

*Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à [cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be).*

*These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or European courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to [cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be).*

Le site de l'EDEM existe désormais intégralement en anglais : <https://uclouvain.be/en/research-institutes/juri/cedie/edem.html>. N'hésitez pas à faire circuler les Cahiers, nos actualités et nos publications à vos relais anglophones. **We are pleased to announce that EDEM is now officially on LinkedIn! To follow us on LinkedIn click [here](#).**

Forts de notre première édition du MOOC droit d'asile et des réfugiés, nous sommes heureux de vous annoncer qu'une **nouvelle version** s'ouvrira le 9 février 2021 sur Edx.

Cette nouvelle version, revue et corrigée, tient compte des évolutions récentes de la jurisprudence et consacre un module spécifique à la protection des migrants et des réfugiés en Afrique, avec la participation des professeurs Amarti (Université Mohamed Ier d'Oujda), Maheshe (Université catholique de Bukavu) et Ben Achour (Université El Manar de Tunis).

Une toute nouvelle **version anglophone** adaptée y sera également accessible à partir du 2 février 2021.

Rendez-vous sur le site d'Edx. N'oubliez pas d'y créer un compte afin de pouvoir vous inscrire et consulter le cours :

Version francophone : <https://www.edx.org/course/droit-dasile-et-des-refugies-2>

Version anglophone : <https://www.edx.org/course/asylum-and-refugee-law>

## Sommaire

- 1. C.E.D.H., 2 mars 2021, R.R. et autres c. Hongrie, App. n° 36037/17 – Les Cours européennes face à un Etat réticent à suivre leurs enseignements. Des fertilisations croisées au renforcement réciproque des légitimités judiciaires. Luc Leboeuf ..... 3**

CeDIE – Centre Charles de Visscher  
pour le droit international et européen  
EDEM – Equipe droits européens et migrations  
Place Montesquieu, 2  
1348 Louvain-la-Neuve  
Belgique  
[cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be)

Éditeur responsable :  
Sylvie Sarolea [[sylvie.sarolea@uclouvain.be](mailto:sylvie.sarolea@uclouvain.be)]

Équipe :



Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche fonds européen pour les réfugiés – UCL.

**Hongrie – centre de transit – conditions d'accueil des demandeurs d'asile – rétention – personnes vulnérables – enfants mineurs – femme enceinte – troubles psychologiques – article 3 CEDH – article 5 CEDH – condamnations multiples – références croisées au droit de l'Union – violation.**

*Par l'arrêt R.R. et autres c. Hongrie, la Cour EDH condamne, à nouveau, la Hongrie en raison du traitement matériel et procédural réservé aux demandeurs d'asile au sein du centre de transit de Röszke, à la frontière serbo-hongroise. La Cour confirme, ce faisant, sa jurisprudence antérieure, qu'elle décline aux spécificités de l'espèce, caractérisée par le profil particulièrement vulnérable de certains des requérants (enfants mineurs et femme enceinte souffrant de troubles psychologiques). Prononcé dans un contexte jurisprudentiel caractérisé par diverses condamnations antérieures émanant tant de la Cour EDH que de la CJUE, l'arrêt R.R. est révélateur de l'approche jurisprudentielle des deux Cours face à un Etat réticent à se conformer à leurs enseignements. Il illustre comment les interactions jurisprudentielles et références croisées peuvent contribuer à un renforcement réciproque de la légitimité des enseignements judiciaires.*

**2. Conseil du contentieux des étrangers, 24 février 2021, n° 249 784 – Covid-19, crise économique et réfugiés palestiniens : le Conseil du contentieux des étrangers apprécie l'assistance de l'UNRWA à Gaza dans un contexte de pandémie mondiale. Zoé Crine .....8**

**C.C.E - ressortissant palestinien – bande de Gaza – cessation de l'assistance de l'UNRWA – pandémie Covid-19 – vulnérabilité – reconnaissance du statut.**

*Le Conseil du contentieux des étrangers reconnaît le statut de réfugié à un ressortissant palestinien ayant fui la bande de Gaza. Le Conseil reconnaît que la pandémie Covid-19 et les conséquences financières qui en découlent ont à ce point dégradé l'assistance de l'UNRWA que cette dernière a cessé d'être effective. Le Conseil reconnaît que l'agence n'est plus en mesure d'accorder une protection adéquate dans sa zone d'activité.*

**3. Tribunal administratif de Sicile (Italie), 23 décembre 2020, ord. n° 2974 – Le dialogue des juges sur la criminalisation de l'aide humanitaire aux migrants en mer : l'affaire Sea Watch 4. Partie 1. Roberto Angrisani .....13**

**CJUE-UE – Politique migratoire – TAR Sicile – ONG – Secours en mer – Sea Watch – Droits fondamentaux – criminalisation de la solidarité – *crimmigration* – nécropolitique.**

*Le tribunal administratif de Palerme a publié, en date du 23 décembre 2020, l'ordonnance sur la légitimité de la détention administrative du navire Sea Watch 4 ordonnée par les autorités portuaires de Palerme. Suite à une première analyse des incongruences procédurales, le tribunal a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle d'urgence, se réservant le droit de procéder à l'examen de l'affaire sur la base de l'approche interprétative qui sera adoptée par la Cour.*

## 1. C.E.D.H., 2 MARS 2021, R.R. ET AUTRES C. HONGRIE, APP. N° 36037/17

### *Les Cours européennes face à un Etat réticent à suivre leurs enseignements. Des fertilisations croisées au renforcement réciproque des légitimités judiciaires*

Luc Leboeuf

#### A. Arrêt

La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) était saisie, une fois de plus, de la situation d'étrangers privés de liberté au sein du centre de transit de Röszke, situé à la frontière serbo-hongroise. Les requérants, une famille de demandeurs d'asile avec des enfants mineurs, se plaignaient de leurs conditions de rétention sous l'angle de l'article 3 CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants), et du caractère arbitraire de cette dernière eu égard aux garanties consacrées par l'article 5 CEDH (droit à la liberté), seuls et combinés avec l'article 13 CEDH (droit à un recours effectif).

La Cour conclut à une double violation de la Convention. Sous l'angle de l'article 3 CEDH, elle constate que le premier requérant (le père) s'est retrouvé dans une situation de dénuement matériel extrême où ses besoins les plus essentiels ne sont pas rencontrés, faute d'avoir eu accès à une nourriture suffisante – il lui fallait mendier les restes auprès de ceux qui recevaient une ration. De plus et compte tenu de la durée de la rétention (près de 4 mois), les conditions de privation de liberté, dans un conteneur, n'étaient pas adaptées aux profils particulièrement vulnérables de la mère, enceinte et souffrant de troubles psychologiques, et des enfants mineurs.

Sous l'angle de l'article 5 CEDH, la Cour censure le caractère arbitraire de la privation de liberté, qui n'était fondée sur aucune disposition de droit national. Elle regrette qu'aucune décision n'ait été formellement adoptée, la privation de liberté étant une mesure de fait résultant d'un arrangement purement pratique non soumis au contrôle judiciaire. Cela fonde, également, une violation du droit à un recours effectif, tel que consacré par l'article 13 CEDH combiné avec l'article 5 CEDH.

#### B. Éclairage

L'arrêt *R.R. c. Hongrie* peut se lire comme une simple confirmation de la jurisprudence antérieure relative aux mesures de privations de liberté de demandeurs d'asile, dont les grands principes sont déclinés aux spécificités de l'espèce, compte tenu, en particulier, des vulnérabilités spécifiques aux requérants en tant que famille avec enfants mineurs (1).

L'arrêt *R.R.* est, toutefois, rendu dans un contexte jurisprudentiel particulier, caractérisé par diverses condamnations successives de la Hongrie en raison du traitement réservé aux demandeurs d'asile dans la zone de transit de Röszke. Ces condamnations ont été prononcées tant par la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle de la Convention, que par la Cour de justice de l'Union européenne sous l'angle de l'acquis en matière d'asile et d'immigration. Pour cette raison, il peut aussi se lire comme un révélateur de l'approche jurisprudentielle des deux Cours face aux réticences étatiques à la mise en œuvre de leurs enseignements en matière de droits fondamentaux (2).

### **1. La confirmation des principes de la jurisprudence antérieure relative à la privation de liberté des demandeurs d'asile**

Rendu en chambre, l'arrêt *R.R.* ne semble pas annoncer d'évolutions majeures de la jurisprudence strasbourgeoise, dont il applique les principes bien établis aux spécificités du cas d'espèce.

D'une part, la Cour rappelle sa désormais célèbre jurisprudence *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, selon laquelle la Convention implique certaines obligations vis-à-vis des individus entièrement dépendants de l'Etat pour leur survie, et qui se trouvent confrontés à une situation de dénuement matériel extrême<sup>1</sup>. Cela lui permet de fonder la condamnation prononcée sous l'angle de l'article 3 CEDH, au motif qu'un des requérants n'a pas eu accès à une nourriture suffisante.

D'autre part, la Cour place l'emphase sur la vulnérabilité particulière des enfants mineurs et de leur mère, enceinte et souffrant de troubles psychiques, pour considérer que leurs conditions de détention ont violé l'article 3 CEDH. Il s'agit là d'une application relativement classique de l'exigence de prendre en considération les « vulnérabilités » propres au requérant, utilisée à de nombreuses reprises et de manière plus ou moins explicite pour guider l'appréciation concrète du degré de sévérité requis pour qu'un traitement puisse être qualifié d'inhumain et dégradant au sens de la Convention<sup>2</sup>. Elle ne surprendra pas, particulièrement eu égard aux critères stricts consacrés par la Cour relativement à la privation de liberté d'enfants mineurs<sup>3</sup>.

Enfin, la violation prononcée sous l'angle de l'article 5 CEDH, seul et combiné avec l'article 13 CEDH, n'est qu'une application de l'exigence bien établie de la légalité de la privation de liberté, explicitement consacrée par le texte de la Convention<sup>4</sup>.

Au-delà de ces déclinaisons de jurisprudences antérieures bien établies, l'arrêt *R.R.* présente, toutefois, l'intérêt d'intervenir dans un contexte politique particulier, caractérisé par une contestation politique plus ou moins ouverte, par la Hongrie, de ses obligations juridiques à l'encontre des demandeurs d'asile. La situation au centre de transit de Röszke a, en particulier, déjà fait l'objet d'amples développements devant non seulement la Cour EDH, à l'occasion du précédent arrêt de grande chambre *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, mais également la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Le raisonnement de la Cour EDH dans l'arrêt *R.R.* est révélateur de la manière dont elle adresse la réticence de certains Etats à se conformer à ses enseignements, dans un contexte qui pose également diverses questions de droit de l'Union. Les enseignements de l'arrêt *R.R.* sont analysés sous cet angle ci-après.

<sup>1</sup> C.E.D.H., G.C., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

<sup>2</sup> En ce sens, voy. notamment F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Naples, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 244 et s.

<sup>3</sup> Voy. not. J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « 'On n'enferme pas un enfant. point' Jacques Fierens, une voix pour les sans-voix », in G. MATHIEU, N. COLETTE-BASECQZ et S. WATTIER (dir.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 209-218.

<sup>4</sup> Voy. not. C.E.D.H., G.C., 29 janvier 2008, *Saadi c. Royaume-Uni*, req. n° 13229/03, §67.

## 2. Un contexte jurisprudentiel caractérisé par la réticence d'un Etat à se conformer aux enseignements de la Cour EDH et de la CJUE

Par le précédent arrêt *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, la Cour EDH, réunie en grande chambre, avait déjà prononcé une violation de la Convention en raison de la privation de liberté de demandeurs d'asile au sein du centre de transit de Röszke<sup>5</sup>.

La Cour EDH avait alors essentiellement dirigé sa condamnation à l'encontre de la procédure d'asile appliquée aux requérants, qui s'étaient vu expulsés vers la Serbie sans examen préalable de leur demande au fond et sans garanties que leur demande y serait examinée. Les conditions de détention avaient, quant à elle, été jugées acceptables eu égard aux standards de l'article 3 CEDH, en raison du caractère limité dans le temps de la privation de liberté (23 jours) et de l'absence de vulnérabilité particulière des requérants. De même, la Cour avait jugé qu'il n'y avait pas lieu de considérer que les requérants avaient été privés de liberté, puisqu'ils étaient libres de quitter le centre de transit pour se rendre en Serbie s'ils le souhaitaient, d'une part, et qu'ils s'étaient eux-mêmes volontairement soumis aux autorités hongroises en se présentant au centre de transit afin de solliciter l'asile, d'autre part.

Par l'arrêt *FMS, FNZ, SA, SA junior* rendu ultérieurement sur question préjudicielle, la CJUE, également réunie en grande chambre, conclut à une violation du droit de l'Union sur l'ensemble de ces points<sup>6</sup>. Contrairement à son homologue strasbourgeoise, elle considère que les individus maintenus au sein du centre de transit de Röszke sont bien privés de liberté, puisqu'une autorisation des autorités hongroises est requise pour quitter le centre. La CJUE juge, ensuite, que les conditions de détention étaient contraires à celles garanties par les textes pertinents de droit dérivé, dont la directive accueil (pour les demandeurs d'asile) et la directive retour (pour ceux dont la demande a été rejetée). Cette position de la CJUE est également confirmée à l'occasion de divers arrêts rendus sur recours en manquement émanant de la Commission, qui ont mené à une condamnation de la Hongrie pour violation de l'acquis en raison du traitement procédural et matériel des demandeurs d'asile dans ses centres de transit, en ce compris celui de Röszke<sup>7</sup>.

Par ces arrêts, la CJUE complète la condamnation prononcée par son homologue strasbourgeoise dans l'arrêt *Ilias et Ahmed*, en l'étendant au-delà de la procédure de réadmission, pour y inclure une condamnation de la privation de liberté en tant que telle, tant sous son angle matériel (conditions de détention) que procédural (garanties contre une détention arbitraire).

Il en résulte, en apparence, une différence de position entre les deux Cours. Cette différence peut s'interpréter de deux manières. Soit, il y a différence de standard dans la protection des droits fondamentaux, qui seraient plus élevés au sein de l'ordre juridique de l'Union, eu égard notamment au contenu du droit dérivé. La notion de « privation de liberté » s'interpréterait alors de manière plus légaliste en droit de l'Union, en se contentant de ce que le droit national considère une mesure comme telle, indépendamment des circonstances factuelles. Soit, ce sont des considérations d'ordre procédural qui ont mené à des conclusions différentes, compte tenu des différences relatives à la

<sup>5</sup> C.E.D.H., G.C., 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, req. n° 47287/15.

<sup>6</sup> C.J.U.E., G.C., 14 mai 2020, *FMS et autres*, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, EU:C:2020:367.

<sup>7</sup> C.J.U.E., 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-808/18, EU:C:2020:1029 ; C.J.U.E., 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-238/19, EU:C:2020:1029.

nature du contrôle mené par la Cour EDH et la CJUE : l'arrêt rendu sur procédure préjudicielle l'est sans remise en cause de l'appréciation factuelle réalisée par le juge hongrois auteur de la question, comme le veulent les contraintes inhérentes à ce type de procédure<sup>8</sup>.

L'arrêt *R.R.* ici commenté paraît trancher la question, en ce qu'il semble indiquer l'absence de différence fondamentale entre les standards de protection de la CEDH et le droit de l'Union sur ce point. La Cour EDH y aboutit à une conclusion différente de l'arrêt *Ilias et Ahmed*, tant sur les conditions de détention que sur l'existence d'une privation de liberté. Elle s'en justifie eu égard aux spécificités des faits à l'origine de l'arrêt *R.R.*, en particulier, la particulière vulnérabilité de certains des requérants. Selon la Cour, cette circonstance participe à expliquer pourquoi il y a lieu de considérer, en l'espèce, que le placement en centre de transit relève bien d'une mesure de privation de liberté.

Dans l'arrêt *R.R.*, la Cour EDH supporte également ses conclusions en se référant à l'acquis européen en matière d'asile qui lie la Hongrie, en particulier la directive accueil<sup>9</sup>. Elle prend le soin de préciser explicitement que les violations constatées sous l'angle de la Convention paraissent également constitutives de manquements au droit de l'Union<sup>10</sup>. Au-delà de ses spécificités factuelles, l'arrêt *R.R.* semble donc également adresser un signal jurisprudentiel plus général, selon lequel les standards de la CEDH rejoignent généralement ceux du droit de l'Union, lorsqu'il est question d'apprécier une mesure de détention sous son angle matériel (conditions de détention) et procédural (légalité de la détention).

Pareille conclusion n'est pas sans incidences sur la légitimité de la position adoptée par la CJUE, qui s'en trouve indirectement renforcée : les violations du droit de l'Union constatées à *Röszke* valent également violation de la CEDH, les nuances entre l'arrêt rendu par la CJUE sur question préjudicielle (*FMS et autres*) et celui rendu par la CEDH sur requête individuelle (*Ilias et Ahmed*) résultant essentiellement des spécificités du cas d'espèce soumis à Strasbourg.

Au vu des réticences de la Hongrie à se conformer à l'acquis européen en matière d'asile<sup>11</sup>, on peut y voir une illustration d'un renforcement réciproque de légitimité entre les Cours de Strasbourg et de Luxembourg. Cela contribue à consolider la figure du juge face aux tentations de s'éloigner des principes de l'État de droit et, en particulier, des obligations internationales de protection des droits fondamentaux des étrangers.

---

<sup>8</sup> Voy. not. M. BROBERG et N. FENGER, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 11.

<sup>9</sup> Ainsi que cela a été démontré par diverses études, pareilles fertilisations croisées entre la jurisprudence de la Cour EDH et le droit de l'Union demeurent relativement rares, exceptés dans certains domaines à la sensibilité politique plus importante, dont le droit de l'immigration (voy. notamment A. FRESE et H. PALMER OSEN, « Spelling It Out. Convergence and Divergence in the Judicial Dialogue between cjeu and ECtHR », *Nordic Journal of International Law*, 2019, pp. 429-458).

<sup>10</sup> C.E.D.H., *R.R.*, *op. cit.*, §§ 54 et 58.

<sup>11</sup> Voy. not. Parlement européen, Resolution 2017/2131(INL) du 12 septembre 2018, *Proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded*.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** C.E.D.H., 2 mars 2021, *R.R. et autres c. Hongrie*, req. n° 36037/17

#### Jurisprudence :

- C.E.D.H., G.C., 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, req. n° 47287/15 ;
- C.J.U.E, 14 mai 2020, *FMS et autres*, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, EU:C:2020:367 ;
- C.J.U.E, 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-808/18, EU:C:2020:1029 ;
- C.J.U.E., 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-238/19, EU:C:2020:1029.

#### Doctrine :

- Carlier J-Y et Leboeuf L., « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, à paraître en avril 2021 ;
- Dumas P., « L'harmonisation à la hausse du standard de protection des droits fondamentaux et le renforcement du contrôle juridictionnel en matière d'asile et d'immigration », *R.A.E.*, 2020, pp. 499-513 ;
- Nagy B., « Hungary, in Front of Her Judges », in P. Minderhoud, S. Mantu et K. Zwaan (dir.), *Caught In Between Borders: Citizens, Migrants and Humans, Liber Amicorum in Honour of Elspeth Guild*, Tilburg, Wolf, 2019, pp. 251-260.

**Pour citer cette note :** L. LEBOEUF, « Les Cours européennes face à un État réticent à suivre leurs enseignements. Des fertilisations croisées au renforcement réciproque des légitimités judiciaires », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2021.

## 2. CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS, 24 FÉVRIER 2021, N° 249 784

### *Covid-19, crise économique et réfugiés palestiniens : le Conseil du contentieux des étrangers apprécie l'assistance de l'UNRWA à Gaza dans un contexte de pandémie mondiale*

*Zoé Crine*

#### A. Arrêt

Le requérant est un ressortissant palestinien, originaire de la bande de Gaza. Il introduit un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, C.C.E.) contre une décision d'exclusion du statut de réfugié et du statut de protection subsidiaire à son encontre. À l'appui de son recours, le requérant fait valoir qu'il ne dispose actuellement plus de l'assistance de l'agence « United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East » (ci-après, UNRWA). En ce sens, il soutient que la crise Covid-19 a à ce point impacté les missions de l'UNRWA (en dégradant, notamment, sa situation financière) qu'il ne peut se prévaloir de sa protection dans la bande de Gaza.

Le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (ci-après, C.G.R.A.) refuse, cependant, de lui octroyer le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire. Il fonde son appréciation sur l'article 1D de la [Convention de Genève](#), repris à l'article 55/2 de la [loi du 15 décembre 1980](#). Cet article exclu du statut de réfugié les personnes bénéficiant « d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat pour les réfugiés » (ici, de l'UNRWA)<sup>1</sup>. Si le fait que le requérant en tant que palestinien bénéficie effectivement d'un droit de séjour dans la zone d'opération de l'UNRWA n'est pas contesté par les parties, le C.G.R.A. considère que la partie requérante peut actuellement *toujours* se prévaloir de la protection de l'UNRWA.

L'arrêt commenté est rendu à la suite du recours introduit par le requérant contre cette décision.

À l'audience devant le Conseil, le C.G.R.A. souligne que même si l'agence est soumise « à une très grave crise financière qui fait craindre à terme la cessation pure et simple de son assistance » (pt.1.3), les informations récentes à son sujet ne permettent pas de conclure que l'assistance fournie ne serait de facto plus effective. Aussi, les effets que la pandémie Covid-19 pourraient avoir sur l'assistance réelle de l'UNRWA et particulièrement, sur la cessation de son activité, restent pour le C.G.R.A. de nature « spéculative » (pt 1.3). Il invite le Conseil à baser son appréciation au vu de la situation existante, au moment où ce dernier doit se prononcer, sans se fonder « [...] sur des hypothèses de ce qui *pourrait*<sup>2</sup> se passer dans un avenir plus ou moins proche » (pt.1.3.) Le C.G.R.A. souligne par ailleurs que le requérant n'invoque ni un état d'insécurité grave, ni des « circonstances indépendantes de sa volonté » fondées sur des raisons socio- économiques, humanitaires ou sécuritaires, qui l'auraient poussé à quitter la zone d'assistance de l'UNRWA sans pouvoir en bénéficier davantage.

Le C.C.E. estime qu'il ne peut se rallier aux motifs de la décision attaquée. Il examine en premier lieu la question de l'assistance de l'UNRWA. S'il considère que le requérant a pu bénéficier de cette assistance, le Conseil s'attache aussi à préciser les circonstances dans lesquelles cette assistance est

<sup>1</sup> Pour des informations et références complémentaires, voir CARLIER J.-Y. et S. SAROLEA., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 446.

<sup>2</sup> La forme italique est utilisée dans le texte original de l'arrêt.

susceptible de prendre fin. Le Conseil rappelle que, selon la jurisprudence *El Kott*, le seul fait pour le requérant d'avoir quitté la zone d'opération de l'UNRWA n'est pas suffisant pour que celui-ci échappe à la clause d'exclusion du statut de réfugié. Il souligne néanmoins que l'assistance peut cesser lorsque l'UNRWA, l'agence en tant que telle, est purement supprimée ou quand celle-ci n'est plus en mesure de mener à bien les missions qui lui sont confiées. Le Conseil rappelle également que, toujours selon la jurisprudence *El Kott*, l'assistance de l'UNRWA peut-être réputée avoir cessé lorsque la personne qui en bénéficiait a « pour des raisons indépendantes de sa volonté » été contrainte de quitter la zone d'opération de cette agence.

En l'occurrence, le Conseil souligne que la partie requérante bénéficiait effectivement de l'assistance de l'UNRWA avant son départ. Il examine alors les circonstances dans lesquelles cette assistance pourrait être considérée comme ayant cessé. Pour ce faire, le Conseil fonde son raisonnement sur la Jurisprudence *El Kott* relative à l'article 12, paragraphe 1<sup>er</sup> a, de la [directive 2011/95/CE du Conseil de l'Union Européenne du 13 décembre 2011](#) concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection. L'article 12 de la directive reprend la clause d'exclusion prévue à l'article 1D de la Convention de Genève. Il précise que si l'assistance de l'UNRWA vient à cesser pour « une raison quelconque », le ressortissant du pays tiers concerné bénéficie de plein droit du régime de la Convention.

Le Conseil examine, en l'espèce, si les circonstances invoquées par la partie requérante (en l'occurrence, la dégradation des missions de l'UNRWA des suites de la crise du Covid-19) sont susceptibles d'avoir mis fin à cette assistance. Le Conseil rappelle que les termes de l'article 12 peuvent être lus comme « visant des évènements qui concernent l'UNRWA directement » (pt.2.1), comme la suppression de l'agence ou l'occurrence d'un évènement qui placerait cette dernière dans une situation où l'accomplissement de ses missions serait rendu impossible.

Dans son appréciation, le C.C.E. se base exclusivement sur les informations soumises par les parties. Si le C.G.R.A. estime, sur base de la documentation fournie, que les activités de l'UNRWA sont maintenues et que l'agence continue à remplir ses missions malgré les difficultés rencontrées, le Conseil relève que les dernières informations présentées au 1<sup>er</sup> février 2021 tempèrent « significativement » l'affirmation du Commissariat Général (pt.2.2.). D'une part, parce que les importantes coupes budgétaires impactent bel et bien l'assistance fournie par l'UNRWA, notamment en ce que les besoins essentiels des personnes sous sa protection (en matière de santé mais aussi d'assistance alimentaire de base), ne peuvent plus être rencontrés. Le Conseil observe dès lors que seuls des services réduits au strict minimum sont maintenus. D'autre part, parce que la pandémie Covid-19 impacte également l'activité de l'UNRWA. Aussi, pour le C.C.E., il s'agit alors d'évaluer si dans le contexte de la pandémie, l'assistance de l'UNRWA a cessé pour la partie requérante. Le Conseil considère, eu égard à la situation actuelle, que le Covid-19 a une réelle influence sur « la situation financière déjà problématique de l'UNRWA mais également sur ses possibilités pratiques de fournir une assistance » (pt.2.3). Le Conseil considère dès lors que l'assistance de l'UNRWA a cessé et ce pour une durée imprévisible. Si le C.G.R.A. fait valoir que des améliorations sont prévues pour le futur (notamment, via un éventuel refinancement de l'UNRWA par les USA), ces potentielles

relances et améliorations restent très « hypothétiques » (pt.2.3). Le C.C.E. considère que les réfugiés palestiniens ne peuvent plus, de manière générale, compter sur l'assistance de l'UNRWA.

Au vu de ce qui précède, le Conseil constate que l'alinéa 2 de l'article 1D de la Convention de Genève doit dès lors être appliqué. Il reconnaît au requérant la qualité de réfugié.

## B. Éclairage

L'UNRWA est un organe des Nations Unies créé en date du 8 décembre 1949 par la [résolution 302 \(IV\)](#) de l'Assemblée générale des Nations unies. L'agence vient en aide aux réfugiés palestiniens situés dans la bande de Gaza, en Syrie, en Cisjordanie, Jordanie et au Liban. Elle a pour mission de répondre aux besoins médicaux, sociaux et éducatifs des réfugiés palestiniens sous sa protection.

Cet arrêt met en lumière différents éléments concernant le fonctionnement de l'UNRWA : il apporte, premièrement, un éclairage sur les raisons pour lesquelles l'assistance de l'agence peut être réputée avoir cessé dans le contexte d'une pandémie mondiale. Il met en évidence, deuxièmement, la vulnérabilité particulière des personnes prise en charge par l'UNRWA à l'aune des restrictions budgétaires que subit l'agence en pandémie Covid-19.

### ***1. L'appréciation de la cessation d'assistance de l'UNRWA à l'aune des effets du Covid-19 : une appréciation qui s'aligne sur la jurisprudence européenne et la complète***

Le raisonnement tenu par le C.C.E. est le premier d'une série d'autres arrêts ([C.C.E., 25 février 2021, n° 249 930](#) ; [C.C.E., 11 mars 2021, n° 250 868](#) ) dans lesquels le Conseil , à partir d'un raisonnement similaire octroie une protection au demandeur.

En application de la jurisprudence *El Kott* de la C.J.U.E., le C.C.E. s'attache à analyser dans quelles circonstances l'assistance de l'UNRWA peut prendre fin, et plus précisément, si une pandémie mondiale et ses conséquences économiques pratiques peuvent-être considérées comme des éléments empêchant l'UNRWA d'accomplir sa mission à l'égard des réfugiés palestiniens.

Concernant la notion d'assistance de l'UNRWA, le C.C.E. précise dans cet arrêt qu'elle peut s'apprécier à partir d'autres critères qu'une « raison propre à l'UNRWA » mais aussi à l'aune d'un *contexte* (en l'occurrence ici, d'une pandémie mondiale aux conséquences économiques désastreuses pour l'agence). Le C.G.R.A. dans sa décision, base avant tout son appréciation sur le fait que le mandat de l'agence a été étendu jusqu'en 2023 et que cette dernière continue à remplir sa mission, dont les activités n'ont pas cessé. Si le site de l'UNRWA mentionne que ses services continuent d'être fournis sur place, le C.C.E. s'attache à analyser plus largement dans quel « environnement budgétaire » ceux-ci se déploient (pt.2.2). C'est à l'aune de ce contexte budgétaire, dans une vision plus « macro », que le C.C.E. apprécie la graduelle dégradation des missions de l'UNRWA. Aussi, le Conseil relève que si l'UNRWA connaît depuis cinq années des difficultés budgétaires importantes, la pandémie Covid-19 a aggravé celles-ci à un point tel qu'elle a contraint l'UNRWA à « d'importantes réductions de dépenses » d'où découlent une impossibilité de mener à bien des missions pourtant essentielles (pt 2.2).

Le Conseil revient également sur le contenu de l'article 1D de la Convention qu'il précise. Cette disposition stipule que la cessation est susceptible d'intervenir pour une raison « quelconque ». Le Conseil interprète ici largement cette notion en considérant que celle-ci ne peut pas être limitée à

une raison émanant exclusivement de l'agence. En raisonnant de la sorte, le Conseil empêche que la pandémie, au motif qu'elle touche de nombreux États dans le monde, soit exclue de l'analyse de la cessation d'une protection effective. Il lui donne une place toute particulière et centrale dans un contexte de dégradation financière général qui impacte directement la protection effective des réfugiés palestiniens par l'UNRWA.

Cette analyse « inclusive » du Covid-19 comme raison valable pour justifier la cessation de la protection n'a pas toujours été celle du Conseil et est récente dans la jurisprudence. Le C.C.E. avait néanmoins déjà été attentif à la dégradation de la situation financière de l'UNRWA en raison du Covid-19 dans les arrêts n°248 158 et n° 248 163 du 26 janvier 2021. Le Conseil y annulait les décisions du C.G.R.A. et les renvoyait à ce dernier pour instructions complémentaires, au motif qu'il pourrait exister pour l'agence « un risque réel et imminent qu'elle ne soit plus en état de remplir sa mission » (pt.5.7 et pt. 5.6).

## **2. Une crise Covid et financière qui vulnérabilise et demande une protection adaptée**

Le Conseil s'attache également à analyser les effets que cette pandémie peut avoir sur les personnes bénéficiant de l'assistance de l'UNRWA et plus précisément, comment la cessation des activités l'agence, ou leur réduction au strict minimum, vulnérabilise ces personnes. Le Conseil met en évidence deux choses : d'abord, il souligne le *cumul* de vulnérabilités auquel les réfugiés sous protection de l'UNRWA sont placés. À la vulnérabilité intrinsèque qui découle du statut de réfugié palestinien, se greffe un nouveau type de vulnérabilité qui se déploie et se crée dans un contexte de problèmes financiers latents qui ne permet plus à l'UNRWA de l'assister dignement (et qui, à son tour, vulnérabilise des personnes déjà précaires par une paupérisation générale). Le juge souligne donc ici l'amplification d'une vulnérabilité déjà présente, exacerbée par une situation particulière. Cette appréciation fait écho à la [lettre](#) du Commissaire Général de l'UNRWA, Philippe Lazzarini, sur la situation financière de l'agence en novembre 2020, dans lequel ce dernier évoquait les effets disproportionnés de la pandémie sur le public particulièrement vulnérable des réfugiés palestiniens.

Ensuite, le Conseil relève une certaine *concurrence* entre réfugiés vulnérables, au vu des moyens limités de l'UNRWA. Le Conseil exprime clairement que la situation financière est à ce point catastrophique que les services de l'UNRWA sont contraints de limiter leurs prestations aux personnes « les plus vulnérables », ou encore que les aides financières et médicales ne sont fournies qu'aux réfugiés ayant les « besoins les plus critiques » (point 2.2). Le Conseil souligne aussi, sur base des informations qui lui sont fournies, l'exclusion de certaines catégories de réfugiés de ces aides (pt.2.2), pour donner la priorité à d'autres groupes de personnes vulnérables (en l'occurrence ici, les nouveau-nés). Les difficultés financières que traverse l'UNRWA amènent donc à une concurrence telle entre « vulnérabilités » que celles-ci, au vu des budgets limités, interagissent comme des « ennemis plus que frères »<sup>3</sup>, puisqu'il s'agit de *choisir parmi les vulnérables*, afin de déterminer qui doit être aidé parmi celles et ceux qui ont *tous* besoin d'aide. Le Conseil, dans son arrêt, est conscient de cela et prend les conséquences de cette crise au sérieux. Il donne une place toute particulière à ce cumul et cette concurrence de vulnérabilités en décidant qu'ils justifient, à l'aune du contexte Covid-19, l'octroi d'une protection particulière et adaptée.

---

<sup>3</sup> Carlier J.-Y., « Des droits de l'homme vulnérables à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *R.I.E.J.*, vol. 79, p. 188.

Peu d'enseignements généraux peuvent être tirés de cet arrêt, rendu dans un contexte pandémique par définition « exceptionnel ». Il convient cependant de noter ce à quoi Conseil du contentieux des étrangers contribue. Il permet, en accord avec la jurisprudence européenne, d'apprécier la cessation de l'assistance de l'UNRWA en y incluant le Covid-19 et ses conséquences financières sévères comme une raison valable pour justifier la cessation de l'agence onusienne. Il permet également, en s'attachant à analyser les effets concrets de cette cessation d'activité sur les réfugiés palestiniens, d'éclairer leur besoin de protection à l'aide de leurs vulnérabilités décuplées par cette crise. Il leur garantit, par cette appréciation, la reconnaissance d'une protection adéquate dans un contexte singulier.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt : C.C.E, 24 février 2021, n° 249 784.**

#### Jurisprudence :

C.J.U.E. (G.C.), arrêt du 19 décembre 2012, *El Kott*, C-364/11 ;

C.C.E., 26 janvier 2021, n°248 158 ;

C.C.E., 26 janvier 2021, n° 248 163 ;

C.C.E., 25 février 2021, n° 249 930 ;

C.C.E., 11 mars 2021, n° 250 868.

#### Doctrine :

Assemblée générale des nations unies, *Résolution n°302 de l'Assemblée générale des Nations Unies*, A/RES/302(IV), 8 décembre 1949.

Carlier J.-Y., « Des droits de l'homme vulnérables à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *R.I.E.J.*, vol. 79, 2017/2, pp. 175-204 ;

Carlier J.-Y. et Saroléa S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016 ;

UNITED NATIONS RWA, « *Commissioner General letter to staff on the urgency of unrw's financial situation* », 9 novembre 2020.

**Pour citer cette note** : Z. CRINE, « Covid-19, crise économique et réfugiés palestiniens : le Conseil du Contentieux des étrangers apprécie l'assistance de l'UNRWA à Gaza dans un contexte de pandémie mondiale », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2021.

### 3. TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE SICILE (ITALIE), 23 DECEMBRE 2020, ORD. N° 2974

#### *Le dialogue des juges sur la criminalisation de l'aide humanitaire aux migrants en mer : l'affaire Sea Watch 4. Partie 1*

*Roberto Angrisani<sup>1</sup>*

#### A. Arrêt

##### 1. Les faits

Les 22, 23 et 28 août 2020, le navire Sea Watch 4 (ci-après « SW4 »), propriété de l'ONG éponyme basée à Berlin, est intervenu en Méditerranée centrale, sauvant au total environ 354 personnes.

Le 31 août, le centre italien de coordination des secours maritimes de Rome a informé le capitaine du navire que le ministère de l'Intérieur avait autorisé le transfert des migrants secourus, du SW4 vers l'un des *Hot spots* flottants apprêtés par le gouvernement italien dans le golfe de Palerme : le navire GNV Allegra. Ce navire a donc été – officiellement – désigné pour permettre l'isolement fiduciaire des migrants, afin de contenir la propagation du virus Covid-19, sous la coordination de l'autorité portuaire. Le transfert a eu lieu le 2 septembre.

Le même jour, le ministère de la Santé a ordonné que le SW4 reste à l'ancre près du port de Palerme afin que l'équipage puisse effectuer une période d'isolement pendant quatorze jours. Après cette période, il a ordonné le nettoyage et l'assainissement du navire pour la délivrance du certificat de libre pratique médicale correspondant.

Le 19 septembre, à la fin des procédures d'assainissement, les agents du bureau de contrôle par l'État du port (Port State Control, ci-après « PSC ») ont commencé une inspection PSC supplémentaire de type plus détaillée, conformément aux dispositions combinées des articles 13 de la [directive 2009/16/CE](#) et 16 du [décret législatif n° 53/2011](#) qui la mettent en œuvre.

Ce contrôle accru a été justifié sur la base de deux facteurs prépondérants (« *overriding factor* »). Le premier était représenté par la circonstance que « le navire est engagé dans l'assistance aux migrants en mer alors qu'il n'est pas certifié pour le service prévu ». Le deuxième concernait le certificat d'équipement de sécurité du navire. En effet, le navire a récupéré à bord 354 personnes alors qu'il était équipé pour en transporter 30.

À l'issue de l'inspection, 22 anomalies techniques et opérationnelles ont été constatées par rapport aux règles contenues dans les conventions internationales [MARPOL](#), [SOLAS](#), [MLC](#) et [STCW](#), telles que visées à l'article 2 de la directive 2009/16/CE. En conséquence, un « avis d'immobilisation du

---

<sup>1</sup> Consultant Senior en protection des données à caractère personnel pour l'agence eu-LISA, **Roberto Angrisani** est docteur en droit des Universités de Bordeaux (France) et Laval (Canada), il est spécialisé dans la protection des droits fondamentaux des migrants et dans l'Espace de Liberté Sécurité et Justice.

capitaine » a été adopté, c'est-à-dire l'immobilisation du navire en vertu des dispositions combinées de l'article 19 de la directive et de l'article 22 du décret législatif d'application.

La motivation de l'ordre de rétention était fondée sur le fait que le bureau du PSC avait constaté, à la fois « un ou plusieurs des critères de détention prévus à l'annexe X de la directive 2009/16/CE [...] et à l'annexe 11 du décret n° 53 du 24 mars 2011 » et, « d'autres déficiences qui, individuellement ou ensemble, sont clairement dangereuses pour la sécurité, la santé ou l'environnement » ; les rapports d'inspection ont montré que neuf des vingt-deux déficiences étaient considérées comme graves et, à ce titre, aptes à justifier le « motif de rétention »<sup>2</sup>.

### ***2. La position de Sea Watch : coupable « d'excès de solidarité »***

Parmi les griefs soulevés, dans une requête introduite le 23 octobre 2020, l'organisation requérante se plaignait de l'absence de disposition de la directive 2009/16/CE permettant à l'État du port d'utiliser l'inspection PSC comme moyen de modifier ou de remettre en cause la classification d'un navire par l'État du pavillon. En effet, l'État du port, lors de l'inspection PSC, ne pouvait que vérifier la présence de certificats valides à bord et non reclasser le navire, ne serait-ce que pour contester certaines non-conformités techniques alléguées.

En substance, s'agissant de la finalité réelle poursuivie par l'administration italienne, **le requérant a estimé qu'il ne s'agissait pas de procéder à une inspection en bonne et due forme au sens de la directive communautaire, mais de s'opposer aux activités de surveillance et de contrôle des flux de migrants déployées par Sea Watch en Méditerranée.** Cette intention ressort du rapport annexé au mandat de dépôt du 19 septembre, dans la mesure où il est souligné que le SW4 était employé dans des opérations de sauvetage de migrants en mer.

### ***3. Les questions préjudicielles posées à la CJUE***

Les questions posées par le juge sicilien touchent le champ d'application de la [directive 2009/16/CE](#) et visent à sanctionner la (il)légalité de la pratique – désormais devenue une triste « coutume » des autorités italiennes – de la rétention administrative des navires des ONG qui prêtent secours aux migrants dans la méditerranée centrale.

Ainsi, par l'ordonnance n° 2974 du 23 décembre 2020, le tribunal administratif régional de Sicile a posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE »).

1) L'État du port qui a effectué l'inspection PSC peut-il exiger la possession de certifications et d'exigences et, ou, de prescriptions en matière de sécurité et de prévention de la pollution maritime, en plus de celles possédées et relatives à l'activité effectivement exercée, notamment en l'espèce l'activité dite SAR (*Search and Rescue*), afin d'éviter l'immobilisation du navire ?

---

<sup>2</sup> Parmi ces manquements, il convient de souligner l'absence alléguée d'une quantité suffisante d'équipements de sauvetage par rapport au nombre de personnes secourues. En particulier, les autorités italiennes affirment que le SW4 transportait plus de personnes que le nombre d'engins de sauvetage qu'il aurait pu fournir conformément au certificat de navire de charge délivré par l'État du pavillon.

2) En cas de réponse affirmative à la question 1, la demande de posséder des certifications et exigences et, ou, prescriptions supplémentaires à celles possédées et relatives à l'activité effectivement exercée, en particulier dans le cas d'espèce à l'activité dite SAR, ne peut-elle être faite, afin d'éviter l'immobilisation du navire, que s'il existe un cadre juridique international et, ou, de l'Union européenne clair et fiable concernant la classification de l'activité dite SAR et les certifications et exigences et, ou, prescriptions pertinentes pour la sécurité et la prévention de la pollution maritime ?

3) En cas de réponse négative à la question 2, la demande de détention de certifications et d'exigences et, ou, de prescriptions supplémentaires à celles détenues et relatives à l'activité effectivement exercée, notamment, en l'espèce, l'activité dite SAR, doit-elle être faite sur la base de la législation nationale de l'État du pavillon et, ou, de l'État du port et, à ces fins, un droit primaire est-il nécessaire ou un droit dérivé ou même seulement des règles administratives générales sont-ils appropriés ?

4) En cas de réponse affirmative à la question 3, appartient-il à l'État du port d'indiquer lors de l'inspection PSC, de manière précise et spécifique, sur la base de quelle législation nationale (identifiée conformément à la question 3), qu'elle soit législative, réglementaire ou sous la forme d'un acte administratif général, les exigences et, ou, prescriptions techniques relatives à la sécurité et à la prévention de la pollution marine auxquelles le navire soumis à l'inspection PSC doit satisfaire pour exercer l'activité dite SAR doivent être identifiées, et quelles activités de correction/rectification sont précisément requises pour assurer le respect de cette législation ?

5) En l'absence de législation de l'État du port et, ou, de l'État du pavillon, qu'elle soit législative, réglementaire ou sous la forme d'un acte administratif général, l'administration de l'État du port peut-elle indiquer, pour le cas concret, les exigences et, ou, prescriptions techniques relatives à la sécurité, à la prévention de la pollution marine et à la protection de la vie et du travail à bord auxquelles le navire soumis à une inspection PSC doit satisfaire pour exercer l'activité dite SAR ?

6) En cas de réponse négative aux questions 4 et 5, en l'absence d'indications spécifiques de l'État du pavillon à cet égard, l'activité dite SAR peut-elle être considérée comme ayant été autorisée entre-temps et donc non susceptible d'être inhibée par l'adoption d'un ordre d'immobilisation si le navire soumis à l'inspection PSC répond aux exigences et, ou, prescriptions visées ci-dessus pour une autre catégorie de navire (notamment un navire de charge), dont l'État du pavillon a également confirmé l'existence dans la pratique ?

Dans ce contexte, la juge de renvoi a également demandé, en même temps que la demande de décision préjudicielle, l'accès à la procédure accélérée prévue à l'article 105 du [règlement de procédure de la Cour de justice](#). Selon les juges, en effet, « l'attente du délai physiologique requis pour une décision de la Cour de justice ne permettrait pas le règlement des arrêts en instance avant le début de la prochaine saison estivale 2021, saison au cours de laquelle, d'après l'expérience, se déroule habituellement le plus grand nombre d'opérations de sauvetage en mer de migrants en danger en Méditerranée centrale ». De surcroît, « la nécessité de disposer d'un certain cadre de référence de la législation pertinente est également impérieuse, car l'importance pour ces navires d'être correctement immatriculés et équipés pour répondre aux exigences pertinentes en matière de santé et de sécurité associées à cette activité a été qualifiée d'ordre public par l'Union

européenne, comme il ressort du considérant 12 de la [recommandation \(UE\) 2020/1365 de la Commission du 23 septembre 2020](#) ».

## B. Éclairage

### 1. La pratique de la rétention administrative du bateau

Il convient de noter – comme l'ont confirmé les juges du tribunal administratif régional de Sicile-Palermo (ci-après « TAR ») dans l'ordonnance examinée – qu'au cours de l'année 2020, au moins six navires d'ONG engagés dans des activités de recherche et de sauvetage en Méditerranée centrale ont fait l'objet d'une rétention administrative par les capitaineries italiennes, au titre du PSC conformément à la directive 2009/16/CE. En effet, à l'heure actuelle, à l'exception du navire *Open Arms*, les autres navires de ces ONG sont en état de **rétention administrative**.

Trois recours sont actuellement pendants devant le TAR concernant l'immobilisation administrative de navires privés, adoptée par les capitaineries de Sicile dans le cadre du PSC, en raison de l'absence présumée des exigences jugées nécessaires pour mener à bien les activités SAR menées par ces mêmes navires (en particulier, *Sea Watch 3*, *SW4* et *Alan Kurdi*).

Le *SW4* avait été immobilisé en septembre après 11 heures d'inspection au port de Palermo où venaient de débarquer des migrants secourus quelques jours plus tôt. L'équipage avait été notamment accusé de « sauver systématiquement » les migrants même s'ils n'étaient pas en détresse. Un trop grand nombre de gilets de sauvetage à bord ou encore des lacunes dans le système d'évacuation avaient aussi été invoqués pour justifier l'immobilisation du navire.

La mesure de rétention administrative du navire *SW4* dans le port de Palermo a été levée par le même TAR sicilien, le 3 mars 2021 seulement. Le président de l'ONG allemande *Sea-Watch*, Johannes Bayer, a affirmé dans un [communiqué](#) de presse qu'il s'agissait bien d'une « décision gratifiante mais qu'elle arrive trop tardivement ». Il a aussi commenté que « [l]a politique migratoire de l'Union européenne consiste à laisser mourir les gens. En 2021, trois fois plus de personnes se sont déjà noyées en Méditerranée que l'année ne compte de jours ».

L'Organisation mondiale pour les migrations (OIM) a répertorié de son côté [au moins 236 morts en Méditerranée entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 3 mars](#).

Or, la « remise en liberté » du *SW4* par le juge sicilien n'a pas eu pour effet d'enclencher une inversion de tendance de la part de l'administration italienne. Le 21 mars 2021, la garde côtière de Augusta (Sicile) a ordonné [la rétention administrative du navire \*Sea Watch 3\*, après que ce dernier avait secouru 358 migrants au large des côtes libyennes](#).

### 2. La Nécropolitique de l'UE

Depuis le début de ce siècle, la Méditerranée est devenue la frontière la plus dangereuse du monde pour les migrants irréguliers. La chercheuse [Éveline Ritaine](#) écrivait : « [s]ur cette frontière, sont tolérées des pertes humaines dans une forme de « nécropolitique » : on y pratique une politique du laisser mourir. Les migrants disparus en mer sont dans les limbes du politique (...) ».

Cette pensée rejoint celle d'autres spécialistes des questions migratoires comme les professeurs [Jean-Yves Carlier](#) et [François Crépeau](#), ancien rapporteur pour les Nations Unies pour les Droits fondamentaux des migrants, qui ont mis en garde la communauté internationale sur le pouvoir « de vie et de mort » qu'a le juge administratif, fort d'une procédure qui ne connaît pas les mêmes contraintes de respect des droits fondamentaux que celle pénale.

En effet, aujourd'hui, pour ceux qui sont contraints de fuir, la traversée est inéluctable, quel que soit le risque. Or la situation aux frontières de l'Europe est la même, le risque est souvent mortel. Les migrants peuvent mourir dans la traversée du désert africain, ou des Alpes entre l'Italie et la France, ou encore succomber aux coups des trafiquants au long de la route des Balkans. « Le bilan des pertes humaines est celui d'une guerre. Pourtant ce sont des inégalités structurelles (entre pays) et des routines administratives (celles qui régissent l'entrée sur le territoire) »<sup>3</sup>.

### **3. Les réponses possibles de la part de la CJUE : à quoi peut-on s'attendre ?**

Le juge de Luxembourg est maintenant appelé à répondre à des questions précises qui permettront d'encadrer la « proactivité » des autorités administratives italiennes vis-à-vis des ONG œuvrant dans la méditerranée. L'activité interprétative de la CJUE pourra enfin placer cette action à l'intérieur ou à l'extérieur du champ d'application du droit dérivé de l'UE, définissant ainsi les conséquences sur le plan juridique et surtout sur le respect des droits fondamentaux des migrants, notamment le droit à être secourus.

L'ordre de rétention contesté a été adopté en application des dispositions combinées de l'article 19 de la directive 2009/16/CE et de l'article 22 du décret législatif n° 53/2011 transposant cette directive, à la suite d'une inspection supplémentaire du PSC de type plus détaillé ordonnée en application des dispositions combinées de l'article 13 de la directive 2009/16/CE et de l'article 16 du décret législatif n° 53/2011 transposant cette directive.

Le premier élément sur lequel la CJUE devra se prononcer est donc la base juridique sur laquelle se fonderait le droit de procéder à des inspections poussées.

En effet, le TAR sicilien remarque que « [d]ans les deux rapports d'inspection du PSC, joints à l'ordre de détention et qui constituent son préalable, il n'a cependant pas été indiqué spécifiquement la base juridique du pouvoir exercé, c'est-à-dire la règle selon laquelle l'administration a considéré fonder son pouvoir, en tant qu'état d'atterrissage, de procéder à l'inspection du PSC dans les termes et le sens et, donc, avec l'ampleur en question ; il est clair, toutefois, que le fait d'avoir procédé à une inspection complémentaire plus détaillée du PSC et d'avoir adopté un ordre de détention sur la base des défauts constatés à la lumière de la directive 2009/16/CE présuppose que la base juridique du pouvoir exercé doit nécessairement se trouver précisément dans la directive 2009/16/CE et, en particulier, dans son article 13, tel que transposé en droit national. 13 de cette directive, telle que transposée par l'article 16 du décret législatif n° 53/2011 ».

Dans ce sens, il est opportun de rappeler que le libellé de l'article 3 de la directive 2009/16/CE semble délimiter le champ d'application du PSC exclusivement aux navires qui sont effectivement utilisés à

---

<sup>3</sup> J.-Y. Carlier et F. Crépeau « De la 'crise' migratoire européenne au pacte mondial sur les migrations : exemple d'un mouvement sans droit ? », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 2017, n° 1, 2017, pp. 461-499.

des fins commerciales, compte tenu de la terminologie utilisée au paragraphe 5 : « utilisés à des fins commerciales » et « engagés dans des opérations commerciales ».

Il s'ensuit que si l'armateur utilise un navire classé comme cargo – c'est-à-dire un navire doté d'un certificat de classification inhérent à une activité commerciale, et donc destiné, dans l'abstrait, à n'être utilisé qu'à cette fin – à des fins et pour des opérations d'un autre type et d'une autre nature, et plus précisément de nature non commerciale, ce navire ne devrait pas pouvoir entrer dans le champ d'application du PSC au titre de la directive 2009/16/CE et, partant, l'État du port ne devrait pas pouvoir effectuer à l'égard de ce navire les contrôles visés à l'article 13 de la directive 2009/16/CE.

En effet, comme le rappelle encore le TAR sicilien, « c'est l'État du pavillon qui, à titre principal, peut et doit effectuer les contrôles et avoir une compétence exclusive sur les aspects administratifs, techniques et sociaux des navires immatriculés et certifiés par cet État, eu égard à l'article 94 de la CNUDM et à la règle 17 de la convention CNUDM. 94 de la CNUDM et de la règle 17 du chapitre I de la SOLAS, qui expriment le principe de la reconnaissance mutuelle des certificats délivrés par les États du pavillon signataires des conventions pertinentes ; le PSC, en revanche, est un pouvoir secondaire, qui s'ajoute au pouvoir attribué à l'État du pavillon, de fermer le système, dans le but essentiel d'éviter la navigation de navires dits "sous-normes" ».

La CJUE avec sa réponse à la demande préjudicielle sur l'affaire [C-15/21](#), pourrait donc emprunter une double voie. D'un côté, une réponse qui s'inscrirait dans la continuité avec l'analyse du juge sicilien et qui donc annulerait tout doute sur le champ d'application de la directive 2009/19/CE, en brisant le dangereux cercle qui alimente la criminalisation de l'aide humanitaire dans la méditerranée. De l'autre, la voie de la « diplomatie judiciaire » pourrait consacrer cette pratique via une interprétation restrictive du droit de l'UE qui laisserait champ libre aux États membres (en l'occurrence l'Italie) d'utiliser tout moyen possible pour décourager le secours en mer.

#### **4. Conclusion**

Les attentes envers cet arrêt sont remarquables à la fois par les détracteurs – d'Italie et d'ailleurs – de la politique des « ports fermés » et par les femmes et les hommes qui, depuis une décennie, avec leur travail acharné à bord des navires des ONG, comblent le fossé méditerranéen qui ne cesse d'engloutir la jeunesse et l'espoir de milliers de personnes migrantes.

Nous suivrons de près l'évolution de la jurisprudence de la CJUE et analyserons les retombées juridiques de l'arrêt sur l'affaire C-15/21 lorsqu'il sera publié.

#### **C. Pour aller plus loin**

**Lire l'arrêt :** [Tribunal administratif de Sicile \(Italie\), 23 décembre 2020, ord. n° 2974.](#)

#### **Jurisprudence :**

- CJUE, Demande de décision préjudicielle présentée par le Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Italie) le 8 janvier 2021, [Sea Watch E. V./Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Capitaneria di Porto di Porto Empedocle, C-15/21.](#)

#### **Doctrine :**

- Cancellaro F., « L'Italia é sotto osservazione dell'ONU con riferimento alla criminalizzazione del soccorso in mare, alla politica dei porti chiusi ed al decreto immigrazione », *Diritto Pénale Contemporaneo*, 12 mars 2019 ;
- Carlier J.-Y. et Crépeau F. « De la 'crise' migratoire européenne au pacte mondial sur les migrations : exemple d'un mouvement sans droit ? », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 2017, n° 1, 2017, pp. 461-499 ;
- El Qadim N., İşleyen B., Ansems de Vries L., Hansen S. S., Karadağ S., Lisle D. & Simonneau D., « (Im)moral Borders in Practice », *Geopolitics*, 2020 ;
- Ritaine E., « Migrants morts, des fantômes en Méditerranée », *Rhizome*, vol. 2, (n° 64), 2017, pp. 16-17 ;
- Squire V., *Europe's Migration Crisis : Border Deaths and Human Dignity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, pp. 134-162.

**Pour citer cette note** : R. ANGRISANI, « *Le dialogue des juges sur la criminalisation de l'aide humanitaire aux migrants en mer : l'affaire Sea Watch 4. Partie 1* », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2021.