L'extrême instabilité du pays ainsi que les témoignages des violences, violations du droit international humanitaire et atteintes aux droits humains commises par certains groupes armés, mais aussi les forces et milices affiliées au gouvernement d'union nationale, y compris les garde-côtes libyens auraient dû susciter la réserve de la ministre des armées.

Pourtant, tout au contraire, à l'occasion de cette entrevue, la ministre des armées a indiqué au président du conseil présidentiel que la République française livrerait, à titre gratuit, six embarcations de type militaire, dans le cadre de la coopération entre la République française et la Libye.

Cette décision, qui n'a fait l'objet d'aucune publication, a, par la suite, été confirmée par la porte-parole du ministère des armées, lors du point presse hebdomadaire du ministère, qui s'est tenu le 21 février 2019 (PROD. 5 de la requête de première instance).

La porte-parole a alors précisé que cette livraison serait consacrée à la fourniture d'un appui à la marine libyenne « *pour lutter contre l'immigration clandestine* ». Elle a, en outre, ajouté que ces embarcations à coque semi-rigide du fabricant français Sillinger seraient livrées « *à compter du printemps* ».

4. Par requêtes enregistrées le 25 avril 2019, les associations exposantes ont sollicité du tribunal administratif l'annulation de la décision ainsi prise par la ministre ainsi que, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de son exécution.

Par une ordonnance rendue en formation collégiale le 10 mai 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté les conclusions tendant à la suspension de l'exécution de cette décision au motif que celle-ci ne serait pas détachable de la conduite des relations extérieures de la France et que, dès lors, le litige principal tendant à son annulation ne ressortirait pas de la compétence de la juridiction administrative.

Par une ordonnance en date du 20 mai 2019, le président de la 6^e section du tribunal administratif, usant des pouvoirs qu'il tient de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, a rejeté la requête en annulation au motif qu'elle ne relève pas de la compétence du juge administratif.

C'est l'ordonnance attaquée.

DISCUSSION

Après avoir annulé l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a retenu, à tort, l'incompétence du juge administratif pour connaître du recours (A), il sera statué, dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, sur les moyens d'annulation de la décision ministérielle attaquée (B).

A. Sur la compétence du juge administratif et l'annulation de l'ordonnance déférée

1. Il s'évincera d'abord de la déclaration d'inconstitutionnalité qui sera prononcée sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par mémoire distinct, s'agissant des articles L. 211-1 et L. 211-2 du code de justice administrative en tant qu'ils limitent la compétence des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au contentieux administratif et ne l'étendent pas aux actes édictés par le pouvoir exécutif dans ses fonctions dites gouvernementales, y compris lorsqu'ils portent atteinte à des droits fondamentaux, que le jugement est privé sur ce point de son fondement légal et que la compétence du juge administratif doit être retenue.

2. En toute hypothèse, il sera ensuite retenu que c'est à la faveur d'une erreur de qualification juridique des faits (A.1) et d'une violation des

principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne (A.2) que le président de la 6^e section du tribunal administratif a retenu que la décision attaquée ne relevait pas de la compétence du juge administratif.

A.1 Sur l'erreur de qualification juridique prise de ce que la décision contestée n'est pas un acte de gouvernement, mais un acte mixte dont le contrôle de la légalité relève de la compétence du juge administratif

1. Création purement prétorienne, la notion d'acte de gouvernement recouvre l'ensemble des actes qui ont en commun d'être soustraits au contrôle du juge, administratif comme judiciaire, en raison, selon la doctrine majoritaire, de ce qu'ils ont été pris dans l'exercice d'une fonction distincte de la fonction administrative – fonction gouvernementale – dont le contrôle ne relèverait pas du contentieux administratif dévolu aux juridictions administratives, ni de la compétence d'un autre juge interne à défaut de disposition légale ou constitutionnelle prévue à cet effet. Relèvent notamment de cette catégorie, les actes se rattachant à l'action diplomatique des autorités françaises et plus largement à la conduite des relations internationales de la France.

Appelée de longue date à évoluer dans le sens de la restriction, voire de sa disparition (L. Duguit, *Traité de droit institutionnel*, 3^e éd. III, 1930 ; P. Duez, *L'acte de gouvernement*, Dalloz 2007), la notion d'acte de gouvernement est plus encore aujourd'hui contestée en tant qu'elle serait appliquée même en présence d'une atteinte aux droits fondamentaux (P. Binczak, *Répertoire de contentieux administratif*, v^o Acte de gouvernement, § 67 ; Carpentier, *Permanence et utilité de la notion d'acte de gouvernement*, AJDA 2015. 799 ; F. Melleray, *L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement*, RFDA 2001, p. 1086 ; M. Kdhir, *La théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux relations internationales de la France à l'épreuve du droit international*, JDI Clunet, 2003, 100032 ; Cl. Saunier, *La théorie des actes de gouvernement face aux droits fondamentaux*, Droit admn. 2019, comm. 38).

Déjà en 1936, après avoir relevé la grande souplesse de la notion, Paul Duez invitait le juge à « *poursuivre le travail de régression de l'acte de gouvernement, commencé avec l'abandon de la théorie du mobile politique* » (P. Duez, préc., p. 167). S'agissant précisément des actes relevant des relations extérieures de la France, il proposait d'extraire des

actes de gouvernement les actes d'exécution des engagements internationaux pris dans leur « face » interne. Il escomptait en outre que la justiciabilité progressive des dénis de justice internes devant la justice internationale amènerait le pouvoir exécutif à renoncer à sa souveraineté à l'égard du juge pour éviter que ne soit finalement réduite la souveraineté de l'Etat par l'intervention du juge international.

La jurisprudence administrative l'a suivi sur le premier point, en retenant le caractère détachable des relations internationales des mesures d'exécution des engagements de la France lorsqu'elles sont « *tournées vers l'intérieur* » (B. Genevois, conclusions sous CE Sect., 22 décembre 1978, *Vo Thanh Nghia*, Rec. p. 523 ; F. Donnat, conclusions sous CE, 3 novembre 2004, n° 262626, *Association secours mondial de France*, publié au recueil). Ont ainsi été regardés comme détachables des relations internationales le refus d'abroger un décret relatif à l'engagement des forces aériennes stratégiques (CE, 8 décembre 1995, *Lavaurs*, Rec. p. 433), la délivrance d'un permis de construire une ambassade (CE, Sect., 22 décembre 1978, *Vo Thanh Nghia*, Rec. p. 523), des mesures de police destinées à protéger un diplomate étranger (CE, Sect., 29 avril 1987, *Consorts Yener et consorts Erez*, Rec. p. 151) ou des décrets d'extradition (CE, Ass., 28 mai 1937, *Decerf*, Rec. p. 534 ; CE, Ass., 30 mai 1952, *Kirkwood*, Rec. p. 291 ; CE, Ass. 24 juin 1977, *Astudillo-Calleja*, Rec. p. 290), comme des décisions de refus d'accorder l'extradition (CE, Ass., 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, Rec. p. 267).

Le juge administratif doit également suivre la voie tracée de manière prémonitoire par Paul Duez sur le second terrain proposé par ce dernier, et répondre ainsi à l'enjeu que constitue la protection des droits fondamentaux, par le recours à la notion d'actes mixtes : des actes non détachables des relations internationales mais qui ne concernent pas uniquement ces dernières en ce qu'ils portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes en méconnaissant une norme de protection de ces derniers.

Proposée en doctrine (E. Carpentier, préc. ; voir également M. Khdir, préc., §19 ; L. Favoreu, *Le Conseil constitutionnel peut-il être soumis au contrôle du juge administratif?*, RFDA 2003, p. 8, §11), cette notion complémentaire à celle des actes détachables s'impose pour des raisons de logique juridique (i) et pour que soient respectés les engagements internationaux de la France en matière de respect des droits fondamentaux (ii). Elle permettrait de trouver le point d'équilibre que de nombreux autres systèmes juridiques ont déjà trouvé (iii).

(i) La notion d'acte mixte s'impose par logique : dans le cas où il affecte un ou plusieurs individus en portant une atteinte à un droit fondamental protégé par un instrument international, l'acte de gouvernement, d'une part ne peut plus être regardé comme mettant uniquement en rapport des Etats, d'autre part, ne peut plus être considéré comme relevant d'un pouvoir discrétionnaire qui ne serait encadré par aucune norme, et enfin, ne peut plus bénéficier d'une immunité totale au titre d'une souveraineté qui, à l'échelle de l'Etat lui-même, se trouve réduite par l'intervention possible du juge international.

Elle n'est d'ailleurs pas si étrangère au contentieux des actes de gouvernement. D'aucuns s'interrogent en effet sur le point de savoir si elle ne se trouve pas dissimulée sous le pavillon de l'acte détachable dans le contentieux de l'extradition (E. Carpentier, *Permanence et utilité de la notion d'acte de gouvernement*, AJDA 2015. 799). En effet, acte « d'un caractère (...) foncièrement international » (P. Laroque, sous CE, 28 mai 1937, Sirey 1937, III, p. 73), la décision d'extrader un individu et plus encore celle de refuser une telle extradition relèvent indubitablement de la conduite des relations extérieures. De telle sorte que, si elle a été justifiée par la théorie de l'acte détachable, c'est en réalité en raison de l'encadrement législatif de l'extradition, par la loi du 10 mars 1927, que la compétence du juge administratif a été initialement retenue (P. Laroque, préc.). Or, cette loi encadre le pouvoir de l'Etat de décider d'une extradition précisément dans le but de garantir un certain nombre de droits et libertés individuels. C'est donc bien plus parce qu'elle affecte les droits individuels, que parce qu'elle serait détachable des relations internationales, que la décision d'extradition est susceptible de recours.

(ii) La notion d'acte mixte s'impose par ailleurs au regard des engagements internationaux de la France. Mieux : elle est indispensable lorsque le droit fondamental atteint par l'acte de politique étrangère est le droit de ne pas faire l'objet d'actes de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, dont on sait qu'il relève du jus cogens (TPY, 10 décembre 1998, *Procureur c. Furundzija*, n° TI-95-17/1-T).

Placé au plus haut rang normatif du droit international, ce droit ne peut en effet subir une atteinte du fait d'un acte de politique étrangère alors qu'il serait possible d'en empêcher la perpétration par une décision rendue par un juge national dans la sphère de sa compétence purement interne. A cela s'ajoute la considération suivant laquelle, lorsque l'acte litigieux porte atteinte à un droit fondamental, il existe un « grief défendable », au sens de la jurisprudence européenne, qui permet de

mobiliser l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de considérer qu'en tant qu'elle prive le droit au recours de sa substance, l'immunité conférée à l'acte non détachable des relations extérieures ajoute à la violation du droit substantiel celle du droit au recours garanti par cette stipulation.

Les instruments internationaux de protection des droits de l'homme imposent ainsi que la notion d'acte de gouvernement, à la supposer se maintenir dans notre droit interne, trouve sa limite dans celle des actes mixtes.

A cet égard, en ce qu'elles portent sur des situations où c'est l'acte lui-même, et non son immunité, qui est contraire aux droits fondamentaux, les situations appelant la qualification d'acte mixte ne doivent pas être confondues avec celles, couvertes par la jurisprudence actuelle, où l'atteinte au droit fondamental, et plus précisément au droit au recours, résulte de l'immunité accordée à l'acte de gouvernement, et non de ce dernier (CE, 3 octobre 2018, *M. A.*, n° 410611, publié au recueil ; TC, 11 mars 2019, *Mme F.C.*, n° C4153, publié au recueil). Elle ne doit pas non plus être confondue avec la situation dans laquelle la Cour européenne a refusé de faire application de l'article 6 de la Convention en raison de l'injusticiabilité d'un acte de politique étrangère, et où la solution résultait de ce que les requérants ne pouvaient se prévaloir de la méconnaissance d'un droit à caractère civil défendable en droit interne (CEDH, 14 décembre 2006, *Markovic et a. c. Italie*, n° 1398/03). L'acte mixte s'impose, et avec lui le recul de l'injusticiabilité des actes de politique étrangère, précisément parce que l'acte contesté est lui-même à l'origine ou participe lui-même à la violation de l'interdiction des actes de torture et des traitements inhumains ou dégradants.

La situation appelant la qualification d'acte mixte ne doit pas non plus être confondue avec l'hypothèse récemment traitée par le juge des référés du Conseil d'Etat, dans laquelle était contesté le refus des autorités françaises de rapatrier des ressortissants français afin de les soustraire à des traitements inhumains ou dégradants. L'incompétence du juge administratif a été retenue sans qu'il ne soit fait état d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont il a été ainsi implicitement considéré qu'elle n'était pas le fait du refus contesté (CE, 23 avril 2019, n° 4297010 ; 23 avril 2019, n° 429674 ; 23 avril 2019, n° 429668 ; 23 avril 2019, n° 429669).

Le recours à la notion d'acte mixte permettrait ainsi d'assurer un équilibre entre la souveraineté revendiquée par le pouvoir exécutif dans la conduite des relations extérieures, d'une part, et l'obligation de respecter les droits fondamentaux, d'autre part.

(iii) Le droit comparé montre que dans de nombreux Etats cet équilibre a été trouvé et résulte de la compétence du juge pour connaître des contestations dirigées contre un acte de politique étrangère, avec un contrôle qui se module en fonction de la marge de manœuvre dont le pouvoir exécutif doit bénéficier et de l'incidence de l'acte sur les droits fondamentaux.

Sans prétendre à une analyse exhaustive et de dernière actualité, les exposants sont en mesure d'exposer sur ce sujet la situation de l'Espagne, de l'Allemagne, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, ainsi que des institutions de l'Union européenne :

- s'agissant de l'Espagne, le Pr. F. Melleray décrit le contenu et la portée de la loi du 13 juillet 1998 mettant fin à l'injusticiabilité des actes de gouvernement, y compris les actes de politique étrangère (préc.) ;

- s'agissant de l'Allemagne, déjà en 1989, l'avocat général Marco Darmon observait, dans ses conclusions lues sous l'affaire *Watson et cie / Conseil et Commission* (C-241/87), que la théorie de l'acte de gouvernement ne faisait pas obstacle à la recevabilité d'un recours en cas d'atteinte à des droits subjectifs, et citait à cet égard la décision rendue le 16 décembre 1983 par le Tribunal constitutionnel sur la décision du gouvernement fédéral d'autoriser l'installation de missiles Pershing (conclusions sous *Watson et cie / Conseil et Commission* C-241/87, §72) ; analyse confirmée depuis (U. Held-Daab, *Review of administrative decisions of government by administrative courts and tribunals*, National report for the Federal administrative Court of Germany, <https://www.aihja.org/images/users/1/files/germany.en.0.pdf> ; F. Garditz, *Judicial review and remedies in an nutshell*, Annal report 2010 - Germany, mai 2011, http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/05_07_2011_9_42_Gaerditz.pdf);

- s'agissant du Royaume-Uni, il a été décrit comment une casuistique avait été dégagée et a permis aux juges d'exercer un contrôle sur les actes de politique étrangère en raison des conséquences que ces derniers ont sur les droits et libertés des individus (Cl. Saunier, préc.) ; plus récemment, la Court of Appeal a déclaré illégales les

autorisations d'exportation d'armes vers l'Arabie saoudite en raison de l'absence de prise en considération des risques que l'utilisation de ces armes au Yémen puisse donner lieu à des violation du droit humanitaire, par une motivation qui ne semble laisser aucun doute sur le contrôle ainsi exercé sur les relations extérieures du Royaume-Uni (<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/06/CAAT-v-Secretary-of-State-and-Others-Open-12-June-2019.pdf>).

- s'agissant des Etats-Unis d'Amérique, il a également été décrit qu'une partie de la doctrine insiste sur la nécessité de soustraire des actes injusticiables ceux qui affectent les droits individuels et que cette logique est sous-jacente, bien qu'implicite, à certaines décisions de justice (Cl. Saunier, préc.) ;

- s'agissant des institutions de l'Union européenne, la Cour de justice se déclare compétente pour connaître des recours dirigés contre des actes relevant de la politique extérieure de l'Union (X. Dupré de Boulois, préc. ; M. Kdhir).

Il est ainsi tout autant faisable qu'impératif, qu'à défaut de remettre en cause l'incompétence du juge administratif pour connaître des actes de gouvernement en son principe, soit mise en œuvre, aux côtés de la notion d'actes détachables des relations étrangères, celle d'actes mixtes, dont le contrôle relève de la compétence du juge administratif.

2. Dans la présente affaire, ainsi qu'il sera exposé au fond, la livraison par les autorités françaises de navires aux autorités libyennes aura pour effet de doter ces dernières d'un matériel permettant de ramener des réfugiés dans des centres de détention où les intéressés sont exposés de manière certaine à des traitements inhumains ou dégradants, voire à des actes de torture y compris des actes de violence sexuelle ou à des atteintes à la vie, et même à des possibles crimes de guerre en cas de proximité avec des zones de combat, comme l'a montré le bombardement du 3 juillet 2019 du centre de détention de Tadjourah le 3 juillet 2019. Elle permet également aux autorités libyennes d'empêcher la sortie du territoire en violation de l'article 12, §2 du Pacte international sur les droits civils et politiques et de faire obstacle au droit d'asile garanti par les conventions de Genève.

Décidée en pleine connaissance de cause, sans qu'il n'ait été exigé des autorités concernées la moindre garantie – à supposer que de telles garanties puissent exister – cette livraison constitue une aide et une

assistance dans la commission, par les autorités libyennes, des actes contraires au principe de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants par exposition des personnes concernées à un risque de tels actes et traitements.

Si elle ne porte pas en elle-même et à elle seule une violation des droits fondamentaux, cette décision apporte aide et assistance aux auteurs de cette violation et constitue à ce titre un fait illicite au regard de la coutume internationale (art. 16 du projet sur la responsabilité de l'Etat pour fait international illicite ; CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, §419), voire au regard du droit français, puisque les actes de torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, au sens de la convention de New-York du 10 décembre 1984, constituent en France des infractions pénales indépendamment de ce qu'elles seraient commises à l'étranger sans lien de rattachement avec la France (art. 689-2 et 689 du code de procédure pénale).

La seule circonstance que l'acte de politique étrangère entraîne une participation des autorités françaises à l'exposition d'autrui à des actes de torture de traitements inhumains ou dégradants, ajoute une dimension individuelle aux rapports entre Etats et rend l'acte illicite. Cela suffit à qualifier cet acte de mixte, peu important que le recours dirigé contre cet acte n'émane pas des victimes directes, et que ces dernières ne puissent, en l'état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, relever elles-mêmes de la protection de la Convention européenne des droits de l'homme faute d'être placées sous juridiction française.

Partant, c'est à la faveur d'une erreur de qualification que le tribunal a retenu que la décision contestée était un acte de gouvernement et en a tiré comme conséquence son incompétence.

A.2 Sur la violation du principe de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne

1. Il est parfaitement acquis depuis l'arrêt *Simenthal* du 9 mars 1978 (CJCE, 106/77) qu'est incompatible avec le droit de l'Union européenne toute disposition d'un ordre juridique national ou toute

pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle (préc., pt 56).

Il se trouve par ailleurs que le droit de l'Union européenne ne reconnaît aucune immunité à des actes des autorités de l'Union fussent ces derniers pris dans le cadre des relations extérieures, notamment pour ce qui concerne la négociation, la conclusion ou la suspension d'accords internationaux (M. Kdhir, préc.).

Dans l'avis délivré dans l'affaire *Watson et cie / Conseil et Commission* (C-241/87), l'avocat général Darmon concluait, après un exposé de droit comparé, que l'irrecevabilité des recours contre les actes des Etats en matière de politique étrangère ne pouvait être regardé comme un principe commun aux Etats membres, et invitait la Cour – qui n'a pas eu à se prononcer en raison d'un désistement – à écarter toute irrecevabilité de principe tirée de ce que l'acte relève d'une activité de politique étrangère, quitte à ce que le contrôle exercé au fond en soit corrélativement réduit. Depuis, la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé cette approche en jugeant recevable le recours en annulation contre une délibération du Conseil des ministres relative à l'objectif et à la procédure de négociation d'un accord européen en matière de transport routier international (CJCE, 31 mars 1971, *Commission / Conseil*, C-22/70). Et quand elle contrôle la décision de conclure un accord et sa compatibilité avec les traités originaires et les principes généraux du droit de l'Union, la Cour de justice ne se limite pas à un contrôle de légalité externe, mais apprécie la légalité interne de la décision (CJCE, 10 mars 1998, *Allemagne / Conseil*, C-122/95).

Ce qui conduit à conclure à l'incompatibilité de la notion d'acte de gouvernement avec le droit de l'Union, et précisément avec le principe de primauté et d'effectivité de ce dernier, lorsque cet acte intervient dans le champ d'application de ce droit (X. Dupré de Boulois, *La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire*, RDP 2000, p. 1791).

2. Dans le cas présent, ainsi qu'il sera vu au fond, la décision attaquée intervient dans le champ d'application du règlement n° 2016/44 du 18 janvier 2016 du Conseil concernant les mesures restrictives en

raison de la situation en Libye, pris pour l'application de la décision 2015/818/PESC du Conseil en date du 26 mai 2015.

Le matériel cédé doit en effet être regardé comme du matériel militaire ou du matériel connexe au sens de l'article 1^{er} de la décision 2015/818, et constitue en tout état de cause du matériel dont l'exportation est interdite en ce qu'il est susceptible d'être utilisé à des faits de répression, au sens de l'article 2 du règlement n° 2016/44.

Dès lors, en se déclarant incompétent, le président de la 6^e chambre du tribunal administratif de Paris a méconnu le principe de primauté et d'effectivité du droit de l'Union.

L'ordonnance sera donc annulée.

* * *

*

B. Sur l'annulation de la décision attaquée, dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel

B.1. – Sur la recevabilité de la requête

1- Sur l'intérêt à agir des associations requérantes

Chacune des associations requérantes sera déclarée recevable au regard de leur intérêt à agir respectif, lequel ne peut faire aucun doute.

1. Le président de l'association Amnesty International France représente l'association en justice en application de l'article 9 alinéa 3 des statuts.

L'association est valablement représentée par sa Présidente qui a été autorisée à ester en justice dans cette affaire par délibération du Conseil d'administration en date du 16 mai 2019 conformément aux statuts de l'association.

L'article 1er des statuts d'Amnesty International France, association constituée conformément à la loi du 1er juillet 1901, précise que :

« L'objet d'AI France est de réaliser la vision et la mission d'Amnesty International.

La vision d'Amnesty International est celle d'un monde où chacun peut se prévaloir de tous les droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans d'autres textes internationaux relatifs aux droits humains.

Afin d'être fidèle à cette vision, Amnesty International se donne pour mission de mener des recherches et des actions visant à prévenir et faire cesser les atteintes graves à l'ensemble de ces droits. »

Il mentionne en outre les modalités d'action auxquelles a recours l'association :

« 1.3. Recherche et action

AI France choisit ses méthodes d'action parmi celles d'Amnesty International.

La recherche d'Amnesty International constitue la base des interventions faites auprès des gouvernements, des organisations intergouvernementales, de différents acteurs non gouvernementaux - groupes politiques armés, acteurs économiques... - ainsi que celle des autres actions des membres, sympathisants et du public.

Dans le cadre des priorités du mouvement, AI France peut mener des recherches impartiales sur des atteintes graves aux droits humains.

AI France demande instamment aux Etats le respect du droit international, la ratification et l'application des textes relatifs aux droits humains.

AI France encourage les acteurs politiques et économiques et l'ensemble de la société à promouvoir et respecter les droits humains. [...] »

Depuis près de dix ans, en lien avec le Secrétariat international de l'organisation, AI France développe des actions de plaidoyer et de mobilisation relatives au respect des droits des migrants et réfugiés dans le cadre des politiques européennes de coopération avec des Etats tiers.

L'un des objectifs de la campagne mondiale « I Welcome » est d'accroître les possibilités pour les personnes réfugiées de recourir à des voies sûres et légales pour trouver une terre d'accueil. Il s'agit également de s'assurer que les conditions de la coopération des Etats, notamment européens, avec des pays tiers ne portent pas atteinte aux droits des migrants et des réfugiés.

La situation dramatique en Méditerranée centrale a conduit AI France à développer un travail de plaidoyer et de mobilisation publique

en particulier sur les opérations de sauvetage en mer et sur le respect des droits humains en Libye pour les réfugiés et migrants. Des contacts réguliers sont entretenus avec les autorités françaises sur ces sujets.

De même, AI France développe depuis de nombreuses années un travail de recherche et de plaidoyer sur d'une part la question du transfert des équipements militaires depuis la France vers des Etats tiers et de l'impact sur les droits humains, et d'autre part la question de la transparence des actes et décisions des Gouvernements sur ces transferts.

Enfin, l'intérêt à agir d'Amnesty International Section Française sur les questions de droit d'asile et des migrants a déjà été reconnu par le Conseil d'Etat en diverses occasions (voir notamment, CE, 23 juillet 2010, Amnesty International et a, CE, 23 novembre 2015, N° 394540).

2. L'association Médecins sans frontières (MSF) est représentée par son président Meguerditch TARAZIAN, conformément à l'article 10 des statuts de l'association.

C'est une association fondée en 1971, dont les statuts sont régis par la loi du 1er juillet 1901 avec pour objet social :

« a) de réunir, sans discrimination et sans exclusive, non seulement les médecins et professionnels de santé mais également toutes les personnes susceptibles de mettre au service de l'association leurs connaissances, compétences ou d'être utiles à sa mission

1/ pour porter assistance aux populations en détresse, aux populations exclues des soins, aux victimes de catastrophes d'origine naturelle ou humaine, de situations de belligérance ou d'autres formes de violence, d'épidémies ou d'endémies.

(...)

b) de mobiliser en faveur de ces populations tous les moyens humains et matériels nécessaires pour leur apporter des secours et des soins de qualité dans les délais les plus brefs, avec l'efficacité, la compétence et le dévouement requis. ».

Dans le cadre de cet objet social, MSF peut exercer les actions ou intervenir volontairement dans les procédures portant sur les

questions relatives au respect des droits et libertés des populations migrantes. La Mission Libye de MSF intervient tout particulièrement en appui aux étrangers détenus ou victimes de mauvais traitement, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux.

La mission Libye de MSF a ouvert des programmes dont l'objet est de porter une assistance humanitaire (amélioration des conditions de détention, prise en charge médicale, identification des personnes particulièrement vulnérables à référer aux organisations internationales mandatées) aux personnes migrantes, en particulier celles détenues au sein des centres de détention de l'Etat libyen.

La mission France de MSF a, entre autres vocations, à accompagner des demandeurs d'asile ayant transité par la Libye et traversé la Méditerranée.

Par ailleurs, MSF est impliqué depuis 2016 dans des activités de secours en mer Méditerranée, en appui aux opérations menées par les autres centres opérationnels de l'organisation Médecins sans Frontières.

Dans le cas présent, MSF justifie d'un intérêt spécial en raison du lien entre la contribution programmée de l'Etat français au déploiement des garde-côtes libyens et ses conséquences sur des personnes directement concernées par les projets d'assistance de l'association.

L'acte de cession contestée porte directement préjudice à l'intérêt personnel des bénéficiaires de l'association.

Médecins sans frontières justifie donc incontestablement d'un intérêt spécial et sera déclaré recevable en son action.

3. Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti) s'est donné pour objet, aux termes de l'article premier de ses statuts :

- « *De réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères et immigrées ;*
- *D'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;*
- *De soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;*
- *De combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;*
- *De promouvoir la liberté de circulation. »*

L'association a fait de l'action contentieuse l'une des activités emblématiques au moyen desquelles elle poursuit la réalisation des objectifs qu'elle s'est assignés ; elle bénéficie en ce domaine de l'estime de l'ensemble des acteurs du monde juridique.

Il suffit pour s'en convaincre de citer les actes du colloque de 2008 célébrant les trente ans du premier arrêt GISTI, intitulés « *Défendre la cause des étrangers en justice* » et publiés aux éditions Dalloz.

On rappellera également que, plus récemment et dans un domaine proche de celui qui fait l'objet du présent recours :

- en 2012, le Gisti, avec neuf autres associations, a saisi le procureur de la République de Paris d'une plainte contre X, après la mort en Méditerranée de 63 migrants d'origine subsaharienne qui avaient tenté de fuir les combats de Libye pendant l'opération militaire menée sous l'égide de l'OTAN, en mars 2011 ; la procédure, engagée au nom de quatre survivants pour non-assistance à personnes en danger est toujours pendante devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris ;

- en mars 2016, le Gisti, la FIDH, la LDH et l'ADDE ont déposé une tierce-intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire Khlaifia c. Italie, renvoyée en Grande Chambre le 1er février 2016 (requête n°16483/12) ayant trait à la rétention, dans un

centre d'accueil de Lampedusa puis sur des navires amarrés dans le port de Palerme, ainsi qu'au rapatriement en Tunisie, de migrants débarqués sur les côtes italiennes en 2011 dans le cadre des événements liés au « *printemps arabe* » ;

- il a encore été admis, avec d'autres organisations non gouvernementales, à saisir la Cour d'une tierce intervention, ce qu'il a fait le 15 janvier 2018, dans une affaire introduite contre la Grèce par 51 requérants de nationalité syrienne et afghane arrivés à Chios par la mer entre mars et avril 2016 et contraints de demeurer dans des camps – les hotspots de Vial et Souda – à la suite de la mise en œuvre de la déclaration UE-Turquie.

Il est ainsi établi au-delà de toute nécessité que par son objet et ses activités le Gisti justifie de son intérêt à voir suspendre puis annuler la décision attaquée.

4. Aux termes de l'article 3 de ses statuts, l'association Migreurop, constituée de personnes morales ou physiques établies dans plusieurs pays, a pour objet la promotion et la défense des droits fondamentaux des migrants partout dans le monde et, en particulier, de ceux contrôlés, privés de liberté ou faisant l'objet de mesures de surveillance du fait des restrictions apportées à leur droit de circuler ou de séjourner dans un autre pays que le leur.

C'est dans ce cadre associatif que le réseau euro-africain de militants et de militantes et de chercheurs/euses Migreurop s'est donné pour objectif de faire connaître et dénoncer les politiques de mise à l'écart des personnes en migration, en particulier l'enfermement dans des camps, les formes diverses d'expulsion, la fermeture des frontières, ainsi que l'externalisation des contrôles migratoires pratiquée par l'Union européenne et ses États membres. Le réseau contribue ainsi à la défense des droits fondamentaux des exilés (dont celui de « *quitter tout pays y compris le sien* ») et à promouvoir la liberté de circulation et d'installation.

Constitué en 2005 et réunissant une cinquantaine d'associations et une soixantaine de membres individuels dans 18 pays africains, européens et du pourtour méditerranéen, le réseau dispose d'une expertise incontestée en matière d'analyse des politiques migratoires européennes et de leurs conséquences.

Cette expertise se manifeste non seulement par de nombreuses interventions dans la presse grand public, par la participation à des réunions internationales d'experts en matière de politiques migratoires, mais également par un nombre important de publications et de rapports en lien avec ces thématiques.

Migreurop s'intéresse depuis longtemps aux refoulements des personnes migrantes en Libye en violation des droits de l'Homme. Ainsi, le réseau a-t-il publié en 2012 un rapport sur la situation des migrant.e.s en Libye, et des analyses sur l'externalisation des politiques migratoires européennes, notamment en ce qui concerne la coopération de l'Union européenne avec la Libye. Soulignons en outre que nombre des membres de Migreurop est amené, via le réseau, à mener des activités d'expertise auprès du Parlement Européen, notamment sur les politiques d'externalisation.

Dans le présent contentieux, le réseau Migreurop soutient une action visant à dénoncer la violation par la France des articles 6 et 7 du Traité sur le commerce des armes de l'ONU, la violation du règlement (UE) 2016/44, la violation de la décision 2015/1333/PESC, la violation de la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité des Nations Unies, la violation des articles L2335-I à L2335-18 et R2335-I à R2335-46 du Code de la défense.

L'association Migreurop a donc incontestablement intérêt à agir aux fins énoncées dans la présente requête.

5. La Associazione per gli Studi Giuridici sull'Inmigrazione (ASGI), représentée par son Président, M. Lorenzo Trucco, est une association de droit italien, constituée le 26 février 1990 à Milan (Italie) et dont le siège se trouve à Turin (voir ci-joint les statuts, annexé 1). D'après ses statuts, elle est une association, sans but lucratif, de juristes, avocats, juges, professeurs et chercheurs de droit très active en Italie et ailleurs en Europe dans la protections des droits des étrangers et dans le développement de la recherche et de la formation en ce qui concerne le droit des étrangers.

La protection des droits et libertés fondamentaux, notamment des personnes ayant le statut d'étranger, est l'un des buts

principaux de l'Association (art. 3 par. 2 des statuts). L'art. 6 des statuts prévoit que l'Association a la compétence de promouvoir des actions judiciaires ou d'intervenir comme requérant, tandis que l'art. 26 des mêmes statuts donne expressément au Président de l'Association le pouvoir de la représenter en justice à cette fin.

Dans ce domaine, l'Association œuvre de façon continue depuis sa constitution. Elle a eu l'occasion d'exprimer des avis à la demande de juges, même non italiens, tels que le Tribunal de Darmstadt et de Giessen et jouit d'une réputation très répandue parmi les milieux judiciaires en ce qui concerne, notamment, le droit européen et italien en matière de protection internationale et d'asile et sur les conditions d'accueil et d'hébergement. L'Association prête aussi assistance judiciaire aux personnes les plus démunies et vulnérables, telles que les étrangers qui viennent d'arriver sur le sol italien pour la première fois.

Le développement de la recherche et de la formation en ce qui concerne le droit des étrangers est l'autre but de l'Association (art. 3 par. 2 des statuts). L'art 5 des statuts détaille les différentes fonctions que l'Association peut entreprendre dans ce secteur, telles que la promotion de l'information et des études juridiques en matière d'immigration et de statut d'étranger dans le droit italien, européen et international ; attirer l'attention sur les nouveaux défis posés par le phénomène migratoire aux ordres juridiques nationaux et internationaux ; la promotion de la coopération juridique dans ces domaines, avec des organisations gouvernementales et non gouvernementales, la participation à comités et commissions chargés d'étudier ces problèmes et d'élaborer des nouvelles propositions normatives en la matière.

Dans ce cadre, ASGI participe à la publication d'une revue juridique très connue en Italie, « Diritto, Immigrazione e Cittadinanza » (Franco Angeli éditeur, quatre numéros par an), participe à plusieurs programmes de recherche nationaux et internationaux et a eue l'occasion plusieurs fois de siéger ou de rendre son expertise dans nombre de comités ou commissions, auprès notamment du Parlement italien.

Enfin, l'ASGI promeut également la solidarité sociale (art. 3 par. 2 des statuts).

Au regard, plus précisément, de l'objet du contentieux porté devant le juge administratif français au sujet de la livraison de six

embarcations rapides à la Libye, il sera notamment rappelé que l'ASGI a formé un recours contentieux devant le Tribunal administratif régional du Latium contre le décret adopté par le ministère des affaires étrangères et de la coopération internationale, Direction générale des Italiens de l'étranger n° 4110/47 du 28 août 2017. Ce décret autorise l'utilisation de 2,5 millions d'euros, alloués par la loi 232/2016 au ministère de l'intérieur en vue de l'assistance technique aux autorités libyennes compétentes en vue de l'amélioration de la gestion des frontières, y compris la lutte contre le trafic des migrants et les activités de recherche et de sauvetage. Or, dans un contexte comme celui de la Libye, caractérisé par une profonde et structurelle instabilité, au sein de laquelle de graves violations des droits se perpétuent sans interruption au détriment des migrants en transit et des résidents, il est clair que la seule intervention éligible à un financement par le biais du Fonds africain, conformément à ce qu'il prétend poursuivre, est de type humanitaire.

Ainsi l'ASGI atteste-t-elle non seulement de son implication dans la défense des personnes migrantes qui subissent de graves violations des droits humains en Libye mais également de la complémentarité des procédures engagées à cette fin tant devant les juridictions italiennes que françaises pour faire annuler des décisions qui contribueront directement à perpétuer de telles violations.

L'ASGI sera donc également déclarée recevable.

6. La Ligue française pour la défense des droits de l'Homme et du citoyen (LDH) fondée en 1898, est une association (loi 1901) visant à défendre et à promouvoir les droits de l'Homme dans tous les domaines de la vie publique. Elle s'est notamment donnée pour mission par l'article 1er alinéa 1 de ses statuts de « *défendre les principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme de 1789 et 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels* » ; L'article 1^{er} alinéa 2 énonce qu' « *Elle œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière de droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel* ». L'alinéa 3 poursuit en mentionnant qu'elle a pour objet de combattre « *l'injustice, l'illégalité, l'arbitraire, l'intolérance, toute forme de racisme et de discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle, les mœurs, l'état de santé, le handicap, les opinions politiques, philosophiques et religieuses, la nationalité, et plus généralement toute atteinte au principe fondamental d'égalité entre les êtres humains, toutes les violences et toutes les*

mutilations sexuelles, toutes les tortures, tous les crimes de guerre, tous les génocides, et tout crime contre l'humanité ».

En outre, l'article 3 alinéas 1 et 2 des statuts précise : « *La Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples. Ses moyens d'action sont : l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction (...).* »

L'action de la LDH pour le respect du droit des étrangers, migrants ou réfugiés, et de leurs droits fondamentaux n'est plus à démontrer, indépendamment du lieu géographique où des atteintes à ces derniers sont perpétrées.

Elle œuvre ainsi fréquemment à la poursuite des crimes de torture, des crimes de guerre ou des crimes contre l'Humanité. Loin d'être exhaustif, la LDH a ainsi pu, aux côtés de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) et autres associations engager une plainte contre le président de la République du Congo, le ministre de l'Intérieur et l'Inspecteur général des armées du Congo dans le cadre de l'affaire dite « des disparus du Beatch » pour laquelle le procureur de la République de Meaux avait décidé de mettre en mouvement l'action publique en prenant un réquisitoire introductif ouvrant une information contre X pour crimes contre l'humanité intervenus de mai à juillet 1999 et pour laquelle les différentes juridictions pénales ayant eu à se prononcer sur son bien-fondé ont toujours admis la recevabilité de la LDH (Cour de Crim. 9 avril 2008, pourvoi n°07-86412).

Il est notamment encore possible de citer l'affaire du centre d'accueil de réfugiés, à Lampedusa, situé en Italie. La LDH aux côtés de la FIDH, du GISTI et de l'ADDE ont introduit, en mars 2016, une tierce-intervention dans l'affaire Khlaifia contre Italie, affaire renvoyée en Grande Chambre le 1er février 2016 (requête n°16483/12). L'affaire avait trait à la rétention, dans un centre d'accueil de Lampedusa puis sur des navires amarrés dans le port de Palerme, ainsi qu'au rapatriement en Tunisie, de migrants débarqués sur les côtes italiennes en 2011 dans le cadre des événements liés au « *printemps arabe* ».

S'agissant précisément de la vente d'armes destinées à des Etats qui en feraient usage contre les populations civiles, la LDH, associée

à la FIDH, à l'OBSARM (Observatoire des armements) et à Sisters Arab Forum for Human Rights ont publié le 9 avril 2019 un communiqué (<https://www.ldh-france.org/indices-presence-materiel-militaire-francais-au-yemen-demande-douverture-dune-enquete-parlementaire/>) annonçant la publication d'une note (https://www.fidh.org/IMG/pdf/fidh_yemen_final_report.pdf) dénonçant l'utilisation d'armes françaises impliquées dans la guerre au Yémen dont est victime une large partie de la population civile.

Les présents recours sont destinés à obtenir la suspension puis l'annulation de la décision prise par la Ministre des Armées, de céder, à titre gratuit, au gouvernement d'union nationale de Libye, six bateaux pneumatiques hors-bord de type militaire en vue de la lutte contre l'immigration irrégulière.

Comme les présents recours entendent le démontrer, cette décision prise au nom du gouvernement français contribuant à la perpétuation de graves atteintes aux droits fondamentaux commises sur le sol libyen, l'intérêt à agir de la LDH ne pourra qu'être reconnu.

7. Il ressort des statuts de l'association La Cimade qu'elle a pour but la défense des droits des personnes migrantes.

En effet, l'article 1er des statuts de la Cimade précise que :

« La Cimade a pour but de manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions. Elle lutte contre toute forme de discrimination et, en particulier, contre la xénophobie et le racisme.

La Cimade inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. (...)

La Cimade met en œuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts, y compris par des actions de témoignage, d'éducation ou de formation, et au besoin par voie judiciaire comme la constitution de partie civile ».

La recevabilité de La Cimade pour agir à l'appui de la défense des droits des personnes migrantes a été reconnue à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat (CE, 23 mai 2012 n°352534 ; CE, 18 novembre 2011 n°335532 ; CE, 19 mai 2010 n°323758).

La décision attaquée impacte les droits des personnes en migration, dont la défense constitue l'un des axes majeurs d'action de La Cimade à l'international. La Cimade travaille en particulier sur les mécanismes d'externalisation de la lutte contre l'immigration irrégulière et des liens entre la France, et plus largement l'UE, avec les pays tiers, sur les questions migratoires.

La Cimade a donc intérêt à agir.

Par décision du conseil national en date du 12 avril 2019, le président a été autorisé à ester en justice dans cette affaire, conformément aux statuts de l'association.

2 – Sur l'existence d'une décision susceptible de recours

1. Alors même qu'elle est, semble-t-il, demeurée verbale (à tout le moins n'a-t-on pas la preuve de ce qu'une décision écrite existerait), la décision en litige n'en demeure pas moins un acte administratif faisant grief, en tant qu'elle a été révélée par les déclarations faites par l'administration qui en est l'auteur. Or, on le sait, le juge administratif a déjà eu l'occasion de relever que des décisions révélées par un communiqué de presse constituaient un acte susceptible d'être déféré à la censure du juge administratif (v. par ex : CE Sect. 28 novembre 1997, Thiebaut, n° 156773, au Recueil ; CE Sect. 18 janvier 2013, SOS Racisme, n° 328230, au Recueil ; CE 27 octobre 2015, n° 386595, aux Tables sur un autre point).

2. Dans le cas présent, la porte-parole du ministère des armées a, lors d'une conférence de presse, porté à la connaissance du public l'existence d'une décision de céder les embarcations aux autorités libyennes.

Dans un courrier en date du 8 avril, par lequel Madame Parly répond à Amnesty International France, elle a indiqué que « *la décision de céder ces embarcations a été prise* » (production d'appel).

La décision de céder ces embarcations a été prise dans le respect des engagements européens et internationaux de la France, qu'il s'agisse des règles limitant les exportations à destination de la Libye ou du droit international applicable.

Dans un courriel adressé à un journaliste le 21 février 2019, le service de communication du ministère a encore confirmé qu'une décision avait été prise :

COPIE DU MESSAGE ADRESSE AU JOURNALISTE TOMAS STATIUS

----- Forwarded message -----

From: **POUYADOU Raphael** <raphael.pouyadou@intradef.gouv.fr>

Date: jeu. 21 févr. 2019 à 14:41

Subject: Soutien de la France aux efforts de la marine libyenne

To: tomas.statius@gmail.com <tomas.statius@gmail.com>

Bonjour monsieur Statius,

Vous trouverez ci-après la réponse du ministère des Armées à votre question relative au soutien de la France aux efforts de la marine Libyenne :

Florence Parly, ministre des Armées était à la conférence de sécurité de Munich le 17 février dernier. Dans ce cadre, elle a notamment rencontré monsieur Fayez el-Sarraj, premier ministre libyen.

Lors de cet entretien, la ministre a annoncé l'achat, par la France, de 6 embarcations rapides au profit de la marine libyenne. Il s'agit d'embarcation rapide à coque semi-rigide de la marque française Sillinger. Elles seront livrées à compter du printemps. Cette action s'inscrit dans le cadre du soutien de la France aux efforts de la marine libyenne pour lutter contre l'immigration clandestine. La France est engagée par ailleurs dans la lutte contre l'immigration clandestine en Méditerranée aux côtés de la Libye et d'autres pays riverains via des coopérations bilatérales, l'initiative 5+5 ou des engagements opérationnels comme l'opération européenne Sophia et la mission Frontex.

Bien cordialement,

	<p>Commandant Raphaël POUYADOU Chef du centre presse du ministère des Armées Délégation à l'Information et à la Communication de la Défense Parcelle Valin – 1er étage – Bureau 1/D/348 – accès Porte 4 Adresse : 60 Boulevard du Général Martial Valin – CS21623 <i>Bureau</i> : +33 (0)9 88 67 28 59 <i>Mobile</i> : +33 (0)6 80 23 10 78 <i>Centre presse</i> : presse@dicod.fr</p> <p>Retrouvez-nous sur <i>INTERNET</i> : http://www.defense.gouv.fr/ <i>INTRADEF</i> : http://portail.intradef.gouv.fr/</p>
---	---

L'existence d'une décision ne fait donc aucun doute.

La requête est bien recevable.

B.2. - Sur les moyens d'annulation de la décision ministérielle attaquée

La décision de la ministre des armées sera annulée, en premier lieu, en raison de l'incompétence de son auteur (1).

Elle le sera également au regard du vice de procédure que constitue l'absence d'autorisation prévue par les articles L. 2335-2 et R. 2335-11 du code de la défense (2).

Elle encourt également l'annulation en ce qu'elle viole la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité de l'ONU et le règlement n° 2016/44 du 18 janvier 2016 du Conseil concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Libye (3), ainsi que les articles 6 et 7 du Traité sur le commerce des armes (4).

En toute hypothèse, et quelle que soit la qualification donnée aux embarcations litigieuses, la décision a été prise en violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 12 §2 du Pacte sur les droits civils et politiques et du droit constitutionnel d'asile (5).

Enfin, la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation sur l'intérêt public de l'opération exigé par l'article L. 3212-2 du code général de la propriété des personnes publiques (6).

* * *

*

1 - Sur le premier moyen d'annulation, pris de l'incompétence de l'auteur de la décision attaquée

1. L'incompétence de la ministre des armées pour décider de livrer les embarcations litigieuses aux autorités libyennes au titre d'une coopération militaire est avérée à deux titres : d'abord en tant que la ministre n'est pas compétente pour décider d'un accord de coopération internationale (i), ensuite en tant que l'intéressée n'est pas compétente pour décider de l'exportation d'un matériel qui doit être regardé comme militaire au sens du code de la défense (ii).

(i) Sur le premier point, la décision prise par la ministre de l'armée est présentée par l'intéressée comme un acte non détachable des relations extérieures, et plus précisément une décision prise pour l'institution d'une coopération entre Etats, de nature militaire comme le prévoit le 8^e de l'article L. 3212-2 du code général de la propriété des personnes publiques.

Or, si la conduite des relations extérieures relève d'une fonction gouvernementale non administrative, c'est dans la mesure où cette fonction est dévolue par la Constitution au président de la République : respect des traités, art. 5 ; accréditation des ambassadeurs et des envoyés extraordinaires, art. 14. Dans la logique des institutions, seul le ministre des affaires étrangères peut exercer une compétence propre en ce domaine, sous l'autorité du président de la République.

Le ministre des armées ne dispose donc d'aucune compétence pour décider d'un accord de coopération avec un autre Etat, serait-ce en matière militaire. S'il est compétent pour la mise en œuvre de cet accord en décidant notamment la cession gratuite de biens meubles en application de l'article L. 3112-2 du code général de la propriété des personnes publiques, il ne l'est pas pour décider du principe même la coopération avec des autorités étrangères.

Aucune disposition de la Constitution, ni aucun texte légal ou réglementaire ne prévoit une telle compétence.

La décision de livrer les embarcations aux autorités libyennes ressort ainsi de la compétence propre du président de la

République, et de la délégation que l'on peut concevoir en ce domaine au bénéfice du ministre des affaires étrangères, mais aucunement de la compétence du ministre de la défense.

La décision est donc entachée d'incompétence, et sera annulée de ce premier chef.

(ii) Sur le second point, la ministre des armées n'est pas compétente pour décider de la livraison à des autorités étrangères – et donc de l'exportation – d'un matériel si ce dernier relève de la qualification d'armes au sens du code de la défense.

Si les articles L. 2235-2 et suivants du code de la défense, et R. 2235-11 et suivants du même code n'encadrent que les exportations réalisées par d'autres que l'administration elle-même, et prévoient à cet effet la délivrance de licences, ces dispositions doivent par ailleurs s'appliquer lorsque l'administration elle-même décide de procéder à cette exportation, sans quoi les engagements contractés aux termes du Traité sur le commerce des armes, précisément au sein de l'article 7 de ce traité qui impose une évaluation préalable à l'exportation, seraient méconnus.

Or, il résulte de l'article R. 2235-11 que la décision d'autoriser une exportation, au moyen de la délivrance d'une licence individuelle, relève de la compétence du Premier ministre.

Dans la mesure où les embarcations doivent être regardées comme des armes (cf *infra*), la ministre des armées était incompétente pour décider de leur livraison à la Libye.

L'annulation s'impose derechef.

2 - **Sur le deuxième moyen d'annulation, pris de l'irrégularité de la procédure préalable à l'édition de la décision attaquée, en raison de l'absence de l'autorisation prévue par les articles L. 2235-2 et R. 2335-11 du code de la défense et saisine préalable de la commission interministérielle de l'étude des exportations de matériels de guerre**

1. Il résulte de l'article L. 2235-2 du code de la défense que

« L'exportation sans autorisation préalable de matériels de guerre et matériels assimilés vers des Etats non membres de l'Union européenne ainsi que des territoires exclus du territoire douanier de l'Union européenne est prohibée ».

L'article R. 2335-11 du même code dispose que :

. - La licence individuelle ou globale d'exportation, le cas échéant assortie de conditions ou de restrictions, est accordée par le Premier ministre après avis de la commission interministérielle mentionnée au décret n° 55-965 du 16 juillet 1955 portant réorganisation de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre ou, en tant que de besoin, au vu des avis écrits des ministres qui la composent.

Il sera vu plus loin que les embarcations doivent être qualifiées de navire de guerre au sens de l'arrêté du 27 juin 2012 *relatif au matériel de guerre et matériels assimilés soumis à une autorisation préalable d'exportation et des produits liés à la défense soumis à une autorisation préalable de transfert*, compte tenu de qu'elles ont été conçues comme du matériel militaire, et qu'elles sont destinées à être utilisées par des forces militaires et que cette livraison intervient précisément dans le cadre d'une coopération militaire.

Dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le Premier ministre aurait délivré une autorisation d'exportation du matériel en cause et que, par ailleurs, il n'est pas établi que la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre aurait été saisie, avant que l'autorité ministérielle fasse le choix d'une telle livraison, la décision en litige est entachée d'une irrégularité de procédure.

L'annulation s'impose là encore.

3 - Sur le troisième moyen d'annulation, pris de la violation de la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité de l'ONU et du règlement n° 2016/44 du 18 janvier 2016 du Conseil concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Libye

1. S'agissant d'abord des résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies et de leur effet direct, il convient de noter que l'article 25 de la Charte des Nations unies prévoit que : « *les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente charte* ».

La doctrine retient à cet égard que les résolutions adoptées sur le fondement du chapitre VII de la Charte sont contraignantes pour l'ensemble des Etats membres des Nations-unies (G. Ulfstein, *Les activités normatives de l'organisation internationale*, in E. Lagrange, J-M. Sorel, (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 747, § 1466). Cette valeur contraignante se déduit sinon des termes employés par la résolution : « *la pratique aussi riche et variée soit-elle, reflète une tendance certaine du Conseil et privilégie l'usage du terme "décide" lorsqu'il entend se placer sans équivoque sur le plan du droit* » (E. Suy, N. Angelet, *Article 25*, in J.P. Cot, A. Pellet, (dir.), *La Charte des Nations unies. Commentaire article par article*, Economica, 3^{ème} édition 2005, p. 915). Cette valeur contraignante « *est à la fois générale et stricte. Elle vaut pour l'ensemble des organes de l'Etat. Elle comporte ainsi l'interdiction de se prévaloir du droit interne pour refuser l'application des décisions, obligation corollaire d'adapter ci-besoin la réglementation nationale et, enfin, l'obligation de coopérer avec les organes subsidiaires, éventuellement créés par le conseil de sécurité. La chambre de première instance du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie s'est expressément prononcée en ce sens le 18 juillet 1997, dans l'affaire Tihonir Blaskic* » (M.P. Lanfranchi, *La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité*, in *Annuaire français de droit international*, volume 43, 1997, pp. 3157).

Les résolutions qui décident de mesures sur le fondement du chapitre VII ont donc un effet contraignant devant le juge sans qu'il soit besoin qu'une mesure d'exécution ait été prise pour en assurer la

transposition en droit interne (C. Deffigier, *L'applicabilité directe des actes unilatéraux des organisations internationales et le juge judiciaire*, Revue critique DIP 2001, p. 43).

A ce titre, le juge national est tenu de prendre en considération l'application de mesures d'embargo décidées par le Conseil de sécurité dès lors que ces dernières demeurent en vigueur à la date à laquelle il est amené à se prononcer.

Si le juge administratif n'a, à ce jour, pas eu l'occasion de faire application d'une telle règle, la Cour de Cassation a d'ores et déjà pu juger, dans le cadre d'une jurisprudence maintenant ancienne, qu'il appartient au juge de contrôler la méconnaissance d'une mesure d'embargo prononcée par l'Organisation des Nations Unies ou d'autres institutions internationales, telles que l'Union européenne (Cass. Soc. 4 juin 1996, *Jat c./ Dupont*, RGDIP 1998, p. 495 ; Cass. Civ. 1^{re} 15 juillet 1999, *Dumez GTM c./ Etat irakien*, n° 97-19742).

En l'occurrence, la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité établit le régime d'embargo actuel à l'égard de la Libye. Elle « décide » des mesures nécessaires et, eu égard à son fondement juridique – le chapitre VII de la Charte – et les termes qu'elle emploie, présentent assurément un caractère contraignant.

Plus précisément, cette résolution décide en son article 9 que:

« tous les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires pour empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects à la Jamahiriya arabe libyenne, d'armements et de matériel connexe de tous types, ainsi que toute assistance technique ou formations, et toute aide financière ou autre en rapport avec des activités militaires ou la fourniture, l'entretien ou l'utilisation de tous les armements et matériels connexes, y compris la mise à disposition de mercenaires armés venant ou non de leur territoire ».

Ces mesures n'ont pas été abrogées par les résolutions ultérieures, malgré la chute du gouvernement de Mouammar Kadhafi en octobre 2011, de sorte qu'elles s'appliquent toujours par extension au gouvernement d'union nationale soutenu par la communauté internationale.

Cet embargo s'impose à l'administration à l'égard de « *d'armements et de matériel connexe de tous types* »

Ce n'est pas le seul embargo applicable, car l'Union européenne est également intervenue en ce domaine.

2. Quant au droit de l'Union, l'article 24 du traité de l'Union européenne stipule que l'Union européenne est compétente sur « *tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune* ».

Dans le cadre de cette politique, les Etats membres de l'Union européenne ont successivement adopté deux décisions, le 28 février 2011 puis le 31 juillet 2015, portant sur la situation en Libye⁵ et qui ont d'ailleurs été prises au visa de la résolution 1970 (2011) .

L'article 1^{er} de cette décision n° 2015/1333 du 31 juillet 2015 dispose que :

« 1. Sont interdits la fourniture, la vente et le transfert directs ou indirects à la Libye, que ce soit par les ressortissants des États membres, depuis ou à travers le territoire des États membres ou au moyen de navires ou d'aéronefs de leur pavillon, d'armements et de matériels connexes de quelque type que ce soit, y compris des armes et des munitions, des véhicules et équipements militaires, des équipements paramilitaires et des pièces détachées pour les articles précités, ainsi que des équipements susceptibles d'être utilisés à des fins de répression interne, qu'ils proviennent ou non de leur territoire ».

Surtout, en application de cette dernière décision, l'Union européenne a adopté un règlement n° 2016/44 du 18 janvier 2016 du Conseil concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Libye. L'effet direct de ce règlement ne fait évidemment pas doute.

⁵ Décision (PESC) 2015/1333 du Conseil du 31 juillet 2015 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Libye et abrogeant la décision 2011/137/PESC

Ce règlement emporte deux interdictions.

D'une part, l'article 4 précise certaines règles afin de prévenir le transfert de biens « *figurant dans la liste commune des équipements militaires* » ou la fourniture, la vente, le transfert, l'exportation ou l'importation de ceux-ci, et rappelle que ces biens sont « *interdits par le présent règlement* ».

La Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne adoptée par le Conseil le 14 mars 2016 et actualisant et remplaçant la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne adoptée par le Conseil le 9 février 2015 vise notamment :

« les navires de guerre spécialement conçus ou modifiés pour l'usage militaire, quel que soit leur état d'entretien ou de service et qu'ils comportent ou non des systèmes de lancement d'armes ou un blindage et leurs coques ou parties de coques, ainsi que leurs composants spécialement conçus pour l'usage militaire (...) ».

D'autre part, l'article 2-1 a de ce règlement dispose qu'il est interdit :

« de vendre, de fournir, de transférer ou d'exporter, directement ou indirectement, les équipements susceptibles d'être utilisés à des fins de répression interne énumérés à l'annexe I, originaires ou non de l'Union, à toute personne, à toute entité ou à tout organisme en Libye ou aux fins d'une utilisation en Libye »

3. Dans le cas présent, les six embarcations qui seront livrées doivent être regardées comme des armes et du matériel de guerre au regard de ces règles internationales comme européennes (**3.1**), et en tout état de cause comme des équipements utilisés à des fins de répression interne, au sens du règlement précité (**3.2**).

3.1 Les embarcations sont indéniablement constitutives « *d'armements et de matériel connexe de tous types* » au sens de l'article 9

de la résolution précitée du Conseil de sécurité et de « *navire de guerre spécialement conçus (...) pour l'usage militaire* » au sens de la Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne à laquelle renvoient la décision du Conseil 2015/818 et l'article 4 du règlement 2016/44 du Conseil du 18 janvier 2016.

Il convient d'abord de s'attacher aux caractéristiques des embarcations en question (i) avant de tenir compte de l'usage qui en sera fait (ii) et, enfin, de la finalité de l'opération décidée par la ministre des armées (iii).

(i) S'agissant des caractéristiques des embarcations en question, selon les informations qui ont été recueillies et qui ont été confirmées en première instance, elles sont de type 1200 Rafale.

La fiche technique décrivant ce modèle en fait un matériel « *destiné à un usage intensif, pour les professionnels et militaires (...), idéal pour le transport de troupes ou matériels lourds et encombrants* ».

Sur le catalogue apparaissant sur le site internet d'un prestataire de vente de bateaux⁶, l'embarcation est présentée comme étant un bateau militaire (PROD. 8 de la requête de première instance).

D'autres articles faisant la publicité de l'embarcation sur des sites spécialisés décrivent une « *embarcation commando destinée en particulier aux forces spéciales et commandos marine* » permettant de « *répondre à des conditions d'utilisation extrêmes en milieux hostiles* »⁷ (PROD. 9 de la requête de première instance).

Qui plus est, s'agissant de l'identité du constructeur, il faut relever que ce dernier se décrit lui-même comme agissant, à titre principal, en qualité de fabricant de matériel de guerre :

« Les armées françaises, africaines, asiatiques et du Moyen-Orient sont les principaux clients du fabricant de bateaux pneumatiques pliables et semi-rigides. Des embarcations dont les

⁶ <http://pdf.nauticexpo.fr/pdf/sillinger/1200-rafale/20945-81141.html>

⁷ <https://www.meretmarine.com/fr/content/sillinger-reorganise-sa-gamme-et-lance-une-nouvelle-embarcation-commando>

performances, la fiabilité et l'insubmersibilité sont les fondamentaux », souligne-t-il sur son site internet.

D'ailleurs, il y a quelques années, la Libye a déjà acheté 50 bateaux semi-rigides fabriqués par l'entreprise Sillinger, précisément à des fins militaires, et concrètement pour lutter contre la piraterie.

Il est donc d'évidence que, si elles peuvent faire l'objet d'un autre usage, ces embarcations sont « *spécialement conçues* » à l'attention de forces armées pour un usage militaire.

(ii) S'agissant de l'usage qui en sera fait, il ressort des indications fournies par la ministre des armées que ces engins seront livrés aux garde-côtes du gouvernement d'union nationale de l'Etat libyen.

Or, plusieurs documents - et notamment le rapport conjoint de la Mission d'appui des Nations Unies en Libye (MANUL) et du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme ou encore un document du service européen pour l'action extérieure⁸ (PROD. 4 de la requête de première instance) - font état de ce que les garde-côtes libyens font partie de la marine libyenne et agissent sous la responsabilité du ministère de la défense.

Ainsi, et même s'il n'est, en l'état, pas certain que ces navires seront armés, il ne fait pas réellement de doute que les six engins qui seront livrés sont destinés à rejoindre cette flotte et à être utilisés dans le cadre de la poursuite des objectifs du moment, qui sont l'interception d'embarcations en partance vers les pays de l'Union européenne et le rapatriement, au besoin par la force, de ces passagers vers le sol libyen.

Ces fins ne sont pas détachables d'objectifs militaires.

D'ailleurs, dans son mémoire de première instance, la ministre des armées souligne le caractère militaire de la coopération ainsi instituée entre la France et les autorités libyennes :

⁸ <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf> p34s.

« Cette éventuelle cession de matériel, qui n'est pas du matériel de guerre, s'inscrit dans un soutien aux autorités libyennes, dans une démarche de consolidation de l'Etat et de l'institution militaire. Chargée d'assurer la défense côtière et de sécuriser les emprises, la marine nationale libyenne assume en effet un rôle essentiel dans la lutte contre le terrorisme et les trafics qui peuvent lui être liés » (mémoire en défense, p. 6).

L'utilisation à des fins militaires de l'équipement est certaine, peu important que les forces militaires en question puissent être par ailleurs chargées d'intercepter des embarcations civiles pour empêcher des réfugiés d'accéder aux eaux internationales.

(iii) Enfin, et surtout, si la ministre adopte cet axe de défense, c'est précisément parce que le fondement juridique de la cession qu'elle invoque, à savoir l'article L. 3212-2 8^e du code de la propriété des personnes publiques, impose que le matériel soit utilisé dans une optique militaire.

L'article L. 3212-2 8^e prévoit en effet la possibilité de céder à titre gratuit des *« biens meubles du ministère de la défense, y compris de matériels de guerre et assimilés, lorsqu'elles contribuent à une action d'intérêt public, notamment diplomatique, d'appui aux opérations et de coopération internationale militaire »*.

La décision attaquée intervient donc dans l'objectif d'une coopération militaire que l'embargo décidé par le Conseil de sécurité de l'ONU vient précisément interdire.

En définitive, conçues et fabriquées pour en faire un équipement militaire, destinées à être utilisées par la marine nationale à des fins de sécurisation de l'espace maritime libyen et cédées dans le cadre d'une opération ouvertement qualifiée de coopération militaire, les embarcations doivent être regardées comme du « matériel militaire », à tout le moins du matériel « connexe de tous types » au sens de l'article 9 de la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité et comme des « navire de guerre » au sens de la Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne à laquelle renvoient la décision du Conseil 2015/818 et l'article 4 du règlement 2016/44 du Conseil du 18 janvier 2016.

Et il faut, pour être tout à fait complet, relever que l'Organisation des Nations Unies a déjà eu l'occasion de se prononcer sur ce type de livraison de matériel.

Elle a ainsi considéré que la livraison, par une entreprise, d'embarcations semi-rigides (deux embarcations de marque Sillinger et huit Zodiac Raid MK3) aux autorités ivoiriennes devait être regardée comme ayant été effectuée en méconnaissance du régime de sanctions adopté dans le cadre de la résolution 2045 (2012) concernant la Côte d'Ivoire (Lettre datée du 11 octobre 2013 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 572/2004 concernant la Côte d'Ivoire, p. 9)⁹ (PROD. 11 de la requête de première instance).

De manière encore plus topique, en septembre 2018, le Conseil de sécurité a rejeté une demande d'exemption formulée par l'Etat maltais pour être en mesure de livrer des embarcations aux garde-côtes libyens¹⁰ (PROD. 12 de la requête de première instance).

Dès lors, la décision attaquée méconnaît les dispositions de la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité ainsi que le règlement 2016/44 du Conseil du 18 janvier 2016.

L'annulation s'impose à cet égard.

3.2 En tout état de cause, les embarcations constituent du matériel destiné à être utilisé à des fins de répression interne, au sens du règlement n°2016/44 du 18 janvier 2016.

La notion de répression interne ici utilisée fait directement référence à la définition qu'en donne la position commune n° 2008/944 du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, lequel texte indique que la notion de « répression interne » comprend :

⁹ <https://undocs.org/fr/S/2013/605>

¹⁰ <https://www.tvn.com.mt/en/news/united-states-stops-malta-request-so-that-vessel-is-returned-to-libyan-coast-guard/>

« entre autres, la torture et autres traitements ou châtiments cruels, inhumains et dégradants, les exécutions sommaires ou arbitraires, les disparitions, les détentions arbitraires et les autres violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales que mentionnent les instruments internationaux pertinents en matière de droits de l'homme, dont la déclaration des droits de l'homme et le pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

La répression interne ne doit bien évidemment pas être entendue au sens d'une répression pénale, mais plus largement au sens de de la mise en œuvre de procédés coercitifs destinés à dissuader des individus d'adopter un comportement déterminé, étant précisé que l'accent doit être mis sur les conséquences de cette répression – les atteintes graves aux droits fondamentaux – plutôt que sur la nature de ce comportement ou la finalité de ce dernier.

Dans le cas présent, les embarcations vont être utilisées à des fins d'interception de migrants et réfugiés, le cas échéant en interrompant des opérations de sauvetage menées par des bateaux tiers ou appartenant à des organisations non gouvernementales et ce, pour les ramener vers les côtes libyennes. Une fois en Libye, ils seront placés dans des centres de détention à l'intérieur desquels, comme le souligne la mission des Nations Unies, ces réfugiés et migrants sont soumis à des conditions inhumaines et dégradantes où ils sont exposés au travail forcé et où ils subissent des actes de torture y compris des actes de violence sexuelle, des détentions arbitraires, des disparitions et des châtiments cruels, inhumains et dégradants, ainsi que de possibles crimes de guerre comme l'a montré le bombardement du 3 juillet 2019.

Encore récemment, dans un article du 3 janvier 2019¹¹ (PROD. 10 de la requête de première instance), le quotidien Le Monde, qui se réfère notamment à une tribune publiée le 28 décembre 2018 par le New-York Times, revient sur les différents incidents au cours desquels des interceptions de bateaux avaient été menées en méconnaissance des règles gouvernant le secours en mer et des conventions s'y rapportant, qui ont notamment conduit à un événement tragique au cours duquel plusieurs migrants sont morts noyés, coincés entre la coque du bateau des garde-côtes et leurs propres embarcations.

¹¹ https://abonnes.lemonde.fr/big-browser/article/2019/01/03/dans-le-new-york-times-des-chercheurs-retracent-le-sauvetage-desastreux-de-150-migrants-en-mediterranee_5404884_4832693.html?

Dans ces conditions, la livraison des embarcations constitue une violation de l'embargo tel qu'il est institué par la décision du Conseil 2015/818 et l'article 4 du règlement 2016/44 du Conseil du 18 janvier 2016.

La décision attaquée méconnaît donc tant la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité de l'ONU que le règlement n° 2016/44 du 18 janvier 2016 du Conseil concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Libye.

L'annulation s'impose là encore.

4 - Sur le quatrième moyen d'annulation, pris d'une violation des articles 6 et 7 du Traité sur le commerce des armes

1. Les exposants n'ignorent pas la récente décision du tribunal administratif de Paris retenant l'absence d'effet direct des stipulations du Traité (TA Paris, 8 juillet 2019, n° 1807203/6-2), mais estiment que cette solution ne saurait être reconduite.

Pour mémoire, les stipulations d'un traité peuvent être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir (CE, Ass. 11 avril 2012, *Gisti*, n° 322326, publié au recueil). Une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif « *lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* » (préc.).

S'agissant du Traité sur le commerce des armes, les rédacteurs ont d'abord marqué leur volonté d'adopter cet instrument pour « *agir conformément aux principes suivants : (...) l'obligation de respecter et faire respecter les droits de l'homme (...)* » (exposé des motifs). Ils ont

en outre assigné au Traité la finalité de « *réduire la souffrance humaine* » (art. 1^{er}).

L'exposé des motifs atteste l'intention des rédacteurs d'aller au-delà de la distinction traditionnelle entre relations interétatiques et droits des particuliers, en :

« reconnaissant que la société civile, notamment les organisations non gouvernementales et le secteur industriel, peuvent contribuer activement de leur propre initiative à faire connaître l'objet et le but du présent Traité et concourir à sa mise en œuvre ».

Il s'ensuit que le Traité n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats, puisqu'il confère aux organisations non gouvernementales le rôle de concourir à la mise en œuvre des engagements souscrits par les Etats, ce qui implique la reconnaissance d'un droit, qui est celui notamment de contester les actes qui iraient à l'encontre du respect de ces engagements.

Il existe en effet un lien direct entre les objectifs du Traité, de réduire la circulation d'armes pour limiter la souffrance humaine, et l'objet social des organisations non gouvernementales humanitaires ou de protection des droits de l'homme, de sorte que ces organisations sont les destinataires légitimes de ce droit d'agir en justice.

Le traité crée donc des droits au bénéfice de ces organisations, et n'a pas vocation à régir exclusivement des rapports entre Etats.

Par ailleurs, les stipulations des articles 6 et 7 du Traité qui portent interdiction de transfert d'armes dans certaines circonstances, et obligation pour les Etats de procéder à une évaluation objective dans d'autres, ne requièrent pas l'intervention d'autres actes pour produire leurs effets à l'égard de ces organisations.

Les stipulations du Traité, et précisément de ses articles 6 et 7, ont donc un effet direct, et sont invocables à l'appui du recours.

2. S'agissant de la méconnaissance du Traité, les embarcations relèvent du champ d'application de l'interdiction prévue par l'article 3, dès lors qu'elles constituent, ainsi qu'il a été vu, des navires de guerre.

En tout état de cause, à supposer que l'interdiction de transfert ne soit pas retenue au titre de l'article 6, elle ne pourrait que l'être au titre du §3 de l'article 7.

Le §3 de l'article 7 stipule en effet que l'exportation ne doit pas être autorisée - *a fortiori* décidée – lorsqu'au terme de l'évaluation prévue au §1 et en dépit des mesures d'atténuation des risques possibles que le §2 oblige à prendre, il subsiste un « *risque prépondérant de réalisation d'une des conséquences négatives prévues au 1* », parmi lesquelles celle où les armes permettraient de « *commettre une violation grave du droit international ou d'en faciliter la commission* » (art . 7 §1).

Il va sans dire qu'en l'absence au dossier de mesures envisagées pour réduire les risques de voir les embarcations servir à ramener migrants et les réfugiés là où ils sont précisément exposés à des risques de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants, le risque de tels traitements, et par suite de violations graves du droit international, est avéré.

En toute hypothèse, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la décision de livrer les embarcations aurait été précédée, comme l'impose l'article 7 du Traité, d'une évaluation objective quant au risque qu'elles puissent être utilisées pour commettre ou faciliter la commission de violations graves des droits humains ou du droit international humanitaire (art. 7 1 b i et ii) et que, en présence d'un risque aussi certain que celui qui existe dans la présente affaire, la ministre des armées ait respecté l'obligation prévue au §2, consistant à mettre en œuvre des mesures de réduction de risques. Il est patent qu'aucune garantie destinée à éviter un usage des embarcations qui entraînerait des violations graves aux droits fondamentaux n'a été exigée, parce que le risque n'a même pas été examiné.

La décision est donc contraire aux stipulations du Traité sur le commerce des armes.

L'annulation s'impose là encore.

5 - Sur le cinquième moyen d'annulation, pris d'une violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 12 §2 du Pacte sur les droits civils et politiques et du droit constitutionnel d'asile

1. Indépendamment même de la qualification de matériel militaire des embarcations, la décision attaquée méconnaît les dispositions précitées, car leur usage contribuera directement à des violations caractérisées des droits fondamentaux protégés notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont les stipulations doivent au surplus être lues à la lumière des règles de coutume internationale régissant la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite.

2. S'agissant des violations des droits humains, elles résultent tant des conditions dans lesquelles se trouvent les migrants et les réfugiés sur le territoire libyens (i) que des interceptions réalisées par les garde-côtes en tant que telles (ii).

(i). Sur le premier point, ainsi qu'il a déjà été évoqué, la situation en Libye est actuellement marquée par une absence d'ordre public, dont les migrants et les réfugiés sont les premières victimes, avec des exactions tous ordres : détention arbitraire, actes de torture ou traitements inhumains et dégradants, exploitation et possibles crimes de guerre.

Ces éléments sont connus et documentés.

Ils ont par ailleurs été constatés par la Cour nationale du droit d'asile qui, pour accorder la protection subsidiaire, a jugé qu' :

« il résulte des sources publiques disponibles que la Libye, pays dont le requérant est ressortissant, est confrontée à une guerre civile depuis la chute en 2011 du régime Mouammar Khadafi. Deux gouvernements se disputent actuellement la légitimité et le contrôle du pays, le Gouvernement d'union nationale (GUN)

reconnu par la communauté internationale basé à Tripoli, et le Gouvernement provisoire basé dans les villes d'Al-Bayda et Benghazi, dans l'est, appuyé par l'Armée nationale libyenne (ANL), sous le commandement du général Khalifa Haftar, tandis que les efforts des Nations Unies pour unifier les parties en conflit faiblissent. « Les conditions de sécurité sont (...) précaires », selon les termes du rapport publié le 24 août 2018 par le secrétaire général sur la mission d'appui des Nations unies de Libye (MANUL) qui rapporte pour la seule période du 7 mai au 24 août 2018 les incidents sécuritaires suivants : des attaques pour le contrôle d'installations pétrolières de la région du Croissant pétrolier, une offensive militaire de l'ANL sur la ville de Derna, une exacerbation des tensions à Tripoli et la poursuite de conflits intercommunautaires dans le sud du pays. En outre, dans ce contexte, des milices et groupes armés, souvent liés aux gouvernements rivaux, continuent à commettre en toute impunité et dans tout le pays des violations des droits de l'Homme et procèdent ainsi à des détentions arbitraires, à des tortures, à des exécutions illégales, à des attaques aveugles et à des disparitions. Le rapport du secrétaire général sur la MANUL relève également que « les civils, y compris les enfants, rest[ent] les plus gravement touchés par l'intensification des combats et des violences ». La MANUL a ainsi recensé un total de 99 victimes civiles, soit 44 morts et 66 blessés, pour la période considérée, un chiffre en augmentation par rapport aux périodes précédentes. En outre, pour la période du 1er juillet au 23 août 2018, l'Organisation internationale pour les migrations a recensé plus de 193 000 déplacés internes libyens, dans un rapport intitulé 'IDP & Returnee Report Round 21-Mobility Tracking'. Dans ces circonstances, alors qu'il ne résulte pas de l'instruction que la situation en Libye se soit améliorée depuis, celle-ci doit être regardée, à la date de la présente décision, comme une situation de violence aveugle de haute intensité résultant d'une situation de conflit armé interne au sens des dispositions du c) de l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. » (CNDA 13 mars 2019, n° 17031459).

A la situation de violations récurrentes des droits de l'homme s'ajoute l'exposition à un risque avéré de crimes de guerre.

Dans un communiqué du 9 avril 2019, le chef-adjoint de la mission du HCR en Libye attirait l'attention sur le fait que, outre les « abus effroyables » déjà subis par les migrants et les réfugiés, ceux-ci « courent désormais également de sérieux risques et ne doivent pas être

négligés dans les efforts visant à mettre tous les civils à l'abri du danger et à les relocaliser dans des endroits plus sûrs », réitérant « sa position selon laquelle les conditions en Libye ne sont pas sûres pour les réfugiés et les migrants secourus ou interceptés en mer, et que ces personnes ne doivent pas y être renvoyées »¹² (PROD. 17 de la requête de première instance).

Les faits ont tragiquement confirmé cette analyse, avec le bombardement du centre de détention pour migrants et réfugiés de Tadjourah le 3 juillet dernier, qui a fait plus de cinquante morts et plus de 100 blessés.

Enfin, la situation est à ce point critique que la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a émis en 2019 comme recommandation à destination des États de cesser toute coopération avec les garde-côtes libyens tant que le sort des migrants ramenés en Libye n'est pas réglé et que des garanties ne sont pas apportées quant au respect de leurs droits :

31. Les États membres devraient d'urgence examiner toutes leurs activités et pratiques de coopération avec les garde-côtes libyens et d'autres entités pertinentes, et identifier celles qui entraînent, directement ou indirectement, le renvoi de personnes interceptées en mer vers la Libye ou d'autres violations des droits de l'homme. Ces activités devraient être suspendues jusqu'à ce que soient mises en place des garanties précises du plein respect des droits de l'homme, conformément aux principes énoncés dans la section 4.1. Dans un souci de transparence et d'obligation de rendre des comptes, les résultats de ces évaluations devraient être rendus publics.

32. De même, les États membres devraient subordonner tout projet d'aide supplémentaire aux garde-côtes libyens, ou à d'autres entités, à la mise en œuvre des mesures énoncées dans la section 4.1. En attendant la publication de tous les résultats de ces mesures, il faudrait suspendre toute aide supplémentaire, en particulier la livraison de navires et d'autres équipements aux garde-côtes libyens.

33. Les États membres devraient continuer à appuyer les efforts déployés par les organisations internationales pour obtenir la libération des réfugiés, des demandeurs d'asile et des migrants détenus en Libye, et offrir de toute urgence un grand nombre de places aux fins du programme d'évacuation de Libye créé par le HCR. Ils devraient en outre faciliter immédiatement la création de couloirs humanitaires sûrs pour que les réfugiés, les demandeurs d'asile et les migrants puissent quitter les zones touchées par des conflits » (Council

¹² <https://www.unhcr.org/fr/news/press/2019/4/5cad93afa/affrontements-libye-hcr-relocalise-lieu-s-r-refugies-centres-detention.html>

of Europe, Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean, recommandation, <https://rm.coe.int/lives-saved-rights-protected-bridging-the-protection-gap-for-refugees-/168094eb87>)

Il en résulte qu'il ne peut être accepté que les migrants et les réfugiés interceptés en mer soient ramenés sur un territoire où ils sont exposés de manière certaine à des traitements contraires à plusieurs titres aux droits fondamentaux, et qu'il ne peut donc être non plus accepté que ceci ait lieu avec du matériel offert par la France.

(ii) Mais les conditions dans lesquelles les migrants et les réfugiés sont placés sur le territoire ne sont pas les seules en cause. Le sont également les conditions dans lesquelles ont lieu les interceptions en mer et le comportement des garde-côtes eux-mêmes.

De nombreux rapports de différentes organisations internationales et non gouvernementales, dont ceux d'Amnesty International¹³, ont été recueillis ces dernières années et rapportent les récits de réfugiés et de migrants 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.

En outre, plusieurs documents montrent que les garde-côtes libyens qui agissent en mer sont responsables d'un certain nombre d'incidents mettant en danger la vie des réfugiés et des migrants et celle des équipages des navires d'organisations non gouvernementales engagés dans des activités de sauvetage. Dans certains cas, des migrants et réfugiés 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.¹⁴ (PROD. 4 de la requête de première instance). Certains migrants ont été victimes de vols de leurs biens.

Les organisations non gouvernementales sont également menacées par les garde-côtes libyens et il leur est demandé de quitter les lieux et de ne pas intervenir pour secourir les navires en détresse.

¹³ Cf Infra notes 16 et suivantes

¹⁴ <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf>, p. 36

A côté de cela, dans d'autres cas, les garde-côtes libyens ont procédé à des interceptions en mer d'une manière dangereuse et sans se conformer d'aucune façon aux règles applicables en matière de sauvetage en mer et aux normes de sécurité de base en la matière, par exemple en opérant sans mettre en danger la vie des réfugiés et des migrants.

Ces faits sont documentés.

Dans un document de position sur les retours en Libye, publié en 2018, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés précise que, pendant les opérations de sauvetage/interceptions en mer, les garde-côtes libyens ont été impliqués dans des violations des droits humains de réfugiés, demandeurs d'asile et migrants, y compris le nauffrage délibéré de bateaux à l'aide d'armes à feu¹⁵.

Un rapport d'Amnesty International souligne de même que :
*« Les garde-côtes sont aussi responsables de violations des droits humains et sont connus pour agir en complicité avec les réseaux de passeurs. Lors d'opérations d'interception, ils ont eu recours à des menaces et à des violences contre les réfugiés et les migrants qui se trouvaient à bord d'embarcations en détresse – ceux-là même qu'ils étaient censés secourir – , parfois pour les dépouiller de leurs rares effets personnels. Ils ont aussi mis des vies en danger et causé la mort d'un certain nombre de personnes en agissant au mépris flagrant des protocoles et des normes de base en matière de sécurité »*¹⁶ (PROD. 15 de la requête de première instance).

« Ainsi, le plus souvent, les garde-côtes laissent les bateaux partir en échange d'une somme d'argent. », ajoute le même rapport¹⁷.

En parallèle, les activités essentielles menées par les navires de sauvetage affrétés par des organisations non gouvernementales (ONG) ont été de plus en plus entravées¹⁸.

¹⁵ Conseil de sécurité de l'ONU, *Lettre datée du 1^{er} juin 2017 par le groupe d'experts sur la Lybie*, juin 2017, https://digitallibrary.un.org/record/1288668/files/S_2017_466-FR.pdf, paras 104-105.

¹⁶ 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>

¹⁷ Amnesty Rapport, p. 9. Voir aussi Jamestown Monitor, *Libya's Rogue Militias Keep the Country from Tackling Human Trafficking*, 26 février 2018, <https://bit.ly/2LTQgeu> ; The Independent, *UK-Supported Libyan Forces 'Taking Bribes to Free Detained Migrants' after Pushing Boats Back to Shore*, 25 octobre 2017, <https://ind.pn/2un8fve>.

Et, du fait de ces évolutions, le pourcentage de personnes mourant en mer était en 2018 plus élevé qu'auparavant¹⁹ (PROD. 16 de la requête de première instance). En août 2018, le HCR constatait le triplement du taux de décès au cours de la traversée de la Méditerranée.

Les perspectives ne permettent pas d'envisager une amélioration de la situation.

A la fin du mois de juin 2018, la région de recherche et de sauvetage libyenne a été officialisée, ce qui signifie que la Libye est au premier chef responsable de la coordination des opérations de recherche et sauvetage dans une zone s'étendant à environ 100 miles de certains des principaux sites de départ²⁰.

3. Si ces faits n'engagent pas en tant que tels les autorités françaises, tel n'est plus le cas à partir du moment où ces dernières fournissent en toute connaissance de cause - qui plus est dans le cadre d'une coopération militaire - aux garde-côtes libyens des embarcations destinées à intercepter les bateaux de migrants.

(i) D'une part, il ne fait aucun doute que les exactions auxquelles sont exposés les migrants dont les embarcations seront

18 Amnesty International, *Between the Devil and the Deep Blue Sea - Europe Fails Refugees and Migrants in the Central Mediterranean*, 8 août 2018, <http://www.refworld.org/docid/5b6c22694.html>, pp. 7-1 ; MSF, *Drownings Skyrocket as European Governments Block Humanitarian Assistance*, 12 juillet 2018, <https://bit.ly/2NEMJuV>.

19 « 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. » ; HCR, *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-laquarius-souligne-necessite-dune-approche.html>.

« Le HCR est particulièrement préoccupé par l'impact d'une capacité de recherche et de sauvetage plus limitée si on décourage les bateaux à répondre aux appels de détresse par crainte de refus de débarquer les personnes secourues. Les ONG, en particulier, se sont dites préoccupées par les restrictions imposées à leur capacité de mener des opérations de recherche et de sauvetage, en raison des limitations imposées à leurs déplacements et de la menace d'éventuelles actions en justice. » ; HCR, *Baisse des arrivées et taux accru de mortalité en Méditerranée : Le HCR appelle à intensifier les opérations de recherche et sauvetage en mer*, 6 juillet 2018, <http://unhcr.org/5b3f270a4>.

Voir aussi OIM, *Missing Migrants*, consulté le 3 septembre 2018, <http://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.

20 *Euronews*, *Prompted by EU, Libya Quietly Claims Right to Order Rescuers to Return Fleeing Migrants*, 6 juillet 2018, <https://bit.ly/2ukI5dr>; *Vita (en italien)*, *La Libia Ha Dichiarato la Sua Zona SAR: Lo Conferma l'IMO*, 28 juin 2018, <https://bit.ly/2KQOijT>.

interceptées au moyen du matériel livré par la France caractérisent des atteintes au droit à la vie et au droit de ne pas être soumis à des actes de tortures ou des traitements inhumains ou dégradants.

On sait que l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – qui garantit le droit à la vie – et l'article 3 de la même Convention – qui pose le principe de prohibition des traitements inhumains et dégradants – font non seulement obligation à un Etat de ne pas être l'auteur de comportements qui viendraient *directement* porter une atteinte à ses principes, mais ils imposent également plus généralement aux Etats de pas être à l'origine de décisions même indirectes qui seraient de nature à exposer des personnes, de manière caractérisée, à des traitements inhumains et dégradants (v. CEDH 7 juillet 2015, VM c./ Belgique, n° 60125/11 ; CE 31 juillet 2017, Min. de l'intérieur, n° 412125, au Recueil).

(ii) D'autre part, la circonstance que ces exactions aient lieu sur un territoire étranger et soient le fait d'autorités étrangères n'enlève rien au fait que la décision de livraison est contraire aux textes précités.

D'abord, si la mise en oeuvre des stipulations de Convention européenne présuppose que les victimes soient placées sous la juridiction de l'Etat membre, il n'en demeure pas moins que la Cour européenne des droits de l'homme juge que la question des obligations extraterritoriales d'un Etat peut se poser « *en raison d'actes qui ont des répercussions suffisamment proches sur les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, même si ces répercussions se manifestent en dehors de la juridiction de cet Etat* » (CEDH 8 juillet 2004, Ilascu et autres c./ Moldavie et Russie, n° 23687/05).

Ensuite, le fait de fournir l'aide ou l'assistance à un Etat étranger pour commettre des actes contraires aux textes précités constitue un fait illicite au regard de la coutume internationale (art. 16 du projet sur la responsabilité de l'Etat pour fait international illicite ; CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, §419), coutume dont on sait qu'elle peut être invoquée devant le juge administratif (CE Ass. 6 juin 1997, Aquarone, n° 148683, au Recueil).

Il convient enfin d'avoir à l'esprit que la question n'est pas ici de statuer sur la violation d'un droit garanti par la Convention à l'égard d'une victime, laquelle devrait alors être placée sous juridiction française pour prétendre à cette qualité, mais de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif au regard des normes de droit interne et international prohibant non seulement le comportement consistant à soumettre une personne placée sous sa juridiction à des traitements attentatoires à la vie ou constitutifs de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, ou de l'exposer à de tels traitements mais également le comportement consistant à prêter aide ou assistance à l'auteur d'un tel comportement.

Or, le caractère illicite de cet acte résulte de ce qu'il apporte une aide ou assistance à des actes universellement répréhensibles, et participant même du jus cogens, peu important que l'auteur ne soit pas un Etat signataire de la Convention européenne des droits de l'homme et que la victime ne soit pas placée sous la juridiction de l'Etat qui apporte cette aide ou cette assistance.

L'illégalité de la décision attaquée est donc patente.

3. Par ailleurs, en tant qu'elle constitue une mesure d'assistance à un Etat tiers afin que ce dernier fasse obstacle à ce que des personnes puissent quitter ce dernier, la décision litigieuse est, en outre, entachée d'une violation du § 2 de l'article 12 du pacte international sur les droits civils et politiques.

Cette disposition prévoit que : « *toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien* ».

Et, là encore, l'on sait que, dans l'affaire *Munaf c./ Roumanie*, le comité des droits de l'homme des Nations Unies a rappelé qu'un Etat partie peut être responsable de violations extraterritoriales du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'il constitue un lien dans la chaîne de causalité qui rendrait possible des violations dans une autre juridiction. Il s'ensuit que le risque de violation extraterritoriale doit être une conséquence nécessaire et prévisible et doit être déterminé sur la base des éléments dont l'Etat partie avait connaissance au moment des faits²¹.

²¹ *Mohammad Munaf contre Roumanie* CCPR/C/96/D/1539/2006, Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies (HRC), 21 August 2009, disponible à :

Or, en l'espèce, cette livraison d'embarcations par la ministre des armées française a pour objet de permettre aux garde-côtes libyens de faire échec à toute tentative de sortie du territoire libyen et d'entrée des embarcations de réfugiés et de migrants dans les eaux territoriales d'Etats membres de l'Union européenne.

4. La décision attaquée est de la même manière à l'origine d'une atteinte au droit constitutionnel d'asile.

En effet, dès lors que la mesure a pour but et pour effet d'appuyer les autorités libyennes dans leur action tendant à empêcher que des embarcations puissent rejoindre l'Europe, elle fait mécaniquement obstacle à ce que leurs occupants puissent déposer, comme on vient de le voir (supra) une demande d'asile, ce qu'elles auraient pu faire à raison des risques de persécution dont ils pouvaient se prévaloir.

Et, comme indiqué précédemment, au regard de ce qu'est aujourd'hui la jurisprudence de la cour nationale du droit d'asile, il est certain que de nombreuses personnes *parmi celles qui ont transité par la Libye* pourraient bénéficier d'une protection, si elles pouvaient atteindre le sol européen.

L'annulation de la décision attaquée est donc certaine.

6 - **Sur le sixième moyen d'annulation, pris d'une erreur de droit, d'une erreur de qualification juridique, ou à tout le moins d'une erreur manifeste d'appréciation concernant de l'intérêt public de l'opération au sens de l'article L. 3212-2 du code général de la propriété des personnes publiques**

1. L'article L. 3212-2 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que :

« Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 3211-18, peuvent être réalisées gratuitement :

(...)

8° Les cessions au profit d'Etats étrangers de biens meubles du ministère de la défense, y compris de matériels de guerre et assimilés, lorsqu'elles contribuent à une action d'intérêt public, notamment diplomatique, d'appui aux opérations et de coopération internationale militaire. Les cessions peuvent concerner des biens acquis à cette fin ou des biens dont le ministère de la défense n'a plus l'emploi. La valeur des biens cédés ne peut dépasser un plafond annuel fixé par arrêté conjoint du ministre de la défense et du ministre des finances ».

2. Or, il résulte de ce qui précède que l'opération qui consiste à apporter le concours de la France aux opérations consistant, pour les garde-côtes libyens, à intercepter les bateaux de migrants pour les ramener sur le territoire libyen ne peut être regardée d'intérêt public.

La décision ministérielle est sur ce dernier point entachée d'une erreur de qualification juridique ou à tout le moins d'une erreur manifeste d'appréciation.

L'annulation est certaine.

* * *

*

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, les exposants concluent qu'il plaise à la cour administrative d'appel de Paris :

- **ANNULER** l'ordonnance attaquée ;
- Dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, faire droit aux conclusions des requérantes **et ANNULER la décision attaquée**,
- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat (ministre des armées) le versement aux exposants de la somme de 2 500 €, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Pour la SCP Anne SEVAUX et Paul MATHONNET
L'un d'eux

Productions :

Autorisation d'agir du représentant de l'association Amnesty International
Autorisation d'agir du représentant de l'association Médecins sans frontières

Autorisation d'agir du représentant de l'association Cimade

Autorisation d'agir du représentant de l'association Gisti

Autorisation d'agir du représentant de l'association Migreurop

Autorisation d'agir du représentant de l'association Ligue des droits de l'homme

Autorisation d'agir du représentant de l'association ASGI