

Thèse de Doctorat

Roland LE GOFF

*Mémoire présenté en vue de l'obtention du
grade de Docteur de l'Université de Nantes
sous le sceau de l'Université Bretagne Loire*

École doctorale : *Droit, Economie, Gestion, Environnement, Société et Territoires*

Discipline : *Droit International Public*

Spécialité : *Droit de la mer*

Unité de recherche : *Centre de Droit Maritime et Océanique (EA 1165), Université de Nantes*

Soutenu le *14 décembre 2016*

Thèse N° : *(10)*

LA PROTECTION DES NAVIRES SOUMIS AU RISQUE DE PIRATERIE.

Enseignements tirés de l'épisode de piraterie somalien (2006 à 2013)
JURY

Rapporteurs :	Nathalie ROS, professeur à l'université de Tours – président du jury Marie-Pierre LANFRANCHI, professeur à Aix-Marseille Université (AMU)
Examineurs :	Gwenaële PROUTIÈRE-MAULION, Maître de conférences HDR, vice présidente chargée des affaires européennes et relations internationales de l'université de Nantes)
Invité :	Sébastien MAVEYRAUD, commissaire en chef de 1 ^{ère} classe, chef de la division "action de l'État en mer" - Préfecture maritime de l'Atlantique
Directeur de Thèse :	Patrick CHAUMETTE, Professeur, Université de Nantes
Co-directeur de Thèse :	Ecri MONDIELI, Professeur, Université de Nantes

Remerciements

Mes remerciements vont en tout premier lieu à mon directeur de thèse, le professeur Patrick Chaumette, qui m'a fait confiance pour conduire ce projet et qui m'a soutenu tout au long de cette longue et passionnante épreuve.

Je tiens également à remercier le personnel de la bibliothèque universitaire de Old Dominion University, en Virginie, où j'ai effectué la majorité de mes recherches, pour la qualité et la variété du fond documentaire qu'ils ont mis à ma disposition et pour la facilité d'accès à ce fond documentaire.

Je remercie également ma famille, et plus particulièrement ma femme Florence, pour la patience infinie et la compréhension dont elle a fait preuve durant les trois années qui m'ont été nécessaires pour rédiger cette thèse.

Table des abréviations, sigles et acronymes

ADM	armes de destruction massive
AESM	Agence européenne pour la sécurité maritime
AIS	Automatic Identification System
AK	Avtomat Kalachnikova
AMIS	Australian Maritime Identification System
AMISOM	African Union Mission in Somalia
AMSSA	African Maritime Safety and Security Agency
AWACS	Airborne Warning and Control System
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BMP	Best Management Practices
CAE	Communauté de l’Afrique de l’Est
CAI	conflits armés internationaux
CANI	conflits armés non internationaux
CCAMLR	Commission pour la conservation de la faune et de la flore marines de l’Antarctique
CCG	Conseil de coopération des États arabes du Golfe Arabique
CCOI	Critical Contact of Interest
CDI	Commission du Droit International
CEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CESE	Comité Économique et social Européen
CGPCS	Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour International de Justice
CJCE	Cour de justice des communautés européenne
CJTF	Combined Joint Task Force
CMB	Convention de Montego Bay
CMF	Coalition Maritime Force
CMR	Critical Maritime Routes programme

CNAPS	Conseil national des activités privées de sécurité
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
COI	commission de l'Océan Indien
COMESA	Common Market for Eastern and Southern Africa
COMINT	Communication Intelligence
CPI	Cour pénale internationale
CS21	cooperative strategy for the 21st century seapower
CSI	Container security initiative
DCoC	Djibouti Code of Conduct
DGSE	Direction Générale de la Sécurité Extérieure
DIA	Doctrine Interarmées
DoD	Department of Defense
DOMP	Département des Opérations de Maintien de la Paix
DoS	Departement of State
DRTC	Djibouti Regional Maritime Training Centre
EAC	East African Community
EACTI	East African counter-terrorism initiative
EARSI	East African regional strategic initiative
EAU	Emirats arabes unis
ECDIS	Electronic chart display and information system
ECHR	European Court of Human Rights
EEAS	European External Action Service
EPE	Equipe de protection embarquée
ERZ	Extended risk zone
ESPAIS	European Space Based AIS
ETA	Estimated Time of Arrival
EUCAP	European Union Capacity Building Mission
EUNAVFOR	European Naval Force
EUROJUST	unité de coopération judiciaire de l'Union européenne

EUTM	European Union Training Mission
FAO	Food and agriculture organisation of the United Nations
FBI	Federal Bureau of Investigation
FED	Fonds européen de développement
GAFI	Groupe d'Action financière
GFT	Gouvernement Fédéral de Transition (de Somalie)
GIUK	Groenland, Iceland, United Kingdom
GPS	Global Positioning System
HF	Haute Fréquence
HOA	Horn of Africa
HPA	heure prévue d'arrivée
HRA	High Risk Area
IBF	International Bargaining Forum
ICG	International Contact Group for Somalia
ICG	International Contact Group on Somalia
ICS	International Chamber of Shipping
IGAD	Intergovernmental Authority for Development
ILO	International Labor Organisation
IMB	International Maritime Bureau
INN	illicite, non déclarée, non réglementée
INTERPOL	International Criminal Police Organization ICPO or INTERPOL
IOC	Indian Ocean Commission
IONS	Indian Ocean Naval Symposium
IRSEM	Institut de recherche stratégique de l'École militaire
IRTC	International Recommended Transit Corridor
ISAN	International Seafarers Assistance Network
ISC	Information Sharing Centre
ISO	International Standardization Organization
ISPS	International Ship and Port Facility Security Code
ISR	Identification, Surveillance, Reconnaissance

ISWAN	International Seafarers' Welfare and Assistance Network
ITF	International Transport Workers Federation
JWC	Joint War Committee
K&R	kidnap and ransom
LCBCG	Local Capacity Building Coordination Group
LLP	Lessons Learned Project
LRIT	Long-Range Identification and Tracking
MARLO	Maritime Liaison Office
MARPOL	Maritime Pollution ; désigne la Convention internationale pour la prévention de la pollution marine par les navires
MASE	Maritime Security
MCCIS	Maritime Command and Control Information System
MCP	Maritime Crime Programme
MDA	Maritime Domain Awareness
MLC	Maritime Labour Convention
MOU	Memorandum of understanding
MPHRP	Maritime Piracy Humanitarian Response Program
MRCC	Maritime Rescue Co-ordination Centres
MSA	Maritime Situational Awareness
MSC	Maritime Security Committee
MSC HOA	Maritime Security Center Horn of Africa
MSO	Maritime Security Operations
MSPA	Maritime Security Patrolled Area
MTISC	Maritime Trade Information Sharing Centre
MV	Merchant Vessel
NMIOTC	NATO Interdiction Operational Training Centre
OIT	Organisation internationale du Travail
OMAO	Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre
OMCI	Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale
OMD	Organisation Mondiale des Douanes

OMI	Organisatin Maritime Internationale
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des nations unies
ONUDC	Office des Nations unies contre la drogue et le crime
ONUST	l'Organisme des Nations Unies pour la surveillance de la trêve
OPASE	Organisme des pêches de l'Atlantique sud-est
OPCOM	Operational Command
OPCON	Operational Control
ORGP	Organisation régionales de gestion des pêches
OSI	Organisation de Standardisation Internationale
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique Nord
PAM	Programme Alimentaire Mondial
PCASP	Privately Contracted armed security personnel
PESC	politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne
PESDC	politique européenne de Sécurité et de Défense Commune
PfP	Partnership for Peace
PIB	Produit Intérieur Brut
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIGM	pièce d'identité des gens de mer
PIU	Project Implementation Unit
PMSC	Private Maritime Security Company
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PSI	Proliferation Security Initiative
RAPPICC	Regional Anti-Piracy Prosecutions and Intelligence Co-ordination Centre
REFLECS3	Regional Fusion and Law Enforcement Centre for Safety and Security at Sea
RFID	Radio-frequency identification
RIF	registre international français
RIPAM	Règlement international pour prévenir les abordages en mer
ROEM	Renseignement d'origine Electro Magnétique
RPG	Rocket-propelled grenade

SADC	Southern African Development Community
SAMI	Security Association for the Maritime Industry
SAR	Search and Rescue
SAT-AIS	Satellite AIS
SDCA	Système de détection et de commandement aéroporté
SDN	Société des Nations
SGMER	Secrétaire Général pour la mer
SHADE	Shared Awareness and Deconfliction Mechanism
SMDSM	Système Mondial de détresse et de sécurité en mer
SMP	Société Militaire Privée
SNMG	Standing NATO Maritime Group
SOLAS	Safety Of Life At Sea
SRCC	Sub Regional Coordination Centre
SRS	Ship Reporting Systems
SSAS	Ship Security Alert System
SSN	Système de Surveillance des Navires
STCW	Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers
SUA	Désigne la "Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation "
TACOM	Tactical command
TACON	Tactical Control
TAFTA	Trans-Atlantic Free Trade Agreement
TASS	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TF	Task Force
TOA	Transfert of authority
TOCU	Transnational Organized Crime Unit
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TRADE	Training Awareness and Deconfliction
UA	Union africaine

UCK	L'Armée de libération du Kosovo ou UÇK (en albanais Ushtria Çlirimtare e Kosovës)
UE	Union européenne
UIT	Union internationale des télécommunications
UKMTO	United Kingdom Marine Trade Operations
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNFICYP	Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre
UNHCR	Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
UNICRI	United Nations Interregional Crime and Justice Research
UNITAF	Unified Task Force
UNITAR	United Nations Institute for training and Research
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
UNOPS	United Nations Office for Project Services
UNOSOM	United Nations Operation in Somalia
UNPOS	Bureau politique des Nations Unies pour la Somalie
URSS	Union des Républiques Socialistes Soviétiques
US	United States
USA	United States of America
USNCB	United States National Central Bureau
UTC	UKMTO Transit Corridor
UTI	Union des Tribunaux Islamistes
VOI	Vessels of Interest
VPD	Vessel Protection Detachment
VTS	Vessel Traffic System
WETREP	West European Tanker Reporting System
WG	Working Group (du CGPCS)
WWF	World Wildlife Fund
WZ	Warlike Operations Area
ZEE	Zone Economique Exclusive

Introduction

Quel marin n'a pas ressenti sa fragilité face à l'infinité qui s'ouvre à lui lorsque survient l'imprévu en pleine mer. L'immensité des espaces océaniques génère à la fois un sentiment de liberté inégalable, mais aussi un sentiment d'insécurité. Cette dichotomie se retrouve dans le droit qui régit cet espace, tiraillé entre les aspirations parfois idéalistes et les besoins rationnels d'une humanité pour qui cette étendue liquide occupe une position importante. La principale caractéristique de la mer est qu'elle représente à la fois la plus grande surface continue sur notre planète et qu'elle reste un milieu hostile, aride, pour l'homme ; elle n'a donc pas été colonisée, les peuples de la mer ne sont que des peuples côtiers, aussi attachés à la terre que l'est la patelle à son rocher. Seuls les marins osent s'aventurer en mer, parfois au péril de leur vie, et encore n'y restent-ils pas très longtemps. Cette réalité n'avait pas échappé aux anciens puisque Aristote aurait écrit « il y a trois sortes d'hommes ; les vivants, les morts, et ceux qui vont sur la mer ». Un vieux proverbe breton rajoute « Qui va-t-en mer pour son plaisir, irait en enfer pour passer le temps ». Faut-il que les motivations du marin soient fortes pour oser défier un tel monstre, et elles le sont, puisque la mer est avant tout source de richesse. Elle renferme en son sein des trésors et de surcroît, en l'état actuel des technologies et depuis plusieurs siècles, elle reste la voie de communication la moins coûteuse et la plus efficace pour déplacer de gros volumes sur de longues distances. Cette caractéristique lui vaut d'occuper une place centrale dans l'architecture économique mondiale. Les océans sont sillonnés par des armadas de navires spécialement conçus pour connecter les producteurs et les consommateurs. Sir Raleigh écrivait : « Quiconque contrôle la mer contrôle le commerce ; quiconque contrôle le commerce mondial contrôle les richesses du monde, et conséquemment le monde en soi ». Aujourd'hui, 75 % des exportations mondiales de marchandises sont transportées par la mer. La mer revêt donc une importance vitale pour l'ensemble des États. Un groupe d'hommes qui parviendrait à restreindre son usage à son unique profit deviendrait assurément très puissant. C'est pour éviter que cela puisse un jour arriver que le principe de liberté de navigation s'est naturellement imposé comme un principe de droit coutumier, avant d'être acté par les différentes conventions sur le droit de la mer qui ont été produites au XXe siècle. Cette liberté de navigation, qui ne va pas sans contrepartie, est l'élément fondateur du droit maritime. Mais elle est en permanence remise en cause par les ambitions hégémoniques des groupes humains sur les sources de richesse : au XVe siècle, Portugais et Espagnols voulaient se réserver l'usage exclusif des océans. Cette volonté suscita une réaction de la reine Élisabeth¹. « Qu'elle ne voyoit point de raison de défendre ni aux Anglois, ni aux autres nations, la navigation de ces mers ; qu'elle ne connoissoit, à cet égard, aucune prérogative aux Espagnols, et encore moins celle de prescrire des lois, et surtout d'interdire aucun commerce, à ceux qui n'étoient point tenus de leur obéir ; que l'océan, comme l'air, étoit commun aux Anglois ainsi qu'à tous les hommes, et que ces éléments, par leur nature, ne pouvoient tomber en la puissance ni devenir la propriété de

¹ Élisabeth Ire (née le 7 septembre 1533 au palais de Placentia à Londres - morte le 24 mars 1603 au palais de Richmond à Londres) fut reine d'Angleterre et d'Irlande de 1558 à sa mort. Elle répondit de la sorte à l'envoyé du roi d'Espagne, qui se plaignait que les vaisseaux anglais se permissent de naviguer dans les mers des Indes

personne. »². Reniant en partie les paroles de sa reine, John Selden³ défendit plus tard, au XVII^e siècle, l'extension de souveraineté de la Grande-Bretagne sur la mer⁴. Au XVIII^e siècle, Cornelius van Bynkershoek théorisa le concept de souveraineté de l'État côtier sur sa portion de mer adjacente, pour lui permettre de se défendre contre les menaces qui proviendraient de cet espace. Il acta ainsi la création d'une mer territoriale dont les limites raisonnables ne devaient pas excéder la portée du canon, c'est-à-dire 3 nautiques⁵. Mais depuis lors, la portée des canons s'est améliorée, l'exploitation de la mer constitue une importante source de richesse, le nombre d'États a augmenté et ceux qui ont la chance d'être bordés par l'océan ont de bonnes raisons de vouloir préserver leur source de revenus et de protéger leur territoire. C'est dans ce contexte que des États ont souhaité étendre leur souveraineté sur l'espace maritime au large de leurs côtes⁶. Parallèlement, les États qui pratiquaient le transport maritime souhaitaient maintenir la continuité des espaces océaniques. Répondre à la fois à ces exigences, sécuritaires, économiques et de liberté fut une gageure à laquelle furent confrontées les 3 conférences sur le droit de la mer qui se sont tenues au XX^e siècle. Certes, la mer allait être découpée et partiellement attribuée aux États, mais le droit à une navigation libre serait préservé dans la mesure où il n'attenterait pas aux droits économiques ou sécuritaires de l'État côtier. L'exercice fut périlleux et n'aboutit à une situation d'équilibre qu'au terme de la 3^e conférence qui s'est conclue par la signature de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, à Montego Bay, le 10 décembre 1982. Cette convention définit entre autres et pour la première fois une profondeur de mer territoriale de 12 milles, sur laquelle l'État côtier projette sa souveraineté ; elle crée aussi la zone économique exclusive dans laquelle l'État côtier exerce des droits souverains en matière d'exploration et d'usage des ressources (IV). La convention prévoit des mécanismes tels que le droit de passage inoffensif ou le passage en transit sur les espaces sous souveraineté d'un État pour garantir la continuité de l'espace marin.

Mais la liberté de naviguer n'est pas uniquement soumise à la prédation des États. Les richesses transportées par les navires marchands ont d'autant plus suscité la convoitise d'aventuriers qu'elles étaient peu ou mal protégées. Les pirates franchissent trois barrières lors de la commission de leur méfait ; une barrière morale, une barrière légale et une barrière physique.

² Voir nouveau code des prises ou recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts, ordonnances, règlements et décisions sur la Course et l'administration des prises, depuis 1400 jusqu'au mois de mai 1789 ; suivi de toutes les lois, arrêtés, messages, et autres actes qui ont paru depuis cette dernière époque jusqu'à présent : par le Cen Lebeau, chargé des détails du bureau des lois du ministère de la Marine et des Colonies, à Paris, de l'imprimerie de la république, an 7.

³ Mare clausum, 1635, traité contre la liberté des mers, opposé au Mare liberum de Grotius. John Selden (1584-1654) est un juriste anglais.

⁴ Il ne s'agissait que de droits de pêche.

⁵ Cornelius van Bynkershoek, *De Domino Maris Dissertatio* (première publication en 1709, Ralph van Deman Magoffin tr, OUP 1923) 44. Bynkershoek's contribution was to make the rule one of general application, and to disseminate it: W L Walker, 'Territorial Waters: The Cannon-Shot Rule' (1945) 22 *British Year Book of International Law* 210, 222-23; cf P C Jessup, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction* (G A Jennings 1927).

⁶ « Dès 1947, deux États latino-américains, le Chili (le 23 juin) et le Pérou (le 1^{er} août) présentaient, séparément, une première revendication au demeurant assez ambiguë d'une emprise nationale sur une distance de 200 milles à partir de leurs côtes, sans que cela soit nécessairement une extension pure et simple de la mer territoriale. Le principe en fut repris de façon plus solennelle le 18 août 1952 dans une déclaration lancée à Santiago du Chili par ces mêmes États auxquels s'était joint l'Équateur. Ils y proclament « comme norme de leur politique internationale maritime, la souveraineté et la juridiction exclusive [...] sur la mer qui baigne leurs côtes jusqu'à une distance minimum de 200 milles marins » » Voir Pancraccio, J.P, *Droit de la mer*, précis, Dalloz, 2010.

Comme nous le verrons par la suite, les barrières physiques censées protéger les navires se sont souvent montrées insuffisantes face à des aventuriers motivés et correctement équipés. Les barrières légales ne sont effectives que s'il existe des moyens capables de les faire respecter, ce qui n'était à l'évidence pas le cas au large de la Somalie lorsque l'épisode de piraterie s'est déclaré. Enfin, il est inutile d'évoquer les barrières morales des pirates ; même si la piraterie somalienne s'est initialement revendiquée d'une cause morale (la protection de la pêche), l'entreprise a rapidement dépassé les simples besoins de cette noble cause et l'*animus furandi* est apparu comme sa motivation première. Cette piraterie somalienne est d'autant plus singulière qu'elle était plutôt inattendue. La place réservée à la piraterie lors des conférences sur le droit de la mer du XXe siècle témoignait d'une incrédulité quant à sa possible résurgence et entérinait son appartenance à l'histoire, mais certainement pas au futur. L'épisode de piraterie somalien allait bouleverser cette appréciation. Avant sa survenance, il existait bien une forme de piraterie en Asie du Sud Est et plus particulièrement dans le détroit de Malacca, mais rien de comparable avec ce qui allait émerger dans le golfe d'Aden avant de se reprendre dans tout l'océan Indien à partir de 2008. La piraterie de l'Asie du Sud Est, toujours pas maîtrisée, est avant tout une piraterie de rapine ; vol des marchandises, dépouillement des équipages et parfois détournement et vol des navires. Cette forme de piraterie se déploie aussi le long d'autres côtes comme au Brésil. La qualifier de piraterie est souvent un abus de langage puisque l'essentiel des infractions est commis dans les eaux sous souveraineté et relève donc du droit interne des États côtiers, ce qui ne correspond pas du tout à la définition de la piraterie, comme nous le verrons par la suite. La piraterie somalienne est bien plus élaborée, plus audacieuse et constitue une menace bien plus prégnante pour la liberté de naviguer. Elle concerne une des populations les plus pauvres au monde, issue d'un pays où la faim tue encore (I), dans l'une des zones où se concentre l'essentiel des richesses produites dans le monde (II), mais à bord des navires qui les transportent. Des portes-containers dont la valeur avec leur cargaison dépasse le milliard d'euros y croisent les pêcheurs les plus pauvres au monde. Le contraste entre les richesses transportées et la pauvreté de cette région, entre la taille des navires attaqués et la fragilité des embarcations pirates, sont saisissants. Ce sont pourtant ces embarcations qui dix années durant terroriseront les marins et déstabiliseront l'économie maritime. Cette situation souligne à la fois l'audace de ces hommes et la fragilité de nos sociétés. Durant ces dix années, l'ensemble des acteurs du domaine maritime (III), les flottes de guerre les plus puissantes, les États et organisations internationales les plus riches et influents déploieront des efforts considérables pour arrêter l'action des pirates somaliens. Marin, car embarqué sur un skiff, mais souvent sans formation maritime puisqu'il lui est arrivé de confondre navires de guerre et navires marchands, le pirate somalien escalade la coque des navires, véritables falaises, armé d'une simple Kalachnikov. Physiquement, « *hostis humani generis* » n'est pas très impressionnant : capturé, il se singularise surtout par sa maigreur et sa jeunesse. Pourquoi a-t-il fallu autant de temps pour rétablir la sécurité en mer face à des personnes si démunies

L'ambition de cette recherche est de montrer l'impact de la piraterie somalienne, mutation au XXIe siècle d'une piraterie qui s'inscrit dans une histoire séculaire, sur l'environnement normatif actuel et d'identifier l'efficacité des réponses produites par cet environnement pour éradiquer ce phénomène.

I - Le contexte somalien

Avec ses 638 000 kilomètres carrés, la Somalie est grande comme deux fois la France. 62 % de sa population, évaluée à 10 millions d'habitants, est âgée de moins de 24 ans⁷. L'espérance de vie à la naissance n'est que de 50 ans pour un homme. La côte nord du pays, longue de 900 km, se situe au sud de l'une des routes maritimes les plus fréquentées au monde, le golfe d'Aden, tandis que sa façade orientale, longue de 1900 km, borde l'Océan indien. Ces deux côtes sont presque désertes puisqu'elles ne comptent chacune d'elles que deux grandes villes : Bossaso et Berbera au nord, Mogadiscio et Kismayo à l'Est ainsi que quelques villages de pêcheurs. Il s'agit du pays le plus pauvre au monde avec un PIB par habitant estimé à 400 \$ en 2014. Cette situation résulte pour une bonne part de l'histoire mouvementée de ce pays qui est en proie à une guerre civile depuis le 26 janvier 1991, mais aussi parce que les richesses intrinsèques sont quasi inexistantes sur ce territoire⁸. Par contre, les eaux somaliennes sont très poissonneuses.

Colonisée par la Grande-Bretagne dans sa partie nord et par l'Italie sur sa façade est, la Somalie devient indépendante en 1960. Jeune démocratie, elle bascule vers un régime militaire après l'assassinat de son président en 1969. Ce régime, dirigé par Mohamed Siyaad Barre, est soutenu initialement par l'URSS. Il se rapproche des USA⁹ lors de la guerre territoriale de l'Ogaden (1977 – 1978) contre une Éthiopie soutenue par l'URSS. En 1991, des troubles sociaux forceront Siyaad Barre à quitter la capitale, signant la fin du régime qu'il avait instauré. La guerre civile qui sévit depuis cette période se poursuit encore aujourd'hui. Elle aurait fait 100 000 morts entre 1988 et 2005¹⁰. La partie nord-ouest du pays profite de cette situation pour déclarer son indépendance sous le nom de Somaliland, État en mal de reconnaissance internationale puisque aucun pays ne l'a reconnu. Préoccupée par la situation, l'ONU déploie une force de maintien de la paix¹¹ sous l'égide des États-Unis, dans le cadre de l'opération « Restore Hope ». Cette opération prend une tournure tragique en 1993, lorsque 19 soldats américains et 24 soldats pakistanais perdent la vie lors d'échauffourées dans Mogadiscio. Cette tragédie entraîne le retrait des troupes américaines et leur remplacement par une force de l'ONU. Elle restera sur place jusqu'en 1995 et déplorera la perte de 151 soldats « Casques bleus ». En 1998, la région du Puntland déclare également son indépendance. Les combats entre diverses factions rivales, conduites par des chefs de guerre, se poursuivent jusqu'à la prise du pouvoir par l'Union des Tribunaux Islamiques (UTI), en juin 2006. Soutenus par l'Iran, l'Érythrée et divers pays arabes, ils sont perçus comme une menace par l'Éthiopie qui les chasse de Mogadiscio en décembre 2006 et rétablit le gouvernement fédéral de transition (GFT) dans ses responsabilités. L'UTI, démis du pouvoir, continue cependant les combats contre les forces pro-GFT¹². Le gouvernement de transition, soutenu par l'Éthiopie, les USA et l'Union africaine

⁷ Voir CIA, the World Factbook, sur <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/so.html> consulté le 13 juin 2016.

⁸ Voir Sorel, J. M. (1992). La Somalie et les Nations Unies. *Annuaire français de droit international*, 38(1), 61-88.

⁹ United States of America

¹⁰ Voir Université de Sherbrooke, Perspective monde, Somalie, sur <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMHistoriquePays?codePays=SOM> consulté le 14 juin 2016.

¹¹ Voir Conseil de Sécurité, Résolution 794 (1992).

¹² « Le conflit en Somalie est d'une intensité relativement faible et se caractérise par des affrontements à petite échelle de durée limitée, ainsi que par des forces irrégulières et indisciplinées dotées d'armes d'infanterie classiques et appuyées par des mouvements d'armes et de munitions constants, mais d'ampleur réduite. Dans ce contexte, les transferts d'armes, même à petite échelle, ont des résultats dévastateurs, à savoir un conflit armé

dispose en fait d'un pouvoir géographiquement limité à certains quartiers de la capitale. Il est maintenu artificiellement au pouvoir avec l'appui de forces extérieures au pays, dont l'AMISOM¹³. Il est remplacé par un gouvernement fédéral, en 2012, sans que cela change d'une quelconque manière la situation : la guerre entre factions, mouvances islamistes, se poursuit toujours. Certains groupes tels que Al Shabaab augmentent même leur visibilité en commettant des attentats dans les pays voisins. En 2014, le nombre de migrants somaliens atteints 1 million de personnes, soit 10 % de la population du pays¹⁴, réparti principalement entre le Kenya, l'Éthiopie et le Yémen. La région de Galmudug, située au sud du Puntland, a déclaré son autonomie en août 2006. Le pays est soumis à un embargo sur les armes, peu respecté¹⁵, depuis le 23 janvier 1992, date d'émission de la résolution 733 (1992) du conseil de sécurité de l'ONU.

« Le peuple somalien est essentiellement nomade, composé de petits groupes mobiles non urbanisés »¹⁶. La société somalienne est divisée en 6 clans et de nombreux sous clans. Les efforts de Mohamed Siyaad Barre ne sont pas parvenus à réduire ces divisions. Les pirates appartiennent principalement aux clans des Darods (région du Puntland et région de Kismaayo) et des Hawiye (région du centre jusqu'à Merka)¹⁷. Un proverbe somalien récapitule les tensions au sein de cette société : « moi et mon clan contre le reste du monde ; moi et ma famille contre mon clan ; moi et mon frère contre ma famille ; moi contre mon frère ». Le droit interne somalien est à la fois marqué par l'histoire de ce territoire et par ses traditions. Selon les régions, les tribunaux ou les affaires, il s'agit un droit coutumier rendu par les anciens (Xeer), la Charia ou le droit hérité des colonisateurs. Lorsque le protectorat anglais de Somalie est devenu indépendant fin juin 1960, et le territoire italien de Somalie le 1^{er} juillet 1960, il a été décidé que la législation pénale de la Somalie serait fondée sur le Code pénal italien et le Code de procédure pénale indien¹⁸. À ce titre, le Code pénal somalien est donc rédigé en italien, ce qui ne facilite pas son utilisation par une population qui, dans sa grande majorité, ne parle que somali. Une tentative de traduction en anglais avait été effectuée par le personnel de l'ONU,

chronique, l'absence d'autorité centrale efficace et l'une des crises humanitaires les plus aiguës de l'Afrique » Voir Lettre datée du 10 décembre 2008, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 751 (1992) concernant la Somalie, S/2008/769 du 10 décembre 2008.

¹³ L'AMISOM (African Union Mission in Somalia), est une mission créée par le Conseil pour la paix et la sécurité de l'Union africaine, le 19 janvier 2007, autorisée par la résolution 1744 du Conseil de sécurité des Nations unies du 21 février 2007, déployée en Somalie dans une mission de maintien de la paix menée par l'Union africaine. En 2010, elle compte 5 250 soldats dont 2 550 fournis par le Burundi et 2 700 par l'Ouganda. Voir <http://amisom-au.org/>

¹⁴ Voir IOM OIM, Dimension of crisis on migration in Somalia, working Paper February 2014, sur <http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/Country/docs/Dimensions-of-Crisis-on-Migration-in-Somalia.pdf> consulté le 14 juin 2016.

¹⁵ « L'embargo sur les armes décrété contre la Somalie est en vigueur depuis plus de 16 ans. La plupart des armes utilisables et presque toutes les munitions actuellement disponibles dans le pays ont été obtenues depuis 1992, en violation de l'embargo. » Voir lettre datée du 10 décembre 2008, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 751 (1992) concernant la Somalie

¹⁶ Voir Sorel, J. M. (1992). La Somalie et les Nations Unies. *Annuaire français de droit international*, 38(1), 61-88.

¹⁷ Voir carte fournie en annexe du Rapport d'information n°1670 de l'Assemblée nationale sur la piraterie, présentée par M. Christian Ménard, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 mai 2009, sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i1670.asp> .

¹⁸ Voir Marshall, H. H. (1972). *The Penal Code of the Somali Democratic Republic*. By Martin R. Ganzglass. [New Brunswick, New Jersey: Rutgers University Press. 1971. xxi and 647 pp. \$19.50.]. *International and Comparative Law Quarterly*, 21(01), 197-199.

mais elle comporte trop d'erreurs pour être utilisable. Parfois, le droit coutumier et la charia peuvent se superposer¹⁹. Dans les zones contrôlées par les milices islamiques, c'est la Charia, parfois sous sa forme la plus dure, qui est appliquée²⁰.

Pays aride, en proie à une guerre civile particulièrement meurtrière, le pays doit encore faire face à des catastrophes naturelles. En 1992, frappée par la sécheresse²¹, la Somalie endure une famine qui touche 1,5 million de personnes et entraîne la mort de 1/3 des enfants somaliens. Cet épisode déclenche une vague de migration importante vers les pays voisins. Le 26 décembre 2004, les côtes somaliennes sont durement impactées par un Tsunami qui détruit de nombreux petits ports de pêche²², dans une sorte d'indifférence de la communauté internationale, davantage concernée par les zones touristiques de la Thaïlande. À ce titre, le rapport 2005 du Programme alimentaire mondial (PAM) relate que « 11 millions de personnes étaient en péril à Djibouti, en Érythrée, en Éthiopie, au Kenya et en Somalie »²³. Plus loin, le rapport précise qu'« Avec l'Afghanistan et Haïti, la Somalie figure parmi les trois pays de la planète accusant le pire déficit calorique quotidien par habitant (460 kilocalories/jour) ». Avec ses 3 330 kilomètres de côtes, la Somalie disposait une petite industrie de pêche jusqu'à ce que la guerre civile éclate. Le régime de Barre avait alloué des fonds pour le développement de cette activité, ce qui avait incité quelques nomades à se sédentariser sur la côte. Mais les eaux somaliennes sont poissonneuses et attirent de nombreux pêcheurs illégaux, au détriment des pêcheurs somaliens. De plus, l'État ne dispose pas des moyens nécessaires pour assurer la protection de ses ressources, ni de ses pêcheurs. La reconstruction de cette industrie est l'un des principaux espoirs de développement de la Somalie²⁴.

C'est dans ce contexte, résumé en quelques lignes, qu'est née la piraterie somalienne, selon un modèle fondé sur la libération contre rançon des équipages capturés. La première demande de libération contre rançon d'un navire a lieu en 2005. Il s'agissait du méthanier chinois Feisty

¹⁹ Voir KAAM FOKO, J, HOCHSCHLITZ, S, KEBE, M, « Les tribunaux islamiques en Somalie : une bonne politique de la gouvernance ? », Grenoble, avril 2008 sur http://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-789_fr.html consulté le 14 juin 2016.

http://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-789_fr.html

²⁰ Voir En Somalie, la charia est officiellement instaurée, le Monde, 18 avril 2009, sur http://www.lemonde.fr/afrique/article/2009/04/18/en-somalie-la-charia-est-officiellement-instauree_1182588_3212.html#8PXuw1TMKJPY3hgw.99 consulté le 14 juin 2016.

²¹ Voir Waldo, M. A. (2009). The two piracy in Somalia: why the world ignores the other?. Hiiran online.

²² « The 26 December 2004 tsunami severely affected Somalia, with some 300 deaths at a distance of 5,000 km from the epicenter of the magnitude 9.0 earthquake. Somalia's physical characteristics allowed a detailed assessment of the far-field impact of a tsunami in the main propagation direction. The UNESCO mission surveyed five impacted towns south of the Horn of Africa along the Puntland coast in northern Somalia: Eyl, Bandarbeyla, Foar, Xaafuun, and Bargaal. » voir Fritz, H. M., & Borrero, J. C. (2006). Somalia field survey after the December 2004 Indian Ocean tsunami. *Earthquake Spectra*, 22(S3), 219-233. Voir également Niles, Chris, Somalie : Les opérations de secours visent à la mise en place de meilleurs services de base qu'avant le tsunami ? UNICEF, 22 juin 2005, sur http://www.unicef.org/french/infobycountry/index_27480.html « L'UNICEF contribue à la reconstruction des écoles et à la formation des enseignants qui doivent gérer les traumatismes dus à la catastrophe, et offre également son soutien à la réparation des routes. » ;

Voir UNICEF, « Le raz de marée met en lumière « l'urgence oubliée » en Somalie », Hafun, 17 janvier 2005, sur http://www.unicef.org/french/infobycountry/index_24973.html ,

²³ Voir Programme alimentaire mondial, Rapport annuel 2006, sur [https://www.wfp.org/sites/default/files/2006_Ann_Rep_French\(2\).pdf](https://www.wfp.org/sites/default/files/2006_Ann_Rep_French(2).pdf)

²⁴ Voir Collins, V. E. (2016). The nomadic pastoralist, the fisherman and the pirate. *The Routledge International Handbook of Rural Criminology*, 93.

Gas capturé le 10 avril 2005 et libéré contre une rançon de 315 000 dollars²⁵. Les tribunaux islamistes mettront un terme momentané à cette économie de la rançon, avant qu'elle ne reprenne dès leur départ, en décembre 2006. Les statistiques des attaques et des captures sont édifiantes et témoignent d'une réelle industrie : 2003, 21 attaques ; 2004, 10 attaques ; 2005, 41 attaques pour 28 captures ; 2006, 20 attaques ; 2007, 44 attaques ; 2008, 120 attaques pour 44 captures ; 2009, 215 attaques pour 39 captures ; 2010, 199 attaques pour 36 captures ; 2011, 168 attaques pour 22 captures²⁶. Entre avril 2005 et mai 2012, 3741 marins ont été pris en otages par les pirates somaliens²⁷.

II - Le golfe d'Aden et l'Océan Indien

Situé entre l'océan Pacifique et l'Océan Atlantique, l'Océan Indien est un lieu riche d'activités maritimes. Historiquement, la navigation commerciale sur cet espace était dominée par les Omanais²⁸, habiles navigateurs, qui ont su tirer parti des inversions de la mousson²⁹ pour établir des échanges entre l'Afrique et l'Inde. Ces rythmes de mousson auront d'ailleurs une importance considérable dans la piraterie somalienne puisqu'il est rapidement apparu qu'il y avait une corrélation entre état de la mer et attaques : les mois de juin à septembre et de novembre à janvier, période où la mer est mauvaise, correspondent à des périodes de répit. Comme tous les océans, l'Océan Indien supporte des échanges internationaux, des échanges locaux, la pêche internationale, la pêche locale, la navigation de loisir, les activités étatiques, la recherche scientifique, les activités industrielles (pose de câble, exploitation d'hydrocarbures...), sans oublier bien entendu les activités illicites et les activités étatiques, le plus souvent menées par des navires militaires. L'établissement d'un panorama de ces activités dépasserait largement le cadre de cette étude aussi nous limiterons nous à apporter quelques éclaircissements utiles pour comprendre le développement de la piraterie.

L'intérêt des médias pour la piraterie somalienne s'est accru dès lors que le transport international a été touché. L'Océan Indien est sillonné par les routes maritimes qui relient l'Asie, en passant par le détroit de Malacca, ou les pays producteurs de pétrole du golfe, en passant par le détroit d'Ormuz, aux centres de consommation occidentaux, soit en passant par le canal de Suez³⁰, soit en contournant l'Afrique par le cap de Bonne-Espérance. Empruntées

²⁵ « While some attacks by pirates off the coast of Somalia have been reported earlier, the onset of the piracy-for-ransom model can be dated to the hijacking of the MV Feisty Gas in April 2005 » Voir Do, Q. T., Ma, L., & Ruiz, C. (2016). *Pirates of Somalia: Crime and Deterrence on the High Seas*.

²⁶ Voir Rapport d'information n° 499 (2011-2012) de MM. Jean-Claude PEYRONNET et François TRUCY, « Lutte contre la piraterie maritime : une loi utile, une mission sans fin », fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois, déposé le 11 avril 2012 http://www.senat.fr/rap/r11-499/r11-499_mono.html ; voir Rapport d'information N°1670, sur la piraterie maritime, présenté par M Christian Ménard, sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i1670.asp>

²⁷ Voir OFPRA, Somalie, la piraterie somalienne, 4 août 2014, sur <http://www.refworld.org/pdfid/547468074.pdf> consulté le 15 juin 2016.

²⁸ Voir Kaplan, R. D. (2011). *Monsoon: the Indian Ocean and the future of American power*. Random House Incorporated.

²⁹ La mousson est un vent généré par le réchauffement de la masse continentale indienne. Il s'inverse lors de son refroidissement. La mousson souffle vers le nord lors de la période estivale de l'hémisphère nord puis vers le sud lors de l'été austral.

³⁰ L'économie occidentale a survécu à la fermeture du canal de Suez pendant 8 ans, de juin 1967 à juin 1975, après la guerre des six jours : les navires ont simplement emprunté la route passant par le cap de Bonne-Espérance. De ce fait, la piraterie du golfe d'Aden n'a jamais fait peser un risque important sur l'économie mondiale.

par des navires de gros tonnages, ces routes sont les artères de la mondialisation des produits manufacturés et de l'énergie. Incontournable pour accéder aux principaux pays producteurs de pétrole du Moyen-Orient, l'océan Indien est le centre géographique du marché mondial du pétrole³¹. Ce marché a été marqué ces dernières années par l'augmentation des exportations d'hydrocarbures à destination de la Chine³². Le nombre de supertankers qui transitent chaque jour dans l'océan Indien varie entre 7 et 10 unités. La Chine et les pays d'Asie du Sud Est sont devenus les centres de production de l'économie mondiale qu'ils irriguent de leurs produits manufacturés embarqués sur des portes-containers géants. Ces navires transitent par l'océan Indien lorsqu'ils rejoignent l'Europe ou la côte Est des Amériques. Enfin, les matières premières nécessaires à l'économie mondiale transitent également par l'océan Indien³³. Parallèlement à l'épisode de piraterie somalien, le transport international de marchandises fait face à une crise de surcapacité. Ainsi, la journée de transport d'un vraquier, qui coûtait 300 000 \$ mi-2008, n'est plus qu'à 3 000 \$ par jour fin 2008³⁴.

La plupart de ces navires ne font que passer sans faire escale dans l'océan Indien. D'autres navires de moindre tonnage, souvent des boutres traditionnels équipés de moteurs, relient les ports de la région, soutenant l'économie régionale³⁵. Ces petites unités, qui dépassent rarement les 500 tonnes, transportent toutes sortes de marchandises, nourritures, produits manufacturés, y compris des véhicules. Elles soutiennent aussi les trafics d'armes, de drogues³⁶ ou de migrants³⁷, en particulier entre la Somalie et le Yémen, encore que les migrants soient le plus souvent massés à bord de skiffs pour la traversée du golfe d'Aden³⁸. Ces petites unités qui se fondent facilement dans le contexte maritime local constitueront des cibles de choix pour les pirates qui les transformeront en bateaux mères, en attendant de percevoir une rançon pour leur

³¹ Voir Garofano, J., & Dew, A. J. (Eds.). (2013). *Deep currents and rising tides: The Indian Ocean and international security*. Georgetown University Press.

³² De 0,7 million de barils par jour, les exportations de pétrole du Moyen-Orient vers la Chine sont passées à 2,3 millions de barils par jour en 2010 (Source ; BP statistical review of world energy). Cela représente désormais environ deux super-tankers par jour. Ibidem, p.9.

³³ « the Indian Ocean is an inescapably central feature of global maritime trade. More significant than the volume of intra-regional sea trade is the fact that the Indian Ocean is arguably the world's most important trading crossroads. When this is married to the reality of globally-significant deposits of primary raw materials that are vital to the world's economy – such as Bauxite, Chromite, Coal, Copper, Gold, Iron Ore, Natural Gas, Nickel, Oil, Phosphates, Titanium, Tungsten, Uranium, and Zinc – then the strategic importance of this maritime space becomes abundantly clear » ; Voir Pandya, A. A., Herbert-Burns, R., & Kobayashi, J. (2011). *Maritime Commerce and Security: The Indian Ocean*. Henry L. Stimson Center.p.18 sur https://www.stimson.org/sites/default/files/file-attachments/Section_1_-_Maritime_Commerce_and_Security_The_Indian_Ocean_1.pdf consulté le 18/06/2016.

³⁴ « as a broad indication of the scale of the downturn, charter rates for Capesized bulk carriers, which are the high-capacity workhorses for the conveyance of coal and iron ore, had reached almost \$300.000 per day in mid-2008 ; however, by december 2008, they had plummeted to a mere \$3.000 per day ». Ibidem, p.26.

³⁵ Voir Hilling, D. (2003). *Transport and developing countries*. Routledge.

³⁶ Voir Biswas, A. (2008). *Small Arms and Drug Trafficking in the Indian Ocean Region*. University of Mumbai.

³⁷ « Between 2006 and 2008 Somali refugees accounted for the majority of all arrivals in Yemen. [...] Yemen currently hosts more than 200,491 Somali refugees » Voir Fleming, M, (2011), *Mixed migration between Horn of Africa and Yemen reaches record high*, UNHCR, sur <http://www.unhcr.org/4ec63ace9.html> consulté le 18 juin 2016.

³⁸ Voir Ghosh, P. K. (2004, January). *Maritime security challenges in South Asia and the Indian Ocean: response strategies*. In Honolulu: Center for Strategic and International Studies—American-Pacific Sealanes Security Institute Conference on Maritime Security in Asia.

libération³⁹. Parfois, les équipages seront enrôlés de force dans l'entreprise de piraterie⁴⁰. Parmi ces navires qui assurent des liaisons locales, les navires du Programme alimentaire mondial (PAM) transportent de la nourriture vers la Somalie. Leur principale ligne entre Mombassa et Mogadiscio est d'autant plus exposée à la piraterie que les navires exploités sont bas sur l'eau et lents⁴¹. Dès 2005, le MV Semlow avait fait l'objet d'une attaque. Il avait été libéré contre une rançon⁴², ce qui en soi devrait mettre un terme définitif à la légende du pirate somalien, protecteur du peuple somalien. De la même façon, les navires de pêche locaux, qu'il s'agisse de boutres ou de skiffs plus petits, ont également suscité la convoitise des pirates qui ont parfois transformé les plus gros d'entre eux en bateaux mères⁴³, en attendant le versement d'une rançon.

Les eaux de l'océan Indien sont poissonneuses et attirent donc les flottilles de pêche du monde entier. Certaines pratiquent une pêche du thon en suivant les bancs de poissons, y compris lorsqu'ils se rapprochent des côtes. Elles profitent de l'upwelling somalien. Les navires français d'Orthongel⁴⁴, au nombre d'une douzaine et espagnols sont présents dans cette zone. Du fait de leur style de pêche, ils présentent une grande vulnérabilité aux attaques de pirates⁴⁵.

Réputé pour la beauté de ses coraux, l'océan Indien attire également des touristes. Qu'ils séjournent dans les hôtels des Seychelles, embarquent pour une croisière ou pratiquent une navigation hauturière à bord de leur propre voilier, ces personnes ont été menacées à divers degrés par la piraterie. La prise en otage des membres d'un hôtel aux îles Seychelles ne relève certes pas de la piraterie, comme nous le verrons par la suite, mais cette éventualité, dans le contexte de piraterie somalienne, était prise au sérieux⁴⁶. Elle aurait probablement porté un coup fatal à l'économie de cet État, déjà lourdement touché par l'action des pirates contre le transport

³⁹ « Nearly 100 Indian sailors have been captured and seven dhows seized by pirates off the Somali coast, a shipping association on Tuesday said [...] Over 80-100 crew members of these vessels have been captured » Voir The Hindu, Somali pirates hijack Indian dhows, March 20, 2010, sur <http://www.thehindu.com/news/national/somali-pirates-hijack-indian-dhows/article329411.ece> consulté le 18 juin 2016.

⁴⁰ Voir EU NAVFOR Somalia, Somali Pirates Flee Captured Dhow as EU Naval Force Applies Pressure from the Air and the Sea, April 28, 2014 sur <http://eunavfor.eu/somali-pirates-flee-captured-dhow-as-eu-naval-force-applies-pressure/> consulté le 18 juin 2016.

⁴¹ Voir Savidge, J. L. (2013). Hostile Seas: A Mission in Pirate Waters. Dundurn.

⁴² Voir Theguardian, The pirate attacks that threaten the lives of Somalia's poor, 18 janvier 2006, sur <https://www.theguardian.com/world/2006/jan/19/jeevanvasagar.mainsection> consulté le 18 juin 2016.

⁴³ « In a naval action that mixed diplomacy, drama and Middle Eastern politics, the aircraft carrier John C. Stennis broke up a high-seas pirate attack on a cargo ship in the Gulf of Oman, then sailors from an American destroyer boarded the pirates' mother ship and freed 13 Iranian hostages who had been held captive there for more than a month ». Voir Chivers, C.J., « For Iranians Waylaid by Pirates, U.S. to the Rescue », The New York Times, Jan 6, 2012 sur http://www.nytimes.com/2012/01/07/world/middleeast/for-iranians-held-by-pirates-us-to-the-rescue.html?_r=0 consulté le 18 juin 2016.

⁴⁴ Organisation française des producteurs de thon congelé et surgelé ; La flottille des adhérents d'Orthongel compte 22 thoniers senneurs de 60 à 90 m répartis entre 3 armements : Compagnie Française du Thon Océanique (13 senneurs congélateurs), Saupiquet (4 senneurs congélateurs) et SAPMER (5 senneurs surgélateurs) en activité en Atlantique (9 navires) et en Océan Indien (13 navires).

⁴⁵ 3 attaques pour 1 détournement en 2008, contre 21 attaques pour 3 détournement en 2009. Voir Michel Goujon, Document d'information : état des lieux de la piraterie en Océan Indien et impacts sur la flottille communautaire de senneurs, 30 novembre 2009, ORTHONGEL, IOTC-2009-SC-INF23

⁴⁶ Voir les déclarations de M Joel Morgan, ministre de l'environnement des Seychelles, en réponse à une question d'un journaliste sur la réalité d'une menace des pirates envers les hôtels, « We have ground troops stationed on our islands to secure our land, and therefore we do not believe that the pirates group pose a threat to our territory » Voir Dikov, I, (2010), « Seychelles Minister Joel Morgan: Somali Pirates Damage Both Maritime Trade and Regional Stability », nivinite.com, Interview, sur : <http://www.novinite.com/articles/114068>

et la pêche. Les paquebots de luxe qui sillonnent l’océan Indien auraient constitué une prise de choix, compte tenu du nombre d’otages, de la forte médiatisation que leur capture aurait entraînée et de la difficulté d’intervenir pour libérer ce type de navire compte tenu de la présence de nombreux civils⁴⁷. La libération du paquebot de luxe et voilier Ponant⁴⁸, pourtant vide, par un État qui ne peut pas être soupçonné de laxisme envers les pirates (la France), obtenue en payant une rançon, témoigne des difficultés pour libérer ce type de navire. Enfin, les navigateurs isolés, aventuriers des océans, paieront un important tribut à la piraterie. L’océan Indien est incontournable pour qui veut réaliser un tour du monde et les voiliers sont lents et repérables de loin.

III - Les forces disponibles en océan Indien

Source de richesse et voie d’échange régionale, l’océan Indien se situe aussi au croisement des intérêts des pays exportateurs et importateurs. Le maintien de la liberté de navigation sur cet espace est donc nécessaire pour la protection d’importants intérêts économiques, qui dépassent largement le cadre régional. Comme nous le verrons par la suite, cette responsabilité incombe normalement aux États côtiers dans les zones placées sous leur souveraineté et à la communauté internationale pour la haute mer. Le contraste entre la pauvreté somalienne et le potentiel de richesse charrié par les navires qui croisent au large, crée indubitablement une tension qui a trouvé un exutoire à travers la piraterie. Les risques de propagation d’idéologie propice au développement du terrorisme international, partie du paysage sécuritaire régional, font également peser une menace sur la navigation⁴⁹. Pour ces raisons et sans aborder les risques de conflits armés, la sécurité sur cet espace, condition essentielle pour l’exercice de la liberté de navigation, ne saurait être considérée comme un acquis. Cette sécurité se construit chaque jour par des actions à terre et en mer. En mer, ce sont les déploiements de navires capables de faire respecter le droit, principalement des navires de guerre, qui apportent la stabilité nécessaire. Ces déploiements sont librement effectués par les puissances navales, selon leur intérêt propre ou leur conscience de l’intérêt général. Ils soutiennent le plus souvent des luttes d’influence appuyées par le déploiement d’une diplomatie navale⁵⁰.

Les marines des États qui bordent l’océan Indien, reflet de la puissance économique et des ambitions de leur pays, sont de qualité inégale. Elles disposent d’un forum d’échange, l’IONS⁵¹, pour les questions relatives à la sécurité maritime. Hormis la France et l’Australie, qui occupent une position particulière, les marines régionales dites « blue water », c’est-à-dire celles qui

⁴⁷ La détention d’autant de passagers au mouillage, en attendant le versement d’une rançon, aurait soulevé des problèmes logistiques potentiellement insolubles.

⁴⁸ Voir Le Figaro, L’armée française libère les otages du Ponant, 11 avril 2008, sur <http://www.lefigaro.fr/international/2008/04/12/01003-20080412ARTFIG00187-l-armee-francaise-libere-les-otages-du-ponant.php> consulté le 18 juin 2016.

⁴⁹ Attentat contre le Limbourg à Aden, le 6 octobre 2002 ; Blanche, E., & Chalk, P. (2002). Terror attacks threaten Gulf’s oil routes. JAMES INTELLIGENCE REVIEW, 14(12), 6-11..

⁵⁰ Voir Wilson, B. (2009). Naval diplomacy and maritime security in the western Indian Ocean. Strategic Analysis, 33(4), 488-497.

⁵¹ IONS ; Indian Ocean Naval Symposium. « The ‘Indian Ocean Naval Symposium’ (IONS) is a voluntary initiative that seeks to increase maritime co-operation among navies of the littoral states of the Indian Ocean Region by providing an open and inclusive forum for discussion of regionally relevant maritime issues ». voir http://ions.gov.in/about_ions .

détiennent réellement une capacité hauturière et qui entendent l'utiliser, sont peu nombreuses⁵² ; l'Inde est la principale. Elle déploiera une frégate pour assurer la protection des Seychelles contre les pirates somaliens⁵³. À l'exception de l'Afrique du Sud, les États africains ne disposent que de capacités très limitées, côtières dans le meilleur des cas. Il s'agit le plus souvent de garde-côtes avec des rayons d'action restreints aux environs immédiats de leur port d'attache.

Mais les grandes puissances navales, soucieuses de la protection de leurs intérêts, sont très présentes dans la zone et pallient dans une certaine mesure, en haute mer tout au moins, les déficiences régionales. Si quasiment toutes les marines océaniques déploient des moyens, tout au moins de façon temporaire, en océan Indien, aucune n'atteint le niveau de la marine américaine. Cette dernière y déploie en permanence sa 5^e flotte, dont la composition varie selon les exigences de la situation. Cette flotte est impliquée dans l'ensemble des opérations du domaine maritime, qu'il s'agisse de la protection de la liberté de navigation, la lutte contre les trafics divers ou la prévention des crises et conflits⁵⁴. Elle offre l'ossature des opérations dites de MSO (Maritime Security Operations) auxquelles participent l'ensemble des autres puissances navales, alliées des États-Unis. La marine française déploie quelques navires de façon permanente en océan Indien, depuis sa base de l'île de la Réunion, ou de façon temporaire, selon les exigences de la situation. Ces déploiements s'appuient sur les points d'appui de Djibouti et d'Abu Dhabi. La seule marine qui pourrait à terme contester la supériorité numérique de la marine américaine en océan Indien est la marine chinoise. Conscients de l'importance de cette région tant pour l'exportation de leurs produits que pour l'importation des matières premières et de l'énergie dont ils ont besoin pour faire fonctionner leur économie, les Chinois ne se contentent plus de déployer des moyens en océan Indien, ils cherchent également à obtenir des points d'appui pour leurs déploiements⁵⁵, en application de leur stratégie dite du « collier de perles »⁵⁶.

IV – Le droit applicable en mer

Le contexte étant posé, les intérêts des acteurs étant définis, il fallut bien définir des règles pour régir les interactions entre les différentes parties, sur les espaces océaniques. Ce droit devait refléter les spécificités du domaine océanique. L'expression droit de la mer ou « law of the sea »

⁵² Australia, Egypt, India, Indonesia, Iran, Israel, Malaysia, Pakistan, Singapore, and Thailand. Voir Michel, D., & Sticklor, R. (2012). *Indian Ocean Rising: Maritime security and policy challenges*. Indian Ocean Rising: Maritime Security and Policy Challenges, ed. David Michel and Russell Sticklor (Washington, DC: Stimson Center, 2012), 18-20., pp.41.55.

⁵³ « Anti-piracy operations have also become an important aspect of Indian naval operations. [...] since 2008, frigates and destroyers have been deployed off Somalia and off the Seychelles, at the request of the Seychelles government, to escort merchant shipping through waters in which piracy has become commonplace » ; Wragg, D. (2012). *The World Sea Power Guide*. Casemate Publishers.

⁵⁴ « The very substantial US naval presence in the region has been necessitated for several key reasons, including: ensuring the freedom of navigation for vital crude exports from the region; conducting military operations during the wars in the Persian Gulf; monitoring Iranian military deployments and deterring Iranian aggression; and undertaking maritime security operations (MSO), which include counter-terrorist, counter-trafficking, and counter-piracy missions ». Voir Herbert-Burnes, R. (2012). *Naval Power in the Indian Ocean: Evolving Roles, Missions and Capabilities*. Indian Ocean Rising: Maritime Security and Policy Challenges.

⁵⁵ Voir KostECKA, D. J. (2011). *Places and bases: The Chinese navy's emerging support network in the Indian Ocean*. *Naval War College Review*, 64(1), 59.V

⁵⁶ Khurana, G. S. (2008). *China's 'String of Pearls' in the Indian Ocean and its Security implications*. *Strategic Analysis*, 32(1), 1-39.

est utilisée depuis la conférence de Genève de 1958. Mais immédiatement, cette appellation soulève la question du droit de la terre et l'inévitable démarcation entre les deux. Cette dernière fluctue puisque la mer subit l'effet des marées, elle se transforme progressivement en eau douce à mesure que l'on remonte les rivières, elle peut être emprisonnée dans les terres comme la mer morte. Il convenait donc de définir ce qu'est la mer, ou plutôt l'espace sur lequel devait s'appliquer son droit spécifique. Pour le juriste, « la mer est constituée de l'ensemble des espaces d'eau qui sont en communication libre et naturelle sur toute la surface du Globe »⁵⁷. Des étendues d'eau salée comme la mer Morte et la mer Caspienne n'entrent par conséquent pas dans le champ d'application de cette définition⁵⁸. La continuité géographique est donc la principale caractéristique de cet espace juridique. Cette continuité garantit la liberté de navigation, choix qui a été fait et confirmé par les puissances maritimes⁵⁹. « Grotius faisait valoir que la mer était la principale voie de communication et de coopération entre les États et que cette voie devait par conséquent être libre et ne pas être contrôlée par un État ». Mais cette liberté est menacée, en particulier puisque la tendance naturelle des hommes est de chercher à s'approprier ce dont ils peuvent tirer parti, et que cette tendance se retrouve chez les États, c'est la crainte ici exprimée par Grotius. Certaines limitations à cette liberté de naviguer découlent de considérations relevant de l'intérêt commun, c'est le cas de la protection de l'environnement, alors que d'autres relèvent d'intérêts particuliers, c'est le cas de la piraterie maritime. Avant d'aborder ses spécificités, il convient de bien comprendre le découpage des juridictions sur l'espace maritime, découpage qui reflète l'équilibre auquel sont parvenus les acteurs du domaine maritime, afin de préserver la liberté de s'y déplacer librement, tout en répondant aux diverses sollicitations dont les effets entraînent une diminution de cette liberté.

Le Droit de la mer est aujourd'hui contenu dans la convention sur le droit de la mer, signé à Montego Bay le 10 décembre 1982 (CMB) et ratifié ce jour par 164 États, à l'exception notable des États-Unis. Cette convention offre la possibilité aux États, principaux prédateurs de la liberté de naviguer, d'étendre leur souveraineté ou de bénéficier de droits souverains sur des zones océaniques. Cette extension s'appuie sur un découpage de la mer en zones particulières. Un navire qui s'éloigne de la côte traverse successivement la mer intérieure (a), la mer territoriale (b), la zone contiguë (c), la zone économique exclusive (d) avant d'arriver en haute mer (e).

(a) Autrefois, la mer intérieure se référait aux « parties de mer enfermées dans les terres, ou ne communiquant avec les autres mers que par un détroit »⁶⁰. Elle s'appelait ainsi parce qu'elle est comprise dans le territoire des États. Le droit de la mer s'applique à partir d'une limite en deçà de laquelle se trouve la terre. Cette limite est constituée par les lignes de base. Leur définition, qui se réfère aux limites de la mer territoriale, figure dans la convention de Montego Bay. Aussi étrange que cela puisse sembler, de la mer peut être trouvée en deçà de cette limite. En effet, la

⁵⁷ Voir Pancraccio, J. P. (2010). Droit de la mer. §.6.

⁵⁸ Voir Vincent, P. (2008). Droit de la mer. Larcier.

⁵⁹ Voir Wolfrum, R, La liberté de navigation : nouveaux défis, Tribunal international du droit de la mer, Déclaration du président, sur https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfrum/freedom_navigation_080108_fr.pdf

⁶⁰ Voir Amari, G. C. (1880). Traité de droit international public en temps de paix (Vol. 1). Larose et Forcel. §.14.

méthode de détermination des lignes de base, sur laquelle nous ne reviendrons pas, permet d'exclure des surfaces maritimes de la définition de la mer territoriale. L'ensemble de ces surfaces, comprises entre le territoire et sa mer territoriale⁶¹, constitue sa mer intérieure. L'État y projette sa souveraineté sur le fondement du titre territorial qu'il détient sur le territoire directement adjacent⁶². Le régime juridique applicable sur les eaux intérieures est donc celui de l'État côtier⁶³. Pour autant, cela ne signifie pas que l'État côtier, ou l'État du port, doive systématiquement y intervenir à bord des navires sous pavillon étranger, pour y réprimer les infractions qui y sont commises. En effet, la juridiction de l'État côtier et de l'État du port ne s'applique qu'aux infractions susceptibles de nuire à l'ordre public terrestre et maritime de l'État côtier⁶⁴. D'après l'avis du Conseil d'État du 20 novembre 1806, l'autorité des autorités françaises ne s'applique pas aux délits commis entre les membres de l'équipage d'un navire étranger ni aux faits concernant la discipline intérieure du navire. Toutefois, on observe ces dernières années une augmentation des obligations de l'État du port en matière de contrôle des navires qui font escale⁶⁵. Ces obligations tendent à compenser dans une certaine mesure le laxisme de certains pavillons.

(b) Si la mer territoriale est une idée qui est apparue très tôt dans le droit international⁶⁶, sa limite actuelle n'a été fixée que dans la convention de Montego Bay, en 1982. Cornelius van Bynkerhoek (1673 – 1743) a défini la règle de la portée du coup de canon, qui voulait qu'un État n'étende pas son emprise sur l'océan au-delà de la distance qu'il était capable de défendre avec ses propres armes. En 1782, Galiani donna corps à cette règle en fixant ladite portée de canon à 3 nautiques. La convention de Montego Bay a levé toute ambiguïté quant à la limite maximale de la mer territoriale en fixant celle-ci à 12 nautiques, pour peu que les États revendiquent cette limite. En effet, certains États se contentent de moins, c'est le cas de la Grèce en mer Égée. La profondeur de la mer territoriale est mesurée à partir de lignes de base qui sont de deux types : tracées sur le rivage, elles correspondent à la laisse de basse mer ; dites de bases droites, elles sont établies, lorsque la côte présente un profil trop accidenté, en reliant les points les plus avancés par des droites⁶⁷. À l'instar de la mer intérieure, la mer territoriale est directement adjacente à l'État côtier qui y exerce sa souveraineté, sans pour autant que celle-ci revête le même sens que la souveraineté sur terre⁶⁸. Le professeur Pancraccio résume les droits de l'État côtier de la façon suivante : « L'application de l'intégralité de sa législation interne au même titre que sur le territoire terrestre, dont particulièrement, s'agissant d'un espace maritime

⁶¹ Ces surfaces comprennent les ports, les criques, calanques ou petites baies ainsi que les baies historiques et certaines rades, à condition qu'elles respectent les critères prévus par le droit de la mer.

⁶² Voir Pancraccio, J. P. (2010). Droit de la mer. §.18.

⁶³ Ni la convention de Montego Bay, ni les autres conventions relatives au droit de la mer, ne détaillent le type de régime juridique qui s'applique sur cet espace, ce qui revient à considérer qu'il s'agit du même régime que sur terre (Pancraccio, Droit de la mer, §167). Toutefois, la CMB prévoit un droit de passage inoffensif dans certaines eaux intérieures historiquement empruntées par les navires (Article 8).

⁶⁴ Voir Pancraccio, Droit de la mer, §.176.

⁶⁵ Voir Chaumette, P. (1999). Le contrôle des navires par les États riverains. les cahiers scientifiques du transport, 35, 55-72.

⁶⁶ Le premier énoncé d'une revendication de souveraineté sur un certain espace d'eaux marines adjacentes au territoire a été le fait de Bortolus en 1552 ; voir Colombos, C. J., & Higgins, A. P. (1967). The international law of the sea (pp. 716-717). London: Longmans.

⁶⁷ Voir CMB, Article 7.

⁶⁸ Voir Leimgruber, W. (1988). Frontières maritimes: droit de la mer? droit à la mer?. *Norvis*, 138(1), 145-158.

côtier, les législations et réglementations douanières, fiscales, sanitaires, d'immigration ; le droit de réglementer le transport maritime de substances nocives ou dangereuses en vue de prévenir les risques de pollution près des côtes ; le droit de réprimer toutes infractions constatées en ces domaines, en se fondant sur les principes définis par les conventions internationales »⁶⁹. L'État côtier peut y organiser la navigation internationale, en y prévoyant des routes ou des dispositifs de séparation du trafic⁷⁰, mais ne peut pas y interdire la navigation, sauf de façon temporaire, et pour des raisons de sécurité⁷¹. Cette interruption, qui ne peut pas être discriminatoire, pourrait néanmoins s'appliquer à un navire susceptible de troubler l'ordre public⁷². Le principe qui prévaut dans ces eaux est celui du libre passage inoffensif que nous étudierons plus en détail par la suite⁷³. Notons que la juridiction de l'État côtier ne s'arrête pas formellement à la frontière extérieure de la mer territoriale puisqu'il dispose d'un droit qui lui permet de poursuivre, sous certaines conditions, un navire ayant commis une infraction dans ses eaux territoriales, vers la zone économique exclusive et la haute mer, mais pas vers la mer territoriale d'un État tiers⁷⁴. De même que dans les eaux intérieures, la juridiction pénale de l'État côtier à bord d'un navire étranger situé dans les eaux territoriales ne s'exerce que sous certaines conditions⁷⁵.

(C) La convention de Montego Bay autorise les États à créer une zone contiguë adjacente à la mer territoriale. Sa limite extérieure ne peut dépasser 24 nautiques des lignes de base. Il peut y exercer les contrôles nécessaires en vue de « a) prévenir les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale ; b) réprimer les infractions à ces mêmes lois et règlements commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale »⁷⁶. Les compétences de l'État côtier sur cet espace sont habituellement qualifiées de « compétences de police ». Comme nous le verrons plus tard, elles n'apportent pas de plus-value dans la lutte contre la piraterie : de ce point de vue, la zone contiguë doit être considérée comme une extension de la zone économique exclusive.

(d) La zone économique exclusive (ZEE) est une création de la convention de Montego Bay qui répond à la fois au souhait de certains États de mieux protéger les ressources vitales pour leur économie et à la volonté d'autres États, les puissances maritimes, de ne pas brider la liberté de navigation. Les premiers États, en particulier le Chili et le Pérou, revendiquaient une profondeur de mer territoriale de 200 nautiques qui leur aurait permis de protéger leurs activités de pêche. Cette revendication trouva un écho favorable auprès de nombreux pays en voie de développement, davantage concernés par l'exploitation de la mer que par la liberté de s'y

⁶⁹ « C'est en particulier la compétence des juridictions de l'État côtier pour connaître de toute atteinte à la sécurité de la navigation et notamment des cas d'abordage dans sa mer territoriale, à l'opposé de la solution qui prévaut dans l'espace international de haute mer et pour celui qui lui est assimilé en matière de liberté de la navigation, la zone économique exclusive » ; voir Pancraccio, droit de la mer, op.cité, §.199.

⁷⁰ Voir CMB, article 22, Voies de circulation et dispositifs de séparation du trafic dans la mer territoriale.

⁷¹ Voir CMB, article 25, Droits de protection de l'État côtier.

⁷² Voir Pancraccio, droit de la mer, §.203, le droit d'interdire l'accès à la mer territoriale.

⁷³ Voir CMB, article 17 à 26

⁷⁴ Voir CMB, article 111, droit de poursuite.

⁷⁵ Si les conséquences de l'infraction s'étendent à l'État côtier ; si l'infraction est de nature à troubler la paix du pays ou l'ordre dans la mer territoriale ; sur demande du capitaine ou de certaines autorités de l'État du pavillon, pour réprimer les trafics illicites de stupéfiants. Voir CMB, article 27.

⁷⁶ Voir CMB, article 33.

mouvoir. Après quelques tâtonnements tels que l'instauration de zones de pêche exclusives, le débat fut tranché par la CMB qui offre aux États la possibilité de s'arroger une zone dans laquelle ils disposent de certains droits souverains⁷⁷ et de la juridiction sur certaines activités⁷⁸. La limite extérieure de cette zone ne peut pas être située à plus de 200 nautiques des lignes de base. Le rattachement de la ZEE à la haute mer, destiné à éviter tout risque de territorialisation de cet espace⁷⁹, est acté par l'article 58 de la CMB, qui dispose que « Les articles 88 à 115 [articles relatifs à la haute mer], ainsi que les autres règles pertinentes du droit international s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie ». En particulier, le régime de la piraterie, défini en haute mer, et que nous aborderons dans les développements suivants, s'applique in extenso à la ZEE. Les principales libertés de la haute mer, dont la liberté de navigation, sont également valables dans la ZEE. En surface, la ZEE est une prolongation de la haute mer ; les différences ne concernent que les droits sur la masse d'eau et les fonds.

(e) La haute mer est définie en creux par la convention de Montego Bay comme étant « les parties de la mer qui ne sont comprises ni dans la zone économique exclusive, la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un État, ni dans les eaux archipélagiques d'un État archipel »⁸⁰. Cet espace se caractérise par 6 libertés fondamentales que peuvent y exercer tous les États : la liberté de navigation ; la liberté de survol ; la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins [...] ; la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international [...] ; la liberté de la pêche [...] ; la liberté de la recherche scientifique [...] »⁸¹. La contrepartie de la liberté de navigation est l'exclusivité de juridiction de l'État du pavillon sur ses navires et son corollaire, l'absence d'une force de police centralisée responsable de l'application du droit sur cet espace. De facto comme de jure, l'application du droit y est vérifiée, et le cas échéant les manquements sanctionnés, par les marines de guerre hauturières. Sauf dispositions particulières, celles-ci n'y ont juridiction qu'envers les navires battant le pavillon de leur État d'appartenance, nous y reviendrons plus en détail par la suite.

V – Objet de la recherche

À partir de l'épisode de piraterie qui s'est déclaré en océan Indien au cours de l'année 2005 et qui s'est achevé en 2013, la thèse ambitionne de faire ressortir les solutions qui ont permis d'assurer la protection des navires et des marins contre les pirates. Nous soutenons que les conséquences de la piraterie envers certains types de navires auraient pu être atténuées beaucoup plus rapidement sous réserve d'adapter immédiatement le droit international et les droits internes afin d'autoriser l'embarquement d'équipes de protection armées, sans toutefois

⁷⁷ « 1. Dans la zone économique exclusive, l'État côtier a : a) des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents »; Voir CMB, article 56, §.1.A

⁷⁸ «1. Dans la zone économique exclusive, l'État côtier a : b) juridiction, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, en ce qui concerne : i) la mise en place et l'utilisation d'îles artificielles, d'installations et d'ouvrages; ii) la recherche scientifique marine; iii) la protection et la préservation du milieu marin; c) les autres droits et obligations prévus par la Convention ». Voir CMB, article 56, §.1.b

⁷⁹ Risque que les rédacteurs de la CMB ont cherché à éviter.

⁸⁰ Voir CMB, article 86.

⁸¹ Voir CMB, article 87.

sous-estimer les difficultés que pose cette mesure. La thèse entend également démontrer que seule une approche globale de la piraterie est capable de restaurer des conditions de sécurité permettant d'envisager l'abandon des équipes de protection armées à bord des navires. Le bannissement durable des pirates sur les espaces maritimes touchés par la piraterie et le rétablissement de la liberté de naviguer, en particulier pour les navires les plus vulnérables tels que les voiliers, ne peut se concevoir sans une réflexion globale sur la sécurité en mer et la manière d'y faire appliquer le droit, depuis la terre jusqu'à la haute mer. Malgré le succès de la lutte contre les pirates somaliens, les modifications en profondeur du contexte sécuritaire de l'océan Indien prendront encore du temps. Toutefois, la brièveté de cet épisode de piraterie, et sa conclusion favorable, offrent une occasion unique d'observer la façon dont le droit, matière vivante, s'est adapté pour y faire face et d'observer l'impact de son évolution sur les équilibres fragiles qui caractérisent le droit applicable sur les espaces maritimes. De plus cet épisode de piraterie de grande ampleur est le premier qui permet de voir l'interaction entre les droits de l'homme tels qu'ils se sont développés tout au long du XXe siècle et le droit applicable en l'espèce. « *Hostis Humani Generis* » dispose de nouveaux droits dont nous nous efforcerons de distinguer à la fois les contours et l'impact.

En autorisant des solutions extraordinaires, la qualification de piraterie a parfois été employée pour caractériser des infractions contre lesquelles les États voulaient lutter, au prix parfois de contorsions du droit. A contrario, certains États ont pu essayer de sortir cette lutte du cadre de la piraterie pour la rattacher à la lutte contre le terrorisme afin de bénéficier d'instruments plus performants. Nous nous efforcerons de distinguer ces situations dans le cadre de la piraterie somalienne.

Les attaques terroristes du 11 septembre 2001 contre les États-Unis ont eu un impact significatif sur le droit applicable sur les espaces maritimes. Nous verrons que cet épisode de piraterie somalien a surtout eu pour effet d'accélérer l'adaptation des droits internes aux dispositions du droit international et que cet épisode a parfois servi des intérêts qui dépassent largement le simple cadre de la piraterie, en particulier pour l'adoption d'un système de surveillance mondiale des activités humaines en mer.

À l'image de la diversité des espaces océaniques du point de vue du droit applicable, l'étude s'appuiera sur plusieurs ordres juridiques dont le droit international public et les droits internes des États et sur plusieurs domaines du droit parmi lesquels le droit de la mer, le droit international humanitaire, les droits de l'homme et le droit maritime. L'étude s'attachera à replacer l'état du droit applicable pour la lutte contre la piraterie dans une perspective historique et s'efforcera de distinguer la façon dont ces différents domaines du droit s'articulent, se complètent et parfois se neutralisent. Issu d'une histoire multiséculaire, l'édifice du droit applicable sur les espaces maritimes est fondé sur des équilibres fragiles que nous nous efforcerons de caractériser sous l'éclairage de la lutte contre la piraterie. Si le renversement de ces équilibres a parfois pu sembler séduisant pour obtenir des résultats rapides dans la lutte contre la piraterie, la mise en perspective des avantages face aux risques a souvent incité à la plus grande prudence. Nous nous efforcerons de distinguer ces risques.

L'étude s'articulera en deux parties : la restauration d'un environnement sûr est le principal objectif de la lutte contre la piraterie (Partie I), mais cette restauration prend du temps et dans l'intervalle, il est nécessaire de protéger le navire dans un environnement hostile (partie II).

Partie I – Restaurer un environnement sûr pour les navires

La restauration d'un environnement maritime sécurisé, c'est-à-dire un environnement qui permet aux hommes d'exercer leurs activités habituelles en mer, est l'objectif ultime de la lutte contre la piraterie. En mer comme ailleurs, l'équilibre est l'exception et le chaos, la norme. Sans l'effort nécessaire pour faire appliquer le droit, la tendance naturelle de tout environnement humain est de sombrer vers la loi du plus fort. La situation qui en résulte, potentiellement chaotique, ne peut être combattue, dans une certaine mesure, qu'à la condition de définir des règles qui devront s'appliquer à tous et de déployer les moyens nécessaires à l'application de ces règles. Le régime juridique de la lutte contre la piraterie traduit des équilibres évolutifs que nous allons examiner (Titre 1), puis nous allons étudier les solutions qui permettent de s'attaquer aux racines de la piraterie (Titre 2).

Titre 1 – Cadre juridique de la lutte contre la piraterie

Dans le domaine maritime, la qualification de piraterie marque les esprits et ouvre la porte à une forme de répression historiquement plus permissive que pour les autres crimes. De ce fait, les États ont parfois étiré la définition de ce crime pour la faire correspondre à des infractions qui relevaient de leurs priorités. Ces étirements ont entraîné une insécurité juridique encore palpable aujourd'hui. Pour bien comprendre son origine, il convient de bien définir ce qu'est la piraterie (chapitre I) puis d'examiner la façon dont les régimes de la piraterie se sont insérés dans le contexte normatif (chapitre II).

Chapitre 1 – Identifier la piraterie

Selon l'époque et le contexte, l'activité visant à s'attaquer aux navires marchands en haute mer peut être qualifiée de course, d'acte de guerre ou de piraterie. Si certaines de ces activités sont licites, selon les circonstances et les époques, d'autres ne le sont pas et le droit a dû créer des outils permettant à la fois de dissuader quiconque de s'y livrer et de punir ceux qui s'y risquent. Le droit interne des États s'est adapté pour faire face aux menaces contre les navires battant leurs pavillons et dans les eaux placées sous leur souveraineté. Mais la piraterie, phénomène de la haute mer, relève pour l'essentiel d'un droit international qui n'a pu rester à l'écart des évolutions rendues d'autant plus nécessaires que les échanges commerciaux par voie maritime se développaient. Le besoin de sécurité accompagnant ce développement se heurte parfois à certains principes immanents au domaine maritime. La tension entre l'exigence de sécurité et le principe de liberté des mers fait ici écho aux problématiques classiques sécurité / liberté également prégnante dans le domaine terrestre. L'évolution du droit de la mer témoigne d'une accélération de la mondialisation que soutient le développement du transport maritime, reflet et moteur des transformations du domaine maritime. Si les richesses des océans attisent la convoitise des États, le principe de liberté des mers, admis de longue date pour le bénéfice de tous, s'oppose aux volontés d'extension de souveraineté sur et dans cet espace. La vivacité de cette opposition entre souveraineté et liberté se retrouve chez les fondateurs du droit international tel que Grotius. L'opposition n'a rien de nouveau, mais s'inscrit plutôt dans un cycle de remise en cause périodique de choix fondamentaux, en particulier lorsque émergent des tensions et la piraterie fait partie de celles qui soulèvent inévitablement des interrogations sur le principe de liberté des mers. Ce fléau en viendrait presque à menacer la solidité de l'édifice fondé sur le consensus arraché aux États qui ont participé à la conférence de Montégo

Bay, en 1988 et exprimé dans la convention sur le droit de la mer du même nom, consensus qui constitue aussi le plus petit dénominateur commun de nations qui n'ont pas voulu s'engager pleinement dans le sens d'une liberté totale. Comme nous le verrons par la suite, le principe de souveraineté exclusive des États côtiers sur leurs eaux territoriales, le principe de liberté de la haute mer et son corollaire, le droit de l'État du pavillon, constituent de sérieux freins au maintien de l'ordre en mer par les États qui en ont les moyens. C'est à la croisée de ces problématiques que se développent piraterie et vol à main armée en mer. Ces activités délictueuses émergent des failles organisationnelles et juridiques du domaine maritime. Sans prétendre à l'exhaustivité, les paragraphes suivants ambitionnent de fournir au lecteur les informations nécessaires à la compréhension du problème de la piraterie et de son traitement juridique, avec une approche historique qui nous semble nécessaire à l'appréhension de la situation actuelle. Nous tenterons dans un premier temps de définir la piraterie (Section 1) puis dans un deuxième temps d'identifier le cadre historique élaboré pour la contrer (Section 2).

Section 1– L'affirmation progressive du crime de piraterie

« La notion de définition renvoie à la borne (en grec horos ; la borne, en latin finis ; la frontière), à la délimitation par rapport aux notions voisines »⁸² La borne est ici ce qui nous intéressera car sa position, qui délimite le périmètre des actions englobées sous le terme piraterie, a longtemps fait la différence entre la vie et la mort pour une personne suspectée d'avoir commis un tel crime⁸³. Pour autant, cette définition reste longtemps évolutive selon les époques, les nations voire les juges au sein d'une nation. Pour la victime d'une agression, la distinction entre un pirate, un corsaire ou un terroriste, n'est pas toujours claire, même si elle est déterminante pour les forces chargées de rétablir l'ordre en mer car elle conditionne le droit applicable. De plus, les formulations employées pour définir la piraterie sont parfois trop imprécises pour garantir la sécurité juridique aux marins. L'examen des définitions historiques de la piraterie témoigne des difficultés rencontrées au cours du cheminement vers une définition consensuelle et universelle, qui n'est toujours pas atteinte. Cette approche historique montre que l'évolution vers la définition retenue dans la convention de Montego Bay ne fut pas linéaire et que la plupart des pays avaient conservé une certaine autonomie pour définir ce crime avant d'accepter une définition commune. Ainsi, le juriste Jean-Félicité-Théodore Ortolan (1808 – 1874) écrivait dans son ouvrage « règles internationales et diplomatie de la mer »⁸⁴ :

« Mais il faut faire une distinction entre la piraterie suivant le droit des gens, et celle qui relève du droit particulier d'un État. Il est certains actes qui sont qualifiés actes de piraterie par les lois intérieures d'une nation, auxquels les lois étrangères peuvent ne pas

⁸² Voir Gaurier, Dominique. "Histoire du droit international." Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine, Rennes (2005).pp.15.

⁸³ « *The punishment of piracy has generally been the most severe that could be inflicted. Cicero tells us that Pompey, in his raid on the Cilician pirates, put to death all who had not surrendered themselves voluntarily, [...]. The French ordonnance of 1584 condemned pirates to the torture of the wheel ; that of 1718 punished them with death and confiscation of goods, sending their accessories to the galleys for life. But with the decrease of piracy and the increase of civilisation in modern times, the punishment has in most countries become less severe ; it was death under the English law, till 7 Will. IV, and 1 Vict. C. 38, which (amending certain previous Acts of the same effect) substituted penal servitude for life, or for any period not less than five years, at the discretion of the judge, but, by the same Act, any person who is committing a piracy, attempts murder or unlawful wounding, is still liable to suffer death* ». Depuis AT Whatley, Historical Sketch of the Law of Piracy, 3 Law Mag. & Rev. Monthly J. Juris. & Int'l L. Both Branches Leg. Pro. Home & Abroad 4th ser. 618, 620 (1874). P.621.

⁸⁴ Ortolan, Théodore. Règles internationales et diplomatie de la mer. Vol. 2. H. Plon, 1864.

attacher la même signification, ou contre lesquels elles peuvent prononcer des peines différentes. Ce n'est pas en vertu de la loi internationale que les auteurs de ces actes sont jugés et punis, mais seulement en vertu des lois spéciales qui les assimilent aux pirates, lois qui ne peuvent être appliquées que par l'État qui les a rendues, et seulement à l'égard des propres sujets de cet État ou dans les lieux dépendant de sa juridiction.

*Ainsi, les lois particulières de l'Angleterre et des États-Unis d'Amérique assimilent aux pirates les individus qui se livrent à la traite des nègres. Il en est de même en Prusse, en Autriche et en Russie, depuis le traité du mois de décembre 1841, conclu par ces trois puissances avec l'Angleterre, pour l'abolition de la traite. Il ne s'ensuit pas que la traite, qui est d'ailleurs prohibée aujourd'hui par toutes les nations civilisées, constitue le crime de piraterie suivant le droit des gens ».*⁸⁵

Aux spécificités « géographiques » mentionnées par Jean-Félicité-Théodore Ortolan s'ajoutent les différences « historiques » qui amplifient l'insécurité juridique ayant prévalu sur mer jusqu'à la promulgation d'une définition universelle de la piraterie. Nous étudierons dans un premier temps les différentes actions qui ont été considérées comme relevant de la piraterie et qui témoignent de l'imprécision historique de cette notion (I) puis nous verrons comment cette définition s'est stabilisée en intégrant le droit international au XXe siècle (II).

I - Une définition de la piraterie évolutive dans l'espace et le temps, source d'insécurité juridique

A – Une qualification employée en fonction du besoin

Il est difficile de dater les débuts de la piraterie. L'Iliade et l'Odyssée⁸⁶ qui auraient été composés par le poète grec Homère au VIIIe siècle avant Jésus-Christ témoignent déjà de l'existence de pirates. Alfred P. Rubin⁸⁷ débute son ouvrage « The Law of Piracy » par un chapitre sur le concept de piraterie chez les Grecs et les Romains. Selon lui, le terme « *peirato* » apparaît pour la première fois dans les écrits de l'époque aux environs de 140 avant Jésus-Christ⁸⁸. Plus tard, les routes maritimes du Moyen Âge sont sous la menace permanente des pirates et plus encore des corsaires⁸⁹. Encore plus tard, entre 1337 et 1453, la guerre de 100 ans assèche les finances publiques et empêche les rois de développer les escadres dont ils auraient besoin pour attaquer le commerce de leurs ennemis. Ils auront alors largement recours à la course. Corsaire ou pirate, ces deux définitions sont intimement liées puisque le résultat pour le navire attaqué est sensiblement identique. Au XVe siècle, l'économie maritime connaît une évolution considérable avec la convergence de techniques⁹⁰ qui permettent aux marins de mener des expéditions de plus en plus lointaines. Ce sera le franchissement de la pointe de l'Afrique

⁸⁵ Ibidem, p.238.

⁸⁶ Voir Homère, « Iliade. Odyssée traduit du grec ancien par Victor Bérard et Robert Flacelière ». Index par René Langumier, (Bibliothèque de la pléiade), Gallimard, Paris (1955).

⁸⁷ Alfred P. Rubin is Distinguished Professor of International Law at The Fletcher School of Law and Diplomacy.

⁸⁸ Rubin, Alfred P. "Law of Piracy, The." Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col. 63 (1988): 13. P.5.

⁸⁹ Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000.pp.17.

⁹⁰ Voir Diffie, Bailey W., and George D. Winus. Foundations of the Portuguese Empire: 1415-1580. Vol. 1. U of Minnesota Press, 1977 et Gaffarel, Paul. Histoire de la découverte de l'Amérique depuis les origines jusqu'à la mort de Christophe Colomb. Vol. 1. A. Rousseau, 1892.

par Bartolomeu Dias en 1488⁹¹, l'arrivée aux Indes de Vasco de Gama en 1498⁹² et la découverte de l'Amérique par Christophe Colomb en 1492⁹³. Ces succès ouvrent la voie à une exploitation commerciale de routes maritimes qui servent dès lors à rapatrier les richesses des nouveaux mondes vers les puissances maritimes européennes. Les pays qui maîtrisent les routes océaniques voient leur perspective d'enrichissement augmenter considérablement et peuvent être incités, comme l'Espagne et le Portugal à se réserver le privilège de leur exploitation. En 1494, le traité de Tordesillas s'appuie sur la bulle papale *Inter Cætera* décrétée par le pape Alexandre VI, en 1493, pour partager le monde découvert, et celui qui reste à découvrir, entre le Portugal, qui se voit attribuer la zone située à l'est de l'actuel méridien 46°37' Ouest, et l'Espagne, la zone située à l'ouest du méridien 46°37' Ouest. Ce traité est suivi, en 1529, par le traité de Saragosse qui fixe la position d'un méridien de partage divisant également le monde entre l'Espagne et le Portugal mais cette fois-ci de l'autre côté de la terre, dans l'océan Pacifique. Il attribue l'archipel des Moluques, important point d'approvisionnement en épices, au Portugal. Les deux pays ibériques décrètent alors que tous navires naviguant dans l'espace qui leur est ainsi attribué, violent ces traités et seront considérés comme pirates. Pour certaines puissances en devenir, ces prétentions souverainistes sur l'espace maritime constituent un frein insupportable au développement du commerce maritime, source de richesse pour les peuples qui pratiquent la navigation au long cours. L'Angleterre, la France et les Pays-Bas n'entendent pas respecter cette limitation et décident que les navires portugais qui s'attaqueront à eux seront également considérés comme pirates. Les confrontations entre navires hollandais et navires portugais donnent lieu à des accusations de piraterie réciproques, soulignant également le désaccord sur le sens du mot « pirate » et donc le besoin d'une définition universelle. Ces désaccords sont évidemment sources d'une forte insécurité pour les marins qui prennent la mer. Ceux-ci peuvent être de respectables navigateurs selon les normes de leur pays, mais des pirates pour avoir osé prendre la route des Indes, au sens du droit espagnol. De ce fait, les Espagnols peuvent considérer la prise d'un navire comme de bonne prise alors que l'État du pavillon considérera qu'il s'agit de piraterie. Cette situation rend compte de la complexité d'un problème qui est essentiellement politique avant de devenir juridique. Il n'est pas ici question de dresser un historique exhaustif des définitions de la piraterie, historique qui déborderait largement du périmètre de cette étude, mais plus modestement d'apporter un éclairage sur les origines de la définition de ce crime et son assimilation progressive par le droit des gens⁹⁴. Nous débuterons

⁹¹ Voir Axelson, Eric. *The Voyages of Bartolomeu Dias: 1487-1488 and of the "Bartolomeu Dias", 1987-1988.* Universidade do Porto, 1989.

⁹² Voir Correa, Gaspar. *The three voyages of Vasco da Gama, and his viceroyalty.* Vol. 42. Lenox Hill Pub, 1869.

⁹³ Voir Christophe, COLOMB. "La découverte de l'Amérique I." *Journal de bord.* 1492 1493.

⁹⁴ Le droit des gens est pris ici au sens latin du mot *gens*, qui signifie *nation*. Il s'agit donc d'une expression employée dans le sens du « droit international public » et nous l'emploierons toujours dans ce sens tout au long de ce document. Toutefois, bien que cette acception semble communément admise, certains auteurs contestent que le droit des gens puisse être étymologiquement considéré comme signifiant droit public international (voir Gaurier, Dominique. "Histoire du droit international." *Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine,* Rennes (2005).pp.17). Dans sa thèse de doctorat sur la bonne foi en droit international public, Robert Kolb écrit « sous l'influence de la philosophie stoïcienne une base rationnelle fut assignée au corps de règles ainsi créées. Droit équitable et commun à tous les hommes, il fut désormais appelé *jus gentium*. Notamment Cicéron, influencé par le stoïcisme, fit beaucoup pour établir le fondement du *jus gentium* dans la raison naturelle, commune à tous les hommes. Selon la définition de Gaius, le droit des gens est « ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes et est observé également par tous ou presque tous les peuples ». Sa vocation à l'universalité,

donc cette étude aux traités de Westphalie⁹⁵, période qui marque chez nombre d'auteurs l'origine du droit des gens, avant de poursuivre cette recherche des définitions de la piraterie dans quelques exemples historiques qui témoignent de la variété de ce phénomène.

À propos de la situation sur mer au XVIII^e siècle, le vicomte Georges d'Avenel écrira : « toutes les côtes étaient en ce temps là infestées de pirates : la mer éveille l'idée d'une vaste forêt de Bondy, où les voleurs seraient aussi nombreux que les voyageurs »⁹⁶. Il écrira aussi « à nos portes, nos voisins les Anglais, pirates ou corsaires (en ce temps-là il n'y a pas grande différence) », ce qui résume assez bien la confusion qui pouvait régner puisque chaque nation utilisait sa propre définition de la piraterie.

Il convient également de noter qu'à une période donnée et dans un lieu donné, il existe des différences notables entre les définitions de la piraterie utilisées par les compagnies d'assurances, l'industrie maritime, le droit international, le droit pénal interne, ce qui accroît encore l'insécurité juridique⁹⁷.

(1) Les crimes passibles de la peine de mort à terre lorsqu'ils sont commis en mer.

En 1536, l'Angleterre dirigée par Henri VIII n'est pas encore un empire maritime, elle vient tout juste d'acter l'union avec le pays de Galles. En plein schisme anglican, elle se retrouve presque automatiquement ennemie de l'Espagne catholique, ce qui peut contrarier ses ambitions maritimes. Le parlement d'Angleterre promulgue alors une « offense at sea act » destiné à renforcer l'arsenal juridique qui permettra aux navires anglais de lutter contre les agressions susceptibles de perturber ses liaisons maritimes⁹⁸.

Le premier paragraphe de cette loi constate l'incapacité des tribunaux civils à faire appliquer la peine de mort aux traîtres, pirates, voleurs, bandits, meurtriers ayant agi en mer. Le second paragraphe détaille les raisons de cette incapacité. L'application de la peine de mort exige que le suspect ait confessé ses crimes ou que deux témoins dignes de foi aient reconnu le coupable. Cette dernière éventualité est le plus souvent contrariée par les pirates qui ont tout intérêt à ne pas épargner les témoins. De plus, même lorsqu'ils existent, les témoins sont des marins donc

les places faites à la raison ou à la nature des choses et son but, ordonné aux finalités humaines communes, rapprochent le droit des gens du *jus naturale*, du droit naturel ».

⁹⁵ Il n'est pas ici question de débat de l'origine du droit des gens qui reste un sujet d'étude. Certains auteurs utilisent les traités de Westphalie comme jalon pour l'origine d'un droit des gens moderne étant entendu que les relations entre Etat n'ont pas commencé à cette époque et que des traités ont été conclus bien avant. D'autres auteurs considèrent que c'est du concile de Bâle que date l'origine du droit des gens positif de l'Europe (Klüber, Johann Ludwig. *Droit des gens moderne de l'Europe*. Vol. 1. 1819.). Carl Schmitt affirme que « à l'origine du droit des gens européen, se trouvent les grandes conquêtes territoriales, qui, à partir de la « découverte » des Amériques et tout au long du processus de colonisation, ont permis aux puissances européennes de s'emparer de l'espace extra-européen. ». Nous adopterons donc ce point de vue qui mêle grande découverte et droit international et qui, de ce fait, convient parfaitement à une étude du droit des gens axée sur la piraterie. Battistella, Dario. "Carl Schmitt. Le Nomos de la terre dans le droit des gens du jus publicum europaeum." *Politique étrangère* 68.2 (2003): 423-425. Enfin, certains auteurs expriment des avis différents sur l'origine du droit des gens (Voir Boutkevitch, Olga. "Les origines et l'évolution du droit international selon l'historiographie soviétique." *Journal of the History of International Law* 6.2 (2004): 187-207).

⁹⁶ Voir d'Avenel, Georges. *Richelieu et la Monarchie absolue*, par le Vte G. d'Avenel. Vol. 1. E. Plon, 1887. pp.198.

⁹⁷ Voir Passman, Michael H. "Interpreting sea piracy clauses in marine insurance contracts." *J. Mar. L. & Com.* 40 (2009): 59. pp.61.

⁹⁸ *Offences at Sea Act 1536*, 28 Hen 8 c 15.

leur métier ne leur permet pas toujours de participer aux procès et l'organisation de leur témoignage est coûteuse donc pas toujours envisagée⁹⁹.

Le troisième paragraphe dispose que désormais les personnes se rendant coupables de tels crimes dans les domaines relevant de la compétence des tribunaux de l'amirauté (en mer, dans les ports, les estuaires, les mouillages) seront jugées de la même façon que s'ils avaient commis ces crimes sur terre, c'est-à-dire conformément aux principes de « common law ». Enfin, le quatrième et dernier paragraphe de cette première partie détaille la composition de la cour de l'amirauté chargée de rendre le jugement : un amiral ou son représentant et trois ou quatre assesseurs nommés par le grand Chancelier d'Angleterre.

Le premier paragraphe de la deuxième partie de cette loi précise le mandat dont sont dotés les 4 membres composant la cour. Le deuxième paragraphe précise les compétences de cette cour sur les actes de trahison, félonie, vols, meurtre, massacres et autres actions du même type commis en mer, dans les abris, rivière ou crique. Le troisième paragraphe confirme que les lois du royaume s'appliquent à de tels actes commis au-dessus des mers comme s'il s'agissait de telles actions commises au-dessus des terres. Le quatrième paragraphe précise que le jugement sera rendu par 12 hommes libres et respectueux des lois (conformément aux procédures de « common law »). Le cinquième paragraphe précise les peines qui peuvent être prononcées en cas de culpabilité reconnue : la mort et la confiscation des biens.

Cette loi constitue un progrès par rapport à celle qui était appliquée par les tribunaux civils en ce sens qu'elle permet désormais d'utiliser les témoignages - y compris des complices - conformément aux principes de « Common Law ». Cependant, sa mise en œuvre reste lourde, car elle oblige les fonctionnaires des colonies à transférer les suspects de piraterie vers la Grande-Bretagne pour y être jugés¹⁰⁰. Pour contourner cette difficulté, certaines cours de l'amirauté situées dans les colonies rendent des jugements, mais cette possibilité leur sera formellement interdite par le gouvernement anglais à partir de 1684¹⁰¹. Cette loi ne définit pas formellement la piraterie et traite des crimes commis en mer sans préciser ni leur origine, ni leur but. Elle est donc susceptible de s'appliquer aux cas de mutinerie ainsi qu'aux actions commises à des fins politiques puisque seul le mode d'action est ici mentionné.

En 1688, l'anglais Sir Leoline Jenkyns¹⁰², juge à la haute cour de l'amirauté, compare la piraterie en mer au vol sur terre¹⁰³ : « ce qui est dénommé du vol sur les routes, le même

⁹⁹ Voir Offences at Sea Act 1536, 28 Hen 8 c 15 « The nature whereof is, that before any judgment of death can be given against the offenders, either they must plainly confess their offences (which they will never do without torture or pains) or else their offences be so plainly and directly proved by witness indifferent, such as saw their offences committed, which cannot be gotten but by chance at few times, because such offenders commit their offences upon the sea, and at many times murder and kill such persons being in the ship or boat where they commit their offences, which should witness against them in that behalf; and also such as should bear witness be commonly mariners and shipmen, which, because of their often voyages and passages in the seas, depart without long tarrying and protraction of time, to the great costs and charges as well of the King's highness, as such as would pursue such offenders »

¹⁰⁰ Leeson, Peter T. "Rationality, pirates, and the law: a retrospective." *Am. UL Rev.* 59 (2009): 1219. P.1221.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Wynne, William. *The Life of Sir Leoline Jenkins*. Joseph Downing, 1724, vol. i. p. lxxxvi.

¹⁰³ *Encyclopaedia of the Laws of England*. Sweet & Maxwell, 1897.P.137.

lorsqu'il est fait sur la mer est appelé piraterie »¹⁰⁴. Il dresse ensuite une analogie entre le vol et la piraterie :

« Un vol, lorsqu'il est commis sur la mer, est-ce que l'on nomme piraterie. Un vol, lorsqu'il est commis sur la terre, compte trois choses ; 1. Qu'il y ait une attaque violente ; 2. Que les biens d'une personne soient effectivement pris à cette personne ou de sa propriété ; 3. Que celui qui est dépouillé soit de ce fait soumis à la crainte. Lorsque cela est fait sur mer, lorsqu'une ou plusieurs personnes entrent à bord d'un navire avec force et armes, et ceux à bord d'un navire ont leur navire pris avec violence, ou leurs biens confisqués, et sont mis en situation de terreur par l'attaque, c'est cela la piraterie ; et celui qui fait cela est un pirate ou un voleur ... »¹⁰⁵

Cette définition assimile un certain comportement en mer, qui pourrait être qualifié de vol s'il était commis à terre, à de la piraterie. Cette assimilation est assortie de certaines exigences qui sont l'appropriation de biens, la violence et l'utilisation d'un navire par l'agresseur. En effet, la deuxième partie de la définition est libellée de la façon suivante : « lorsqu'une ou plusieurs personnes entrent à bord d'un navire avec force et armes » ; cela exige donc que les agresseurs ne soient pas déjà à bord et comme l'action a lieu en mer, le second navire s'impose comme une évidence, à cette époque tout au moins¹⁰⁶. Curieusement, elle insiste sur la crainte ressentie par l'équipage agressé, information totalement subjective dont l'utilisation dans le contexte d'un jugement semble pour le moins difficilement concevable.

Quelques années plus tard, lors du procès de Joseph Dawson jugé en Angleterre en 1696 pour des faits de piraterie¹⁰⁷, Sir Charles Hedges, juge à la cour de l'amirauté, sera plus audacieux que Sir Leoline Jenkyns en apportant une définition exhaustive de la piraterie par analogie avec le vol à terre. Jenkyns disait que le vol est constitutif de la piraterie ; Sir Hedges dit quant à lui que la piraterie n'est que du vol.

« Désormais, la piraterie est uniquement un terme maritime synonyme de vol, la piraterie étant un vol commis sous la juridiction de l'Amirauté. Si une personne était agressée sous cette juridiction, et son navire ou ses biens violemment pris en dehors de toute légalité, alors il s'agit de vol et de piraterie »¹⁰⁸.

¹⁰⁴ « That which is called robbery upon the highway, the same being done upon the water is called Piracy »

¹⁰⁵ Halleck, Henry Wager. International law: or, Rules regulating the intercourse of states in peace and war. D. Van Nostrand, 1861.p.482. « a robbery, when it is committed upon the sea, is what we call piracy. A robbery, when it is committed upon the land, does imply three things, 1. That there be a violent assault; 2. That a man's goods be actually taken from his person or possession; 3. That he who is despoiled be put in fear thereby. When this is done upon the sea, when one or more persons enter on board a ship with force and arms, and those in the ship have their ship carried away by violence, or their goods taken away out of their possession, and are put in fright by the assault, this is piracy; and he that does so is a pirate or a robber ... »

¹⁰⁶ Actuellement, ce pourrait être un hélicoptère

¹⁰⁷ Joseph Dawson et plusieurs de ses complices étaient jugés pour “feloniously and piratically taking and carrying away from persons unknown a certain ship called the Gunsway upon the high seas ten leagues from the Cape St. Johns near Surat in the East Indies.” Voir Acquaviva, Guido, Mary Fan, and Alex Whiting. International Criminal Law: Cases and Commentary. Oxford University Press, 2011.p.318.

¹⁰⁸ « Now piracy is only a sea-term for robbery, piracy being a robbery committed within the jurisdiction of the Admiralty. If any man be assaulted within that jurisdiction, and his ship or goods violently taken away without legal authority, this is robbery and piracy »

Ce paragraphe témoigne de la difficulté qu'éprouvent les juristes de l'époque à définir la piraterie. Cette définition, transposition au domaine maritime du vol à main armée à terre, montre les difficultés qu'éprouve le juge pour penser la mer autrement qu'en référence à la terre, négligeant de ce fait les particularités d'un crime dont il convient de se souvenir qu'il est tout de même passible de la peine de mort. La définition proposée ici par Hedges englobe aussi bien des vols commis entre les passagers d'un paquebot que ceux qui sont commis par l'équipage d'un navire ayant abordé un autre navire pour parvenir à ses fins¹⁰⁹. Si cette définition devait être appliquée à la lettre, elle mènerait à la pendaison des personnes ayant commis de simples larcins à bord de navires et engloberait donc des actes qui ne devraient probablement pas relever de la piraterie. D'ailleurs, il sera admis que le juge Sir Hedges ait proposé cette définition dans le but d'obtenir une condamnation conforme à ses attentes et il sera admis que cette définition ne puisse faire jurisprudence¹¹⁰. Le procédé peut sembler pour le moins discutable, mais en l'absence de définition universelle de la piraterie, il appartenait presque à chaque juge de choisir celle qu'il souhaitait faire appliquer.

En 1698, l'Angleterre est une puissance maritime déjà bien établie. La paix passée depuis 10 ans avec les Pays Bas laisse aux navires de la compagnie anglaise des indes orientales le commerce des textiles. Les navires anglais participent également au commerce triangulaire vers ses colonies d'Amérique et vers les colonies sucrières des caraïbes. L'Angleterre promulgue cette année là l'« act for the more effectual suppression of piracy »¹¹¹. Cette loi comporte 18 paragraphes qui visent à pallier les déficiences de la loi de 1536. Le premier paragraphe souligne les faiblesses de la loi de 1536. Ce paragraphe insiste en particulier sur les difficultés matérielles engendrées par l'obligation de jugement dans le royaume pour les personnes arrêtées en Indes orientales et dans les Caraïbes, difficultés qui ont limité l'effet dissuasif escompté de la loi envers les personnes souhaitant se livrer à la piraterie. Il poursuit en attribuant une compétence pour les cas de piraterie, félonies et vols commis sur la mer, les havres, rivières ou criques et autres lieux où les amiraux sont compétents aux tribunaux situés en tout lieux de l'empire¹¹², au profit des amiraux, vice-amiraux, contre amiraux, juges des tribunaux de la vice amirauté ou commandants de n'importe quel navire de guerre de sa majesté ou de toute autre personne et officiers que sa majesté jugera appropriée de nommer. Le paragraphe se conclut par l'obligation de constituer une cour d'au moins sept personnes pour juger toute personne suspectée de piraterie, cette cour pouvant être constituée à terre ou directement à bord du navire ayant procédé à l'arrestation des suspects.

Les paragraphes suivants¹¹³ précisent les conditions et dérogations pour la constitution de la cour. Le quatrième paragraphe confère à ces tribunaux le droit de condamner à la peine de mort

¹⁰⁹ Voir Acquaviva, Guido, Mary Fan, and Alex Whiting. *International Criminal Law: Cases and Commentary*. Oxford University Press, 2011.p.319.

¹¹⁰ Acquaviva, Guido, Mary Fan, and Alex Whiting. *International Criminal Law: Cases and Commentary*. Oxford University Press, 2011. P.318.

¹¹¹ Piracy Act 1698. 11 Will 3 c 7. http://www.legislation.act.gov.au/a/db_1805/19870112-2296/pdf/db_1805.pdf: Consulté le 20 juillet 2014.

¹¹² (Iles, plantations, colonies, dominions, forts, usines), sur terre ou en mer, désignés par une commission du Roi.

¹¹³ La confiscation des biens est également maintenue conformément aux dispositions de la loi de 1536. Le sixième paragraphe détaille la chronologie et les conditions de déroulement du procès, les dépositions sous serment et le

les personnes convaincues de piraterie, de félonie et de vol, en application de la loi civile, des méthodes et des lois de l'amirauté.

Le neuvième paragraphe¹¹⁴ définit certains comportements qui seront jugés comme étant de la piraterie. En particulier, le fait pour un marin, quel que soit son rang, de se comporter en pirate, ennemi ou rebelle, de s'enfuir avec un navire, une barge, un bateau, des munitions, des biens ou des marchandises ou de les céder volontairement à un pirate ou alors de colporter les messages de recrutement d'un pirate, d'un ennemi ou d'un rebelle ou de tenter de corrompre un marin quel que soit son rang, de céder ou de s'enfuir avec un navire, des biens ou des marchandises ou de devenir pirate ou de lever la main de façon violente sur son commandant que ce soit pour l'empêcher de défendre son navire ou ses biens ou pour fomenter une révolte à bord doit être considéré et jugé comme de la piraterie et est donc passible de ce fait de la peine de mort, confiscation de ses propriétés, biens château à l'instar des pirates, félons et voleurs sur les mers. Cette tentative de traduction ne saurait être considérée comme authentique mais plutôt comme un aperçu des tâtonnements qui ont prévalu avant qu'une définition précise et claire de la piraterie émerge. Notons ici que la mutinerie est clairement considérée comme de la piraterie et que cette qualification n'exige pas la présence de deux bateaux. Il n'est pas fait mention de la zone dans laquelle les faits doivent être commis. Notons également que les motivations des actions commises ne sont pas prises en compte puisqu'il est indifféremment fait État de collusion avec un ennemi, un rebelle ou un pirate.

Le dixième paragraphe inclut une nouvelle disposition applicable à partir du 29 septembre 1700 permettant de juger et de convaincre de piraterie les personnes qui, sans avoir directement participé aux actions en mer, ont soutenu d'une quelconque façon les pirates depuis la terre ou ont profité des fruits de leur activité.

Les paragraphes suivants¹¹⁵ présentent moins d'intérêt pour la définition de la piraterie, à l'exception du dix-septième qui traite du cas des marins désertant leur bateau marchand. Le législateur a cru bon de traiter ce genre de situation qui peut contribuer à alimenter les équipages

droit offert au prisonnier de faire témoigner des témoins en sa faveur et de s'exprimer face à la cour, la détermination de la peine par les membres de la cour et son application.

¹¹⁴ "And be it further enacted, that if any commander or master of any ship, or any seaman or mariner, shall in any place where the admiral hath jurisdiction, betray his trust, and turn pirate, enemy, or rebel, and piratically and feloniously run away with his or their ship or ships; or any barge, boat, ordnance, ammunition, goods, or merchandizes, or yield them up voluntarily to any pirate, or shall bring any seducing messages from any pirate, enemy, or rebel, or consult, combine, or confederate with, or attempt or endeavour to corrupt any commander, master, officer, or mariner to yield up or run away with any ship, goods, or merchandizes, or turn pirate, or go over to pirates, or if any person shall lay violent hands on his commander, whereby to hinder him from fighting in defence of his ship and goods committed to his trust, or that shall confine his master, or make, or endeavour to make a revolt in the ship, shall be adjudged, deemed, and taken to be a pirate, felon, and robber, and being convicted thereof, according to the directions of this Act, shall have and suffer pains of death, loss of lands, goods, and chattels, as pirates, felons, and robbers upon the seas ought to have and suffer".

¹¹⁵ Les onzième et douzième paragraphes accordent une récompense aux marins (ou à leur descendant en cas de décès dans l'action) qui ont résisté aux attaques de pirates.

Le treizième paragraphe précise que cette loi s'applique pour sept années à compter de sa promulgation, mais elle ne sera pas abrogée comme prévu.

Le quatorzième paragraphe précise les pouvoirs confiés aux autorités des colonies et des plantations pour poursuivre les suspects de piraterie, félonie, vols en mer et autres méfaits précisés par la loi.

Le quinzième paragraphe rappelle aux personnes mentionnées au paragraphe précédent que les pouvoirs qui leur sont confiés constituent aussi des devoirs auxquels ils ne sauraient se soustraire sans risquer une qualification de forfaiture.

de pirates. Les marins concernés perdent le droit à toutes les rétributions acquises au titre de leurs activités maritimes.

Le dix-huitième paragraphe traite du cas des capitaines qui abandonne un membre d'équipage outremer et prévoit à leur encontre une peine de prison pouvant aller jusqu'à trois mois. Il s'agit ici comme au paragraphe précédent, d'éviter que ces marins abandonnés ne deviennent des candidats au recrutement des capitaines pirates.

Cette loi, beaucoup plus détaillée que celle de 1536, prend en compte les enseignements des échecs passés et apporte des solutions concrètes. Elle rend les poursuites des suspects de piraterie obligatoire, définit l'organisation des procès, traite des soutiens à terre directs et indirects à la piraterie, traite le cas de ceux qui profitent de la piraterie, traite du cas des marins qui désertent leur navire ou sont abandonnés par leur capitaine et peuvent potentiellement grossir les rangs des pirates, encourage les marins à défendre leur navire et sa cargaison contre les pirates. Cette loi sera tellement efficace qu'elle ne sera pas abolie au bout de sept ans, comme prévu initialement.

(2) Un acte considéré comme un vol à terre, alors qu'il est commis en mer

Fidèle à l'orientation prise par ses compatriotes, le juriste anglais Sir Fitzjames Stephen apporte, en 1817, une définition qui se fonde encore sur une comparaison entre le droit sur mer et le droit à terre. Il écrit dans son ouvrage « A Digest of Criminal Law (crimes and punishments) ¹¹⁶ » la définition suivante de la piraterie :

« Prendre un bateau, en haute mer ou sous la juridiction du « Lord High Admiral », de la possession ou du contrôle de ceux qui en détiennent les droits légaux et emporter le bateau lui-même ou n'importe laquelle de ses marchandises, attirail, effets ou meubles dans des circonstances qui relèveraient du vol si l'acte avait été commis dans le corps d'un comté anglais »¹¹⁷.

Pour Sir Fitzjames Stephen, les éléments constitutifs du crime de piraterie sont la prise de contrôle du navire et l'appropriation du bien d'autrui en mer. Notons que cette définition qualifierait de pirate les membres d'équipage ou les passagers d'un navire qui aurait commis une mutinerie.

Les mêmes éléments se retrouvent encore dans la définition donnée, en 1825, par John Comyns, Anthony Hammond et Thomas Day dans leur ouvrage collectif « A digest of the Laws of England » ¹¹⁸ :

- « Piracy is, when a man commits a robbery upon the sea ».

¹¹⁶ Stephen, James Fitzjames. A Digest of the Criminal Law:(crimes and Punishments). Macmillan and Company, 1877.P.73.

¹¹⁷ «Taking a ship on the high seas or within the jurisdiction of the Lord High Admiral from the possession or control of those who are lawfully entitled to it, and carrying away the ship itself or any of its goods, tackle, apparel, or furniture under circumstances which would have amounted to robbery if the act had been done within the body of an English county»

¹¹⁸ Comyns, John, Anthony Hammond, and Thomas Day. A Digest of the Laws of England. Vol. 4. Collins & Hannay, 1825. P.383.

- « A subject shall be a pirate, who commits piracy, and or act of hostility against another subject on the sea, by colour of a commission from any foreign prince. »
- « But it will not be piracy if the subject of a prince in enmity with another, take upon the sea, by force the goods of the other enemy ».
- « so it is not piracy, if the taking was within a creek, port, for that will be felony triable at common law ».¹¹⁹

Ces lignes distinguent entre le crime de piraterie, commis en mer, et le vol qui qualifie les mêmes actions mais commises à quai ou sur un cours d'eau et qui relève des tribunaux de « commun Law ». Elles traitent également du cas de la course, qui est autorisée dès lors qu'il y a un conflit entre deux princes. A noter que les actes d'hostilité de toute nature entre deux navires, commis sous couvert d'une lettre de marque, sans qu'un conflit soit déclaré entre les deux États du pavillon, sont également considérés comme de la piraterie.

En 1873, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *J.R. c. Dawson*,¹²⁰ le juge anglais retient la définition suivante de la piraterie :

*« La piraterie a été définie comme un terme maritime synonyme de vol, la piraterie étant un vol sous la juridiction de l'amirauté. Si l'équipage d'un navire devait déposséder violemment le maître, et ensuite s'en aller avec le navire lui-même, ou n'importe quels biens, avec une intention de félonie, à un endroit sous la juridiction du Lord Admiral, cela est du vol et de la piraterie »*¹²¹.

Cette définition s'inscrit en parfaite continuité des définitions employées par les Anglais jusqu'alors et assimile toujours à des pirates des personnes qui se seraient rendues coupables de larcins dans la zone de souveraineté de l'Amirauté et donc à bord des navires.

(3) Les vols avec violence lorsqu'ils sont commis en mer

La prospérité des Pays Bas s'est bâtie sur les échanges par voie maritime¹²² et ce pays, plus que d'autres¹²³, a donc subi les conséquences de la piraterie et de la course tout en ne répugnant pas à l'usage de ce moyen d'enrichissement¹²⁴. En 1604, Hugo Grotius définit les pirates de la façon

¹¹⁹ Tentative de traduction :

« - La piraterie est, quand un homme commet un vol en mer.

- Un sujet doit être un pirate, s'il se livre à la piraterie, et ou un acte d'hostilité envers un autre sujet en mer, au nom d'une commission émise par n'importe quel autre prince.

- Mais il ne s'agira pas de piraterie si le sujet d'un prince en conflit avec un autre, s'empare en mer, par force des biens de l'autre ennemi.

- Donc, il ne s'agit pas de piraterie, si la prise a eu lieu dans un cours d'eau, au port, qui, de ce fait, sera de la félonnerie poursuivie au titre du « common Law » ».

¹²⁰ *J.R. v. Dawson*, 13 St. Tri. 654, confirmed in *A.-G. for Hong-Kong v. Kwok-a-Sing*, 1873, L. R. 5 P. C. 179.

¹²¹ Piracy has been defined as «only a sea term for robbery, piracy being a robbery within the jurisdiction of the Admiralty. If the mariners of any ship shall violently dispossess the master, and afterwards carry away the ship itself, or any of the goods, with a felonious intention, in place where the Lord Admiral hath jurisdiction, this is robbery and piracy

¹²² Voir Montagne, Charles. Histoire de la Compagnie des Indes. É. Bouillon, 1899.

¹²³ Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000, pp.77. « le commerce maritime des Pays Bas était si riche, si nécessaire aussi à la vie de ce pays, que les proies magnifiques ne manquèrent pas pendant ces deux ans (1672-1673) à nos corsaires. ». Les attaques contre les navires bataves connurent un pic lors de la guerre de Hollande (1672 – 1673).

¹²⁴ Voir Lunsford, Virginia W. Piracy and privateering in the golden age Netherlands. Palgrave Macmillan, 2005.

suiuante¹²⁵: « *les individus qui dépouillent les autres par la force exercée à titre privé et sans raison impérieuse sont qualifiés de pirates lorsque leur activité a lieu en mer* »¹²⁶. La finalité privée, la violence, l'appropriation des biens d'autrui, l'absence de raison impérieuse sont ici les éléments constitutifs de l'acte de piraterie. Une interprétation a contrario de cette définition exclus les actions conduites à des fins non-privées et soulève donc des interrogations sur la nature de la course : s'agit t'il d'une activité privée ? La réponse n'est pas évidente puisque les navires et équipages appartiennent à des personnes privées mais que les prises sont effectuées avec l'accord d'un suzerain qui en tire bénéfice. Nous reviendrons plus tard sur ce point. Notons que cette définition est très large puisqu'elle n'écarte pas les larcins commis à bord d'un navire entre individus, même s'il ne semble pas que Grotius ait voulu les inclure. Elle ne traite pas non plus des attaques sans prises, par exemple celles qui viseraient à endommager un navire, puisqu'ici, le fait de dépouiller est exigé.

(4) *L'appropriation de bien d'autrui, en mer, sans autorisation d'un suzerain*

En 1737, le grand juriste Cornelius van Bynkershoek¹²⁷, considéré comme un contributeur majeur du droit international, consacre le chapitre XVII de son « traité sur les lois de la guerre »¹²⁸ aux pirates qu'il définit de la façon suivante :

*« Nous nommons pirates et pilleurs ceux qui sans autorisation d'aucun souverain, commettent des déprédations en mer ou à terre. En conséquence, de par les lois de ce pays, sont punis comme pirate ceux qui prennent la mer dans le but de commettre du pillage sur des ennemis, sans commission de l'amiral, et sans avoir satisfait aux exigences légales, relative à la course. Si un habitant des Provinces-Unies devait prendre la mer avec une commission d'un prince étranger, ou, sans le consentement de l'État, devait prendre une commission étrangère en plus de celle de notre propre gouvernement, il doit être puni par la confiscation de sa vie et de ses biens, [...] D'après une autre loi, il est décrété que ceux qui agissent de la sorte doivent de ce fait être considérés comme pirates ».*¹²⁹

Cette définition, à la fois plus détaillée et de portée plus générale que celle de Grotius, prend mieux en compte les spécificités du milieu maritime et en particulier celles de la guerre sur mer, qui autorise sous certaines conditions les corsaires à commettre les mêmes actions que les pirates sans encourir la pendaison. Ce sont ces conditions, essentiellement administratives qui

¹²⁵ Grotius, Hugo, Gwladys Williams, and Walter H. Zeydel. De iure praedae commentarius: commentary on the law of prize and booty. Vol. 1, A translation of the original manuscript of 1604. Clarendon Press, 1950.

¹²⁶ Individuals who despoil others through privately exercised force and without urgent reason to do we give the name « pirates » when their activities take place upon the sea.

¹²⁷ Voir Akashi, Kinji. Cornelius van Bynkershoek: his role in the history of international law. Vol. 4. Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

¹²⁸ Cornelius van Bynkershoek, A Treatise on the Law of War. Translated from the original Latin of Cornelius van Bynkershoek, being The First Book of his Quaestiones Juris Publici, with notes by Peter Stephen Du Ponceau, Clark, NJ, The Lawbook Exchange Ltd, 2008, 218pp.

¹²⁹ « we call pirates and plunderers, those, who, without the autorisation of any sovereign, commit depredations by sea or land. Hence, by the law of this country, they are punished as pirates, who sail out for the purpose of making depredations on the enemy, without a commission from the admiral, and without having complied with the requisites of the law, on the subject of privateering. If an inhabitant of the United Netherlands should sail out under a commission from any foreign prince, or, without the consent of the states-general, should take a foreign commission in addition to one from our own government, he is to be punished by the forfeiture of life and goods [...]. By another law it is decreed, that those who shall act thus are to be considered as pirates... »

sont décrites ici. Les corsaires, qui pratiquent la course envers les ennemis de leur État, se distinguent des pirates par la détention d'une lettre de marque¹³⁰. Toutefois, la détention, sans autorisation de son suzerain, d'une deuxième lettre de marque émanant d'une autre autorité, d'un autre État, est également constitutive du crime de piraterie. Au terme de cette exigence, l'irrégularité administrative, même en l'absence de toute action, peut suffire à entraîner la condamnation pour piraterie. Notons aussi que l'intention est ici suffisante pour caractériser le crime de piraterie (« ...prennent la mer dans le but de... »), même si elle reste certainement difficile à prouver. La première phrase annonce que « les pirates et pilleurs sont ceux qui commettent des déprédations en mer ou à terre ». Le terme déprédation¹³¹ a le double sens de destruction mais aussi, même si l'usage s'est un peu perdu aujourd'hui, de vol, sens que l'on retrouve dans la suite du paragraphe où il est question de « pillage sur les ennemis » ; c'est donc le sens qui doit être considéré ici. La distinction entre pirates et corsaires sera souvent au cœur des préoccupations exprimées par les définitions de cette époque.

(5) Le navire armé, dépourvu des titres requis

Dans son ouvrage intitulé « système universel des principes du droit maritime de l'Europe », traduit de l'italien par J.M. Digeon¹³², le juriste italien Domenico Alberto Azuni (1749 – 1827) apporte la définition suivante du pirate :

« Le pirate est celui qui parcourt les mers avec un navire armé, sans commission ou sans patente d'aucun prince ou État souverain, mais seulement dans la vue de saisir et de s'approprier par la force tous les navires qu'il rencontrera »¹³³

Cette définition compte quatre éléments : la présence de deux navires, l'emploi de la force, l'absence d'autorisation et l'appropriation de biens¹³⁴. Deux navires car le pirate doit lui-même en utiliser un et il n'est donc pas possible d'englober dans cette définition les rapines commises à l'intérieur d'un navire, comme l'autorisent certaines définitions rencontrées ci-avant. La commission¹³⁵ dont il est question ici est synonyme de lettre de marque ou de lettre de prise autorisant le navire à participer à la course. La patente¹³⁶ est le titre de propriété du navire attestant de son immatriculation et de son pavillon. On retrouve donc deux notions, l'une relative au pavillon¹³⁷, permettant de vérifier la nationalité du suzerain qui peut légitimement

¹³⁰ « il existe une différence juridique notoire entre un pirate et un corsaire : contrairement au pirate, le corsaire détient un titre de droit, une habilitation de son gouvernement, une lettre de marque officielle de son souverain » voir Weber, Dominique. "Hobbes, les pirates et les corsaires. Le «Léviathan échoué» selon Carl Schmitt." Astérior. Philosophie, histoire des idées, pensée politique 2 (2004).

¹³¹ Déprédation vient du latin « depraedation », qui a la même racine que prédation et se réfère davantage donc, dans son sens ancien, à l'appropriation de biens.

¹³² Azuni, Domenico Alberto. Système universel de principes du droit maritime de l'Europe. Vol. 2. Digeon, 1798.

¹³³ La concision et l'efficacité du style de cette définition s'inscrivent parfaitement dans l'héritage du droit romain.

¹³⁴ En 1804, les Français de Dufriche-Foulaines et François Nicolas utilisent une définition similaire dans leur « code des prises et du commerce de terre et de mer ».

¹³⁵ « En matière de Marine, on appelle commission la permission que donne le souverain pour aller en course sur les ennemis » ; Calvo, Carlos. Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé. Puttkammer & Mühlbrecht, 1885. P.82.

¹³⁶ « Patente de nationalité ; acte qui indique la nationalité d'un navire, et ordinairement le nom du navire, le numéro sous lequel il est inscrit dans le port auquel il appartient, son tonnage et son jaugeage, les noms de ses propriétaires, etc.. » ; Calvo, Carlos. Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international public et privé. Puttkammer & Mühlbrecht, 1885. P.298.

¹³⁷ « L'ordonnance de 1681 reprécisa l'emploi du pavillon par l'article III : « défendons à nos sujets de prendre commission d'aucuns rois, princes, ou États étrangers pour armer les vaisseaux en guerre et courir la mer sous leur

octroyer une autorisation de participer à la course et l'autre relative à l'autorisation elle-même. Au final, ces deux éléments (nation - lettre de marque) sont inséparables puisque le capitaine d'un navire sans pavillon ou sous un faux pavillon ne peut pas se prévaloir de détenir une lettre de marque signée par un quelconque suzerain. L'intention de voler est ici suffisante (« ...dans la vue de saisir... »), même s'il s'agit d'un élément très subjectif, difficile à prouver en l'absence de flagrant délit. En se fondant sur cette définition, la preuve objective permettant de construire une accusation de piraterie peut se limiter à une absence des documents requis à bord d'un navire matériellement en mesure de participer à la course.

De la même façon, « en Espagne, une ordonnance¹³⁸ a assimilé au pirate tout navire sans patente, ou muni d'une fausse patente, ou se livrant à des hostilités sous un pavillon autre que le sien, ou faisant la course sans licence de son gouvernement, ou qui, sans y être autorisé, a reçu patente d'un autre État, même allié de l'Espagne »¹³⁹. Un décret espagnol du 20 juillet 1873 a même déclaré pirates les navires de l'État retenus par les insurgés.

Ces documents ne doivent pas être confondus avec le congé de l'Amirauté, exigé en France pour tous les navires souhaitant prendre la mer. Les pêcheurs, par exemple, doivent en obtenir un pour chaque campagne de pêche¹⁴⁰, ou annuellement selon le cas¹⁴¹. L'ordonnance de Colbert de 1681, titre X, article 1^{er}, dispose que « Aucun Vaisseau ne sortira des Ports de nostres Royaume pour aller en Mer, sans congé de l'Admiral enregistré au Greffe de l'Admirauté du lieu de son départ, à peine de confiscation ». Toutefois, l'absence d'un tel document n'entraîne pas qualification de piraterie.

(6) Une action de course, lorsqu'elle n'est pas autorisée

La question de la licence, ou lettre de marque, est au cœur des réflexions des juristes pour distinguer la piraterie d'autres actions légales. Gentili, juriste italien siégeant à l'ambassade d'Espagne à Londres, affirme que « seule une licence émise par un suzerain reconnu peut autoriser l'exercice des privilèges de soldats ou de corsaires. »¹⁴². Grotius et Gentili considèrent

bannière si ce n'est par notre permission, à peine d'être traité comme pirates » et l'article IV applique cette même règle à tous les navires ennemis ou présumés. L'absence de pavillon de nationalité ou avoir deux nationalités est assimilée à de la piraterie « tout vaisseau combattant sous autre pavillon que celui de l'État dont il a commission ou ayant commission de deux princes différents sera aussi de bonne prise. Et s'il est armé en guerre, les capitaines et officiers seront punis comme pirates » ». Voir Villiers, Patrick. Les corsaires : des origines au traité de Paris du 16 avril 1856. Éditions Jean-Paul Gisserot, 2007. pp.28.

¹³⁸ Ordonnances du roi d'Espagne sur le fait des prises, en date du 17 novembre 1718, 21 août 1702 et 16 octobre 1715.

¹³⁹ Voir Jeannel, J. (1903). La piraterie : thèse pour le doctorat (Doctoral dissertation, A. Rousseau). p.82.

¹⁴⁰ « Nos sujets qui iront faire la pêche [...] sur le banc de Terre neuve, et généralement dans toutes les mers où elle se peut faire, seront tenus de prendre un congé de l'Admiral pour chaque voyage ». Voir Pardessus, J. M. (1831). Collection de lois maritimes antérieures au XVIII. e siècle.p.408.

¹⁴¹ « Et quant à nos Sujets qui font la pêche du Poisson frais, avec Bateaux portans Mast, Voiles et Gouvernail, ils seront seulement tenus de prendre un congé par chacun an » ; Ibidem.

¹⁴² « Gentili, the Spanish advocate in London's Royal Council Chamber sitting in Admiralty insisted that only a license from a recognized sovereign could authorize the exercise of soldiers' or privateers' privileges, thus that legitimate sovereigns attempting to suppress rebellion could treat the rebels as criminals, even « pirates », with whatever legal results could be drawn from that classification, without raising any questions of international law »

que les bandes de voleurs des mers qui ne peuvent prétendre à une licence peuvent être traitées de pirate.¹⁴³

Le français Claude Joseph de Ferrière, juriste parisien, publie en 1769 un « dictionnaire de droit et de pratique »¹⁴⁴ dans lequel il écrit : « Pirates : sont des corsaires, écumeurs de mer, qui font des courses sur mer, sans aveu ni autorité du prince ou du souverain, et dont le crime est puni de mort, quand on les peut prendre. ». Cette définition, très condensée, reste tout de même intéressante puisqu'elle introduit quatre notions que l'on retrouve dans la majorité des définitions de l'époque : pirates, corsaires, course, autorisation. Pirates et corsaires ont ceci de commun qu'ils cherchent tous deux à capturer des navires marchands pour s'emparer de leurs marchandises, action qui est habituellement qualifiée de course lorsqu'elle est autorisée par un suzerain et de piraterie lorsqu'elle ne l'est pas. Notons ici l'emploi du mot course dans un contexte de piraterie. La synonymie entre piraterie et course que l'on retrouvait parfois dans certains textes, dont le 3^e concile du Latran (1179)¹⁴⁵, n'a normalement plus cours à l'époque où écrit Claude Joseph de Ferrière puisque les deux définitions ont divergé sous les efforts des juristes soucieux d'ouvrir la voie au rétablissement de l'ordre en mer¹⁴⁶. Toute en concision, cette définition est bâtie sur les éléments qui distinguent le pirate du corsaire et fondent la licéité de la course, entreprise maritime qui se dote progressivement de sa propre administration et qui alimente une économie maritime bénéficiant à la fois aux États et aux particuliers.

En 1827, le français Balthazard-Marie Emerigon rédige un « traité des assurances »¹⁴⁷ dans lequel il rassemble les éléments qui caractérisent les pirates et la piraterie à cette époque¹⁴⁸:

- « *Les pirates sont ceux qui courent les mers sans commission d'aucun prince ni État souverain, pour dépréder les vaisseaux qu'ils rencontrent* »¹⁴⁹.
- « *La piraterie est un brigandage sur mer. Le brigandage sur terre est appelé vol ou rapine* »¹⁵⁰.
- « *Les mots pirate et corsaire signifient souvent la même chose dans nos livres. Mais l'usage [...] a mis une grande différence entre l'un et l'autre* ».

¹⁴³ Voir Rubin, A. P. (1988). Law of Piracy, The. Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col., 63, 13.p.29. "Under the analyses of both Grotius and Gentili, robber bands not purporting to have any license could be treated as « pirates », but the legal result of this was not to treat « pirates » directly as Roman law « latrones » or « praedones ». It was to justify attaching the label « pirates » to those robber bands that would have been called « latrones » or « praedones », but not « pirata », before the great reanalysis of the late 16th century".

¹⁴⁴ de Ferrière, Claude Joseph. Dictionnaire de droit et de pratique... 1769.

¹⁴⁵ Voir Mollat, Michel. "De la piraterie sauvage à la course réglementée (XIV^e-XV^e siècle)." Mélanges de l'École française de Rome. Moyen Âge, Temps modernes 87.1 (1975): 7-25.pp.8.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Emerigon, Balthazard-Marie. Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Émerigon. Vol. 2. Millieux, 1827.

¹⁴⁸ Emerigon, Balthazard-Marie. Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Émerigon. Vol. 2. Millieux, 1827.P.516.

¹⁴⁹ Ordonnance maritime, titre des prises, art. 4

¹⁵⁰ Santerna, part. 4, n^o. 50. Straccha, de nautis, part. 3, n^o. 30. Targa, cap. 61. Blackstone, Code criminel, ch. 5, n^o. 3.

- « *Les ennemis sont ceux qui, autorisés par un prince ou État souverain, font la guerre dans la forme établie par le droit des gens au lieu que les pirates sont de simples particuliers, qui déprèdrent le premier navire qu'ils rencontrent* »
- « *Les hostilités se commettent de nation à nation ; au lieu que la piraterie est un brigandage qui s'exerce sur mer par gens sans aveu, et d'une manière furtive* ».

Ainsi, l'absence de lettre de marque constitue, avec l'appropriation de biens et la finalité privée l'une des exigences qui caractérise la piraterie¹⁵¹. Elle s'applique dans tous les espaces maritimes, sa seule frontière étant la limite entre la mer et la terre.

(7) *Les marins se battant sous un pavillon différent de leur État de nationalité*

De 1681 à 1688, les hauts faits d'armes de la marine française sont principalement le fait des corsaires, dont Jean Bar, qui agissent dans les possessions espagnoles ou en Méditerranée¹⁵². L'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 de Louis XIV, portée par Colbert, dote l'État français de l'outil dont il a besoin pour préserver ses intérêts sur mer. Cette ordonnance régleme la course et, sans définir la piraterie, donne une image en creux de ce crime¹⁵³ ; en répertoriant les exigences qui séparent ces deux pratiques. Les prises doivent être bonnes pour être validées, c'est-à-dire conformes aux règles édictées dans l'ordonnance¹⁵⁴. Il s'agit d'un texte destiné à préserver les intérêts de l'État en contraignant les corsaires à payer leur dîme, en prévenant les prises indues¹⁵⁵ qui constituent des sources potentielles de complications diplomatiques et en interdisant la circulation des biens dont l'appropriation relève de la piraterie.

Ainsi, la qualité de « pirate » est intimement liée au pavillon et à la nationalité puisqu'elle englobe les marins de nationalité française qui naviguent à bord de navires armés en guerre sous un pavillon autre que français. Elle est également liée à la détention d'une commission et à la nationalité puisque sont qualifiés de pirates les capitaines et officiers des navires qui combattent sous un pavillon autre que celui dont ils ont commission, voire qui combattent sous deux pavillons différents. L'ordonnance précise également que les navires commandés par des « *pirates, forbans et autres gens courant la mer sans commission d'aucun prince, ni d'États*

¹⁵¹ Le juriste fait ici une distinction entre la piraterie, la course et les hostilités du temps de guerre.

¹⁵² Voir Sue, E. (1836). Histoire de la marine française : XVIIe siècle-Jean Bart. F. Bonnaire., p.38.

¹⁵³ de Chastenot d'Estre, Jacques. Histoire de l'amirauté in France. A. Pedone, 1906. P.42.

¹⁵⁴ Voir Filliot, JM, Pirates et corsaires dans l'Océan Indien, conférence prononcée au centre de recherche du Service de santé des Armées, mai 1973 « S'il effectuait des prises, celles-ci étaient acheminées, cales scellées - généralement par le second - sur le port le plus proche, [...] où là un tribunal des prises était constitué sous la responsabilité du procureur général qui déclarait si la prise était bonne ou nulle. Après avoir vérifié la lettre de marque, si la prise était déclarée bonne, on la vendait au profit du corsaire, sauf prélèvement pour la caisse des invalides et d'une taxe pour le Roi ».

¹⁵⁵ Ordonnance de la marine du mois d'Aout 1681, Livre troisième, Titre IX - Des prises :

Article Premier - « Aucun ne pourra armer vaisseau en guerre sans commission de l'Amiral »

Article III - « Demandons à tous les sujets de prendre commission d'aucun roi, Prince, ou États étrangers pour armer des vaisseaux en guerre, et courir la mer sous leur bannière, si ce n'est par notre permission, à peine d'être traité comme pirates ».

Article IV - « Seront de bonne prise tous vaisseaux appartenant à nos ennemis, ou commandés par des pirates, forbans et autres gens courant la mer sans commission d'aucun prince, ni d'états souverains. »

Article V - « tous vaisseaux combattants sous autre pavillon que celui de l'État dont il a commission, ou ayant commission de deux différents princes ou états, sera aussi de bonne prise ; et s'il est armé en guerre, les capitaines et officiers seront punis comme pirates ».

souverains sont de bonne prise ». Le terme forban¹⁵⁶, non défini, ne semble pas introduire une distinction nouvelle par rapport au mot pirate, mais correspond probablement à un synonyme employé indifféremment à cette époque. Ainsi, au terme de cette ordonnance, sont considérés comme pirates :

- Les marins français qui naviguent à bord d'un navire armé en guerre sous un pavillon autre que celui de la France
- Les capitaines et officiers des navires qui combattent sous un pavillon autre que celui dont ils ont commission, voire qui combattent sous deux pavillons différents.

Toutefois, cette ordonnance contredit d'autres lois toujours en vigueur en qualifiant de pirates les marins qui servent à bord de navires battant pavillon d'autres États, ce qui semble parfois excessif¹⁵⁷.

De plus, au terme de cette ordonnance, les marins qui combattent sans commission (ou congé) d'aucun prince ne sont pas formellement considérés comme pirates mais seulement comme ennemis de la France, puisque la seule peine qu'ils encourent est la confiscation de leurs biens et que les pirates sont habituellement condamnés à la peine de mort. En effet, l'ordonnance dispose également que « *Aucun vaisseau ne sortira des ports de notre Royaume, pour aller en mer, sans congé de l'Amiral, enregistré au greffe de l'amirauté du lieu de son départ, à peine de confiscation* »¹⁵⁸. Ce congé de l'amiral est une « permission de naviguer donnée par le Roi même ou l'Amiral »¹⁵⁹. Il s'agit d'un document clé car l'incapacité de la personne en charge du commandement du navire (maîtres, capitaines ou patrons de navire) à le présenter sur demande des autorités entraîne la confiscation du vaisseau.¹⁶⁰ Si le premier objectif de cette disposition est de réguler un domaine source de revenu pour l'État, son deuxième objectif serait « de surprendre et reconnaître les forbans ou pirates, lorsqu'ils se rafraichiront dans les ports, en leur faisant exhiber et montrer leurs congés¹⁶¹ ».

A défaut de définir ce qu'est un pirate, cette ordonnance trace une limite qui sépare la piraterie de la course. Sans s'embarrasser d'une recherche de cohérence avec les autres textes, en particulier ceux qui sont relatifs aux Français naturalisés en pays étrangers et à la déchéance de nationalité, cette ordonnance traite du problème sectoriel de la course. Le corsaire doit être en possession d'une lettre de marque l'autorisant à effectuer des prises, avec un navire arborant le pavillon de sa nation, de navires battant le pavillon d'un État ennemi de sa nation ou de navires pirates. La piraterie est ici agitée comme un épouvantail destiné à contraindre le corsaire de

¹⁵⁶ Forban nom masculin (de l'ancien français forbanner, bannir à l'étranger), 1. Pirate qui se livrait à des expéditions armées sur mer pour son propre compte, sans lettre de course. Larousse.

¹⁵⁷ Bravard-Veyrières, Pierre Claude Jean Baptiste, and Paul Royer-Collard. Des prises maritimes d'après l'ancien et le nouveau droit tel qu'il résulte du Traité de Paris et de la Déclaration du 16 avril 1856. Cotillon, 1861.p.19. « Quant aux art. 3 et 4, ils ont pour objet des actes qui ne sont aucunement des faits de piraterie, et que la loi ne peut assimiler, de près ou de loin, à la piraterie, que quant à la pénalité. Cette assimilation vicieuse à la piraterie a conduit le législateur, sans qu'il s'en aperçût probablement, à prononcer des peines beaucoup trop fortes, et à déroger violemment à l'art. 21 du Code Napoléon, à l'art. 258 du Code pénal, et même aux dispositions déjà très rigoureuses du décret du 6 avril 1809 ».

¹⁵⁸ Ordonnance de la marine du mois d'Aout 1681, livre Premier, Titre X, Article premier. Des congés et rapports.

¹⁵⁹ Ordonnance de la marine du mois d'Aout 1681. Commentée et conférée sur les anciennes Ordonnances, le droit Romain, & les nouveaux règlements. Nouvelle Edition. À Paris ; chez la V. Saugrain & Pierre Prault, 1756. P.86.

¹⁶⁰ Ibidem, p.87.

¹⁶¹ Ibidem.

respecter les règles édictées par l'État français. Il s'agit donc d'un texte destiné avant tout à contrôler les corsaires. Ce texte porté par Colbert connut un tel succès à cette époque qu'il inspira d'autres États soucieux de réglementer les activités du domaine maritime et en particulier la course¹⁶².

Par ailleurs, à une époque où les navires peuvent embarquer une proportion non négligeable d'étrangers, la question de leur situation se pose. Un décret du 6 juin 1803 déclare pirates les navires dont l'équipage est constitué à plus des deux tiers de marins dont la nation d'origine n'est pas en guerre contre la France. Toutefois, les USA ont considéré que ce décret était contraire au droit des peuples¹⁶³. Le droit fait également la distinction entre les marins ayant la nationalité de l'État du pavillon et les autres. Ainsi, les arrêtés des 9 vend, 8, 15, 17 brum VII n°738, « [portent] que les natifs des pays alliés ou neutres, qui feraient partie des équipages de bâtiments ennemis, seront traités comme pirates »¹⁶⁴.

(8) Les insurgés d'une province sécessionniste

Certains pays dont les États-Unis, l'Angleterre et l'Espagne n'ont jamais hésité à qualifier de pirates des insurgés.¹⁶⁵. L'Espagne qui a rapidement conquis de nombreux territoires s'est souvent trouvée confrontée à des problèmes d'insurrection à mesure que sa puissance diminuait.

La reconnaissance d'un État est une clause essentielle mais pas suffisante pour que les marins qui effectuent des prises en son nom soient reconnus comme corsaires et non comme pirates. La deuxième exigence est que l'État en question soit en guerre. Ainsi, l'Espagne qui ne reconnaissait pas le Venezuela et estimait que les troubles avec Buenos Aires ne constituaient pas une guerre refuse le statut de corsaire aux marins qui attaquent ses navires, même lorsqu'ils détiennent une lettre de marque des suzerains de ces territoires¹⁶⁶. Il semble que l'Espagne ait beaucoup usé de ce procédé lors des révoltes de ses colonies pour qualifier de pirates les insurgés¹⁶⁷. Ce fut le cas dans le conflit qui l'opposa aux Pays-Bas et durant lequel les marins hollandais qui attaquaient les navires espagnols étaient systématiquement qualifiés de pirates¹⁶⁸. Le gouvernement espagnol agira de la sorte lors de la guerre civile espagnole en 1873 en déclarant pirates les navires insurgés de Carthagène¹⁶⁹.

Toutefois, cette assimilation entre pirates et insurgés est le plus souvent une affaire interne qui ne contraint pas les autres États.

« En 1873, une insurrection s'étant déclarée dans le Sud Est de l'Espagne, les insurgés s'emparèrent de quelques vaisseaux de guerre espagnols à Carthagène. Le gouvernement

¹⁶² Voir Clément, P. (1846). Histoire de la vie et de l'administration de Colbert: précédée d'une Etude historique sur Nicolas Fouquet. Guillaumin.p.387.

¹⁶³ Voir Rubin, A. P. (1988). Law of Piracy, The. Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col., 63, 13.p.155.

¹⁶⁴ « tout individu natif ou originaire des pays amis, allié de la République française, ou neutre, porteur d'une commission donnée par les ennemis de la France, ou faisant partie des équipages des bâtiments de guerre et autres, ennemis, sera, par ce seul fait, déclaré pirate et traité comme tel, sans qu'il puisse, dans aucun cas, alléguer qu'il y a été forcé par violence, menace ou autrement ». Voir Dufriche-Foulaines (FN) : Code des prises et du commerce de terre et de mer, 2 vol., Paris, An XIII, 1804.p.831.

¹⁶⁵ Ce fut le cas de l'Angleterre en 1690 et du gouvernement fédéral américain en 1861-1864. Voir Rubin, A. P. (1988). Law of Piracy, Op. Cit.p.297.

¹⁶⁶ Voir Rubin, A. P. (1988). Law of Piracy, The. Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col., 63, 13.p.164.

¹⁶⁷ Ibidem, p.185.

¹⁶⁸ Voir Jeannel, J. (1903). La piraterie: thèse pour le doctorat (Doctoral dissertation, A. Rousseau).p.95.

¹⁶⁹ Ibidem.

*Espagnol déclara que ces insurgés étaient des pirates ; mais la Grande Bretagne, la France et l'Allemagne donnèrent des directives à leurs navires de guerre de ne pas assurer de juridiction criminelle à l'encontre des insurgés, la soi-disant piraterie étant considérés comme étant de nature politique ».*¹⁷⁰

Ce cas est intéressant car il témoigne de la distinction que font la Grande-Bretagne, la France et l'Allemagne entre les actions commises à des fins politiques, considérées comme non constitutives du crime de piraterie, et les autres.

(9) Les navires se livrant à la traite

Les États-Unis d'Amérique se trouvent aux premières loges pour la reprise de la piraterie dans les Caraïbes au début du XIXe siècle, dans le sillage de la Révolution française et de la quasi guerre Franco-américaine. La constitution américaine signée le 17 septembre 1787 confère autorité au congrès pour définir et punir la piraterie¹⁷¹. Ainsi, la loi du congrès de 1790 déclare « toute offence commise en mer est de la piraterie, lorsqu'elle est punissable de mort lorsqu'elle est commise à terre »¹⁷². Elle sera remplacée en 1819 par la loi du 3 mars 1819 « protection du commerce des États-Unis et la punition du crime de piraterie » qui ne définit plus la piraterie, mais s'en remet à sa définition selon le droit des gens¹⁷³. Cette nouvelle loi devra être appliquée la même année dans l'affaire *United States c. Smith*¹⁷⁴. Cette affaire¹⁷⁵ donne lieu à de vifs débats pour rechercher une définition qui fasse consensus entre les États et, faute d'en trouver une, l'acte du procès¹⁷⁶ liste un grand nombre de définitions apportant ainsi un éclairage inestimable sur la piraterie à cette époque. Au final, la définition retenue par le juge sera celle de Grotius (lib. 3. C. 3. S. 1)¹⁷⁷. Quelques mois plus tard, le congrès des États-Unis promulguera

¹⁷⁰ Voir Halleck, Henry Wager, and George Washington Cullum. *Halleck's International Law: Or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*. Vol. 2. K. Paul, Trench, Trübner & Company, Limited, 1908. P.481. « Again, in 1873, an insurrection having broken out on the southeast of Spain, the insurgents seized some Spanish vessels of war at Carthagena. The Spanish Government proclaimed that insurgents to be pirates ; but Great Britain, France, and Germany directed their vessels of war to assume no criminal jurisdiction over the insurgents, the so-called piracy being considered to be of a political character »

¹⁷¹ U.S. Constitution, Art. I, Section 8, cl. 10 « The Congress shall have power to define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offenses against the law of nations »;

¹⁷² Kent, James, and Charles M. Barnes. *Commentaries on American law*. Vol. 1. Little, Brown, 1884.

¹⁷³ Voir Raia, M, *Maritime piracy in US Courts*, Bullivant Houser Bailey, Juillet 2012 sur <http://www.bullivant.com/Maritime-Piracy-in-US-Courts> consulté le 20 février 2016. « Unlike the 1790 law, the 1819 law did not specify the acts constituting the crime of piracy. Instead, it referred to "the crime of piracy, as defined by the law of nations. »

¹⁷⁴ *United States v. Smith*, 18 U.S. 5 Wheat. 153 153 (1820). The act of congress of 1790 declares « every offence committed at sea to be piracy, which would be punishable with death if committed on land »

¹⁷⁵ L'affaire est celle de l'équipage d'un navire privé, le *Creollo*, commissionné par le gouvernement de Buenos Aires, une colonie alors en guerre contre l'Espagne, et au mouillage dans le port de Margaritta. En mars 1819, cet équipage se mutina; les mutins enfermèrent leurs officiers, quittèrent le vaisseau et prirent avec violence un navire appelé l'*Irresistible*, un navire privé armé au mouillage dans ce port, commissionné par le gouvernement d'Artigas, qui était également en guerre contre l'Espagne. Ensuite de quoi ils prirent la mer sans aucune commission ou document et en avril 1819, en haute mer, commirent le pillage et le vol d'un vaisseau espagnol. Si le pillage et le vol est considéré comme de la piraterie conformément à la loi du congrès des États-Unis, alors les prisonniers sont coupables : si le pillage et le vol mentionné supra ne sont pas de la piraterie conformément à la loi du congrès, alors ils ne sont pas coupables.

¹⁷⁶ 18 U.S. 153 - *United States v. Smith*, 5 L.Ed. 57, 5 Wheat. 153, *The UNITED STATES v. SMITH*, February 25, 1820, sur <http://openjurist.org/18/us/153> consulté le 24 juillet 2014.

¹⁷⁷ Voir para supra, Pays Bas.

l'arrêté du 15 mai 1820 ¹⁷⁸, qui maintient en vigueur la loi du 3 mars 1819, mais en modifie certains points et apporte une définition autonome ¹⁷⁹ de la piraterie :

« 1 quiconque sur la haute mer, ou dans quelque port, bassin, ou golfe, ou dans quelque rivière ou la mer fait sentir son flux et reflux, commet le crime de vol, tant ou sur quelques vaisseaux, équipage de vaisseau où cargaison, et sera jugé par le tribunal du lieu où il sera conduit, ou trouvé, et puni de mort ; 2 de même que tout individu engagé dans quelque croisière ou entreprise de piraterie qui prendra terre, et commettra quelque vol ; pourvu, toutefois, que le susdit article ne porte pas atteinte à la juridiction de quelque État particulier, si le délit a été commis dans un Comté, ou n'autorise pas les tribunaux des États-Unis, à juger les coupables convaincus ou acquittés par les tribunaux desdits États particuliers.

Tout citoyen des États-Unis faisant partie de l'équipage d'un navire étranger destiné à la traite, tout individu quelconque, faisant partie de l'équipage d'un navire appartenant en tout ou en partie un citoyen ou à des citoyens des États-Unis, où navigant pour leur compte, qui prendront terre, et sur quelque rivage étranger, s'empareront d'un nègre ou d'un mulâtre, non tenu de servir et de travailler par la loi de l'un des États et territoires des États-Unis, et avec l'intention de le réduire en esclavage et de l'emmener par force ou par ruse, ou celui qui recevra un tel nègre au mulâtre à bord, sera censé pirate, jugé par le tribunal du lieu où il aura été conduit ou trouver, et condamné à mort.

De même, tout citoyen qui, dans les circonstances désignées dans l'article précédent, confindra par force à bord d'un tel navire, un tel nègre au mulâtre, qui favorisera cette violence offrira de le vendre comme esclaves, ou qui, dans la haute mer ou dans toute eau éprouvant le flux et reflux, le livrera comme esclaves à quelque vaisseau, ou le débarquera sur quelque rivage dans l'intention de le vendre ou l'ayant déjà vendu, sera jugé par le tribunal du District où il aura été conduit ou trouvé, et condamné à mort »¹⁸⁰.

Cette définition apporte un élément nouveau en considérant la traite comme de la piraterie¹⁸¹. En dehors de la traite, le crime de piraterie est caractérisé par l'appropriation du bien d'autrui en mer ou sur le rivage. Les espaces sur lesquels s'applique cette définition recouvrent l'ensemble des espaces marins ainsi que le rivage¹⁸². Les violences telles que le meurtre ou les destructions, non accompagnés de vol, ne sont pas considérées comme de la piraterie.

¹⁷⁸ Act of Congress of 15,th May, 1820, c. 113, sec. 3

¹⁷⁹ Kent, James, and Charles M. Barnes. Commentaries on American law. Vol. 1. Little, Brown, 1884.P.186.

¹⁸⁰ Voir baron de Cussy, F. D. C. (1844). Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères : depuis la paix de Westphalie, en 1648, suivi du recueil des principaux traités de même nature conclus par les puissances étrangères entre elles, depuis la même époque (Vol. 9). Rey et Gravier. p.182.

¹⁸¹ L'Angleterre, l'Autriche, la Prusse et la Russie considère également la traite comme de la piraterie depuis le traité de 1841 conclu entre ces 4 États.

¹⁸² Cette rédaction montre sans ambiguïté que les crimes commis à terre depuis la mer peuvent être jugés comme étant de la piraterie, le cas emblématique étant celui de « Lindo v. Rodney »

(10) *Le soutien d'une insurrection depuis les eaux territoriales*

Dans leur ouvrage « Halleck's International Law: Or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War ¹⁸³ », les auteurs relatent le cas suivant :

« [en 1873] le Virginius, portant le pavillon des États-Unis, fut capturé par un vapeur de guerre espagnol sur des eaux revendiquées par les autorités espagnoles comme étant territoriales, et fut amené à Cuba avec son équipage et ses passagers, où 53 d'entre eux furent mis à mort, y compris des sujets de Grande Bretagne et des États Unis ; l'accusation étant la piraterie et la connexion avec certains insurgés cubains »¹⁸⁴.

Ce cas introduit une nouvelle notion dans la définition de la piraterie, celui de la zone dans laquelle a eu lieu l'action ; les Espagnols fondent leur accusation sur la présence dans les eaux territoriales d'un navire américain supportant des insurgés cubains. Cette qualification de piraterie leur sera ensuite réfutée et ils durent à la fois restituer le navire illégalement capturé et punir les autorités ayant prononcé ce verdict illégal.¹⁸⁵.

(11) *Les actions de militants agissant pour la protection de l'environnement*

La protection des mammifères marins est la mission qu'accomplit l'organisation Sea Shepherd, créée par le canadien Paul Watson¹⁸⁶. Son combat inclus, entre autres, la lutte contre la pêche à la baleine, pratiquée à des fins scientifiques par l'organisme japonais « Institute of Cetacean Research ». Cet organisme conduit son activité en s'appuyant sur la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine signée à Washington le 2 décembre 1946¹⁸⁷. L'opposition entre l'organisation de protection de l'environnement et l'institut inclut des interactions violentes en mer, qui ont parfois entraîné des collisions entre les embarcations de « Sea Shepherd » et les navires de l' « Institute of Cetacean Research ». Suite à ce type d'action, l'institut japonais a déposé une plainte contre « Sea Shepherd » auprès d'une cour fédérale de premier niveau de Seattle¹⁸⁸, USA. Déboutée, elle interjeta en appel auprès de la cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit. L'arrêt rendu en 2015 par cette cour¹⁸⁹ qualifie les agissements de l'organisation Sea Shepherd de piraterie. Le premier paragraphe de l'arrêt rendu par le juge Kozinski est rédigé de la façon suivante :

« il n'est pas nécessaire que vous portiez une jambe de bois ou un bandeau sur l'œil. Lorsque vous éperonnez des navires ; lancez des récipients en verre remplis d'acide ; glissez des cordes renforcées de métal dans l'eau afin d'endommager les hélices et

¹⁸³ Halleck, Henry Wager, and George Washington Cullum. Halleck's International Law: Or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War. Vol. 2. K. Paul, Trench, Trübner & Company, Limited, 1908. P.481.

¹⁸⁴ « In the same year the Virginius, bearing the flag of the United States, was captured by a Spanish war steamer on waters claimed by the Spanish authorities to be territorial, and was brought to Cuba with her crew and passengers, where 53 of the same were put to death, including subjects of Great Britain and of the United States; the charge being piracy, and connection with certain Cuban insurgents ».

¹⁸⁵ Halleck, Henry Wager, and George Washington Cullum. Halleck's International Law: Or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War. Vol. 2. K. Paul, Trench, Trübner & Company, Limited, 1908.p.482.

¹⁸⁶ Paul Watson, ancien officier des garde-côtes canadiens, participe en 1969 à la création du Don't Make A Wave Committee, puis de Greenpeace en 1972.

¹⁸⁷ Cette convention prévoit trois formes de chasse à la baleine : la chasse commerciale qui fait l'objet d'un moratoire, la chasse pratiquée par les Autochtones pour leur alimentation personnelle et la chasse scientifique. C'est de cette dernière chasse dont il est ici question. (voir <http://cms.unige.ch/isdd/spip.php?article207>)

¹⁸⁸ État où est domiciliée l'organisation Sea Shepard

¹⁸⁹ Voir « Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society » sur http://www.ca9.uscourts.gov/content/view.php?pk_id=0000000655 consulté le 25 octobre 2015.

gouvernails ; lancez des bombes fumigènes et des fusées éclairantes munies de crochets ; et pointez des lasers de haute puissance vers d'autres navires, vous êtes, sans aucun doute, un pirate, peu importe la haute opinion que vous avez de la finalité de votre action ».

Les motivations des uns et des autres, aussi intéressantes soient-elles, s'estompent ici face au verdict qui transgresse d'une certaine manière un consensus international sur la nature privée des finalités de la piraterie. En effet, Sea Shepherd (pour Sea Shepherd Conservation Society) est une organisation dont la motivation n'est certainement pas privée. Pour autant, le juge n'hésite pas par ici à écarter l'exigence de « finalité privée » en se basant uniquement sur la matérialité des faits pour qualifier l'action commise de piraterie, générant au passage une réelle insécurité juridique pour tous ceux qui entendent mener des actions contestataires en mer, y compris l'organisation « Green Peace ». Les tentatives de porter cette décision ainsi que celles qui l'ont suivie devant la cour suprême des États-Unis se sont soldées par des échecs¹⁹⁰ et la décision est donc susceptible de faire jurisprudence tout au moins auprès des cours américaines.

(12) La guerre sous-marine

Lors de la conférence de Washington en 1922, hantés par le spectre de la guerre sous-marine illimitée conduite par la marine allemande à partir du 1^{er} janvier 1917¹⁹¹, les États-Unis, la Grande Bretagne, la France, l'Italie et le Japon condamnent les attaques conduites sans discernement contre la marine marchande en les assimilant à de la piraterie. Ces puissances rédigent et signent le traité de Washington de 1922 qui spécifie que la destruction d'un navire de commerce n'est autorisée que si l'équipage préalablement évacué du navire est en sécurité et que dans le cas contraire, cette destruction est assimilable à de la piraterie. La condamnation est exprimée selon les termes suivants¹⁹² :

*« Les puissances signataires, désireuses d'assurer l'exécution des lois d'humanité déjà reconnues et confirmées par elles relativement à l'attaque, à la saisie et à la destruction des navires de commerce déclarent en outre que tout individu au service de quelque puissance que ce soit, agissant ou non sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique, qui violera l'une ou l'autre desdites règles, sera réputé avoir violé les lois de la guerre et sera susceptible d'être jugé et puni comme s'il avait commis un acte de piraterie. Il pourra être mis en jugement devant les autorités civiles et militaires de toute puissance dans le ressort de l'autorité de laquelle il sera trouvé ».*¹⁹³.

¹⁹⁰ Voir <http://www.seashepherd.org/news-and-media/2015/06/08/supreme-court-declines-to-hear-sea-shepherds-case-against-whalers-1701> consulté le 26 octobre 2015.

¹⁹¹ Voir Motte, M, 14-18 : « la grande innovation, c'est la guerre sous-marine », le Monde, 30 juillet 2014.

¹⁹² Voir Conférence de la limitation des armements, Washington, 12 novembre 1921 – 6 février 1922, Government printing office, p.263. Article I « un navire de commerce ne peut être détruit que lorsque l'équipage et les passagers ont été préalablement mis en sûreté ».

¹⁹³ Article III du traité de Washington de 1922, « [A]ny person in the service of any Power who shall violate any of those rules, whether or not such person is under orders of a governmental superior, shall be deemed to have violated the laws of war and shall be liable to trial and punishment as if for an act of piracy and may be brought to trial before the civil or military authorities of any Power within the jurisdiction of which he may be found ».

Comme le fait remarquer Alfred P. Rubin, en assimilant la piraterie à un crime de guerre, cette formulation est source de confusion et ne correspond en rien aux usages du droit de la mer¹⁹⁴. Si l'objectif était de transférer la compétence universelle applicable en cas de piraterie à ce type de cas, la pratique n'a pas suivi puisque aucun sous-marinier n'a jamais été jugé pour piraterie. De plus, les dispositions de l'article 22 du traité sur la limitation et la réduction des armements navals, signé à Londres, le 22 avril 1930, ne reprennent pas l'analogie avec la piraterie.

L'arrangement de Nyon de 1937, conclu en pleine guerre civile espagnole¹⁹⁵ entre la Bulgarie, l'Égypte, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, la Roumanie, la Turquie, l'URSS et la Yougoslavie, reprend également dans son préambule cette idée d'associer piraterie et guerre sous-marine à outrance :

« Considérant qu'à l'occasion du conflit espagnol des attaques répétées ont été commises dans la Méditerranée par des sous-marins, à l'encontre des navires de commerce n'appartenant à aucun des partis en lutte en Espagne ;

*Que ces actes constituent des violations des règles de droit international énoncées dans la partie IV du Traité de Londres du 22 avril 1930 au sujet de la destruction des navires de commerce, qu'ils sont contraires aux principes d'humanité les plus élémentaires et qu'ils doivent être à juste titre qualifiés d'actes de piraterie ; »*¹⁹⁶

Le sous comité de la SDN chargé de trouver des critères objectifs pour identifier la piraterie note que certains États ont introduit une analogie entre certaines formes de guerre sous-marine et la piraterie dans leur droit, mais que cette analogie n'a pas vocation à s'étendre au droit des gens¹⁹⁷.

B - Divergence progressive entre piraterie et course

Il existe des preuves irréfutables que les Grecs distinguaient déjà entre guerre de course et piraterie¹⁹⁸ sans pour autant qu'il ait été possible de retrouver dans leurs textes une expression lexicale pour la guerre de course¹⁹⁹. La distinction entre les deux activités est cruciale pour celui qui les pratique puisqu'elle fait la différence entre la prison et la pendaison. Le corsaire est autorisé par l'État de son pavillon à conduire des actions qui, sans cette permission, relèveraient de la piraterie. En contrepartie, il doit se soumettre à des règles qui définissent le cadre de ses actions et exigent un partage de ses gains avec son suzerain. La course est capable d'apporter des revenus considérables, comme en témoigne la prospérité des cités corsaires, tout d'abord aux armateurs qui arment des navires en guerre pour se livrer à cette activité, mais aussi aux marins qui embarquent à bord de ces navires (qui les préféreront le plus souvent aux navires de

¹⁹⁴ Voir Rubin, A. P. (1998). The law of piracy. Transnational Publishers.p.294.

¹⁹⁵ Guerre civile espagnole du 18 juillet 1936 au 1er avril 1939.

¹⁹⁶ Voir préambule à l'arrangement de Nyon du 14 septembre 1937;

¹⁹⁷ Voir Kraska, J. (2011). Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea. ABC-CLIO.p.143.

¹⁹⁸ Voir Jacquemin, Anne. "24. Ferone (Claudio), Leisteia. Forme di predazione nell'Egeo in età classica." Revue des études grecques 112.1 (1999): 293-294.pp.294.

¹⁹⁹ Ibid.

guerre²⁰⁰, soulevant par là même certains problèmes de recrutement au sein des marines d'État), et enfin aux États, qui ne délivreront des autorisations qu'en échange d'une rétribution, proportionnelle à la valeur des prises. Au sein des pays qui pratiquent la course, des administrations sont consacrées au fonctionnement de cette entreprise. Comme il s'agit d'une activité internationale, l'administration de la course dépasse le strict cadre d'application du droit interne puisqu'elle doit également statuer sur la régularité des prises en fonction de règles internationales relevant le plus souvent de la coutume ou de traités particuliers entre États²⁰¹. L'une des difficultés que pose l'étude de la course est celle du caractère évolutif des règles qui la régissent non seulement au fil du temps mais aussi selon les localisations géographiques²⁰². Il ne s'agit pas ici de conduire une étude historique de la course mais seulement d'apporter des éléments permettant de mieux la distinguer de la piraterie afin de définir, en creux, les particularités de ce crime.

(1) Les débuts de la course

Au XVIII^e siècle, les corsaires de toutes nationalités, qui opèrent sur l'océan Atlantique, effectuent des prises de guerre ou des prises de représailles²⁰³. Dans le premier cas, il s'agit d'une déprédation d'un navire battant pavillon ennemi. Cette notion d'ennemi reste d'ailleurs assez souple puisque les amis d'un ennemi peuvent dans certains cas être considérés comme ennemis²⁰⁴. Quant aux neutres, surtout lorsqu'ils transportent des marchandises destinées à l'ennemi, leur sort fera l'objet de vifs débats et ne sera réellement tranché qu'avec la déclaration de Paris de 1856 qui marque la fin de la course tout au moins pour les États parties. Dans le cas de prises de représailles, il s'agit d'une forme de justice primaire autorisant un armateur à prélever le montant des préjudices qu'il a subis, directement sur la flotte de l'armateur responsable ou sur des navires battant le même pavillon que celui de l'armateur responsable²⁰⁵.

L'organisation de la course connaît une évolution notable à la fin du XIV^e siècle²⁰⁶. L'acte de Charles VI du 17 novembre 1400²⁰⁷ exige la détention d'une lettre de marque, délivrée nominativement, pour se prévaloir de la qualité de corsaire²⁰⁸. La lettre de marque trouve sa

²⁰⁰ « les marins sont rares, à cause des levées pour la flotte royale et de « l'employ sur les corsaires, qu'ils préfèrent à tout autre ». Voir Gouget, A, et Brutails, J-A, Inventaire sommaire des Archives départementales antérieures à 1790, Gironde: Archives civiles. – Série C, Tome II (N°3133 à 4249), Imprimerie G. Gounouilhou, 1893. p.87.

²⁰¹ Voir Delalande, Édouard. De l'occupatio bellica: des prises maritimes. Imprimerie Moquet, 1875.

²⁰² Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000.

²⁰³ Voir Dumas, Auguste. Étude sur le jugement des prises maritimes en France jusqu'à la suppression de l'office d'amiral (1627). Larose, 1908.pp.4.

²⁰⁴ « les sujets d'un État pouvaient avoir le droit de faire des prises de guerre, sans que celui-ci fût impliqué dans aucune guerre : il était admis qu'ils pouvaient attaquer les ressortissants d'une puissance en guerre avec une nation ayant avec leur pays des liens d'amitié et d'alliance particulièrement étroits », *ibidem*, p.5..

²⁰⁵ « le droit de représailles était surtout le droit, quand on avait été lésé par un étranger, de reprendre par la force son bien, ou l'équivalent de son bien, sur les concitoyens de cet étranger. Dès le XIV^e siècle, pour y recourir, on devait s'être muni auparavant d'une autorisation de son gouvernement : il fallait avoir obtenu de son prince des lettres de marque ou de représailles », *ibidem*, p.4.

²⁰⁶ Bravard-Veyrières, Pierre Claude Jean Baptiste, and Paul Royer-Collard. Des prises maritimes d'après l'ancien et le nouveau droit tel qu'il résulte du Traité de Paris et de la Déclaration du 16 avril 1856. Cotillon, 1861, p.2.

²⁰⁷ «Le 17 novembre 1400, l'acte de Charles VI donne sa forme définitive à la course, en créant l'obligation absolue de la lettre de marque ...», Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000, p.30.

²⁰⁸ Le corsaire est le marin qui pratique la course. L'expression s'applique également aux navires : un navire corsaire est un navire armé pour pratiquer la course. Les cités corsaires sont des cités qui hébergent des corsaires et se sont enrichies grâce à la course.

lointaine origine à terre, à travers les « lettres de représailles ». Initialement attribuées par les gouverneurs de province, puis par le roi²⁰⁹ lui-même, elles s'inscrivent dans un processus normé destiné à régler les différends. Elles autorisent l'emploi de la force²¹⁰ entre adversaires qui ne parviennent pas à convenir d'un accord auprès d'un tribunal spécialement mandaté²¹¹ pour épuiser leurs différends²¹². Georges Leroy écrit « cette lettre de marque ou de représailles, de l'ancien mot *reprisalles*, avait pour but de déterminer le montant de la somme pour laquelle le porteur pouvait courir sus à l'ennemi. Une fois cette somme atteinte, la lettre d'autorisation perdait toute valeur et les opérations devaient cesser [...] L'obligation d'être muni de cette autorisation devint de plus en plus stricte et fut sanctionnée par des pénalités sévères, notamment par la confiscation au profit du souverain de toutes les prises indûment faites »²¹³. La lettre de marque procède de cet usage. Préalable à la licéité de la guerre sur terre²¹⁴, elle est délivrée sur mer après la déclaration de guerre, aux nationaux comme aux neutres, actant ainsi leur appartenance à la force armée de l'État émetteur. Mais en mer plus qu'ailleurs, les mesures décidées sans moyens pour les faire appliquer sont de peu d'effet et l'acte de Charles VI, qui rend obligatoire la lettre de marque, « ... resta à peu près lettre morte, à tel point que, très fréquemment dans les traités du Moyen Âge, les mots *piratae* et *corsarii* sont pris comme synonymes »²¹⁵.

Toutefois, l'acte de Charles VI ne sera pas totalement inutile puisqu'une partie des règles qu'il édicte seront ensuite reprises par de nombreux pays qui pratiquent la course. En posant des règles destinées, d'une part à protéger les corsaires et les tiers contre les agissements répréhensibles d'entrepreneurs peu scrupuleux, et d'autre part à préserver les intérêts de l'État émetteur²¹⁶, il répond à un besoin de plus en plus prégnant à cette époque. Entre autres, il établit la responsabilité du corsaire vis-à-vis des États étrangers pour les attaques injustifiées et exige le dépôt d'une caution, destinée à dédommager les tiers lésés. De plus, il énonce une série de règles qui marquent une nette distinction entre les pirates et les corsaires, ébauchant les bases d'une possible sécurité juridique pour ces derniers :

1. « *Qu'ils s'abstiendraient scrupuleusement de détrousser leurs compatriotes ;*
2. *Qu'ils éviteraient tout fait de guerre pendant la paix ou les trêves ;*

²⁰⁹ Ordonnance de l'an 1485 du roi Charles VIII. « pour être en état de se présenter au roi, pour lui demander des lettres de représailles, il faut que la supplique soit accompagnée de l'information ordonnée par l'article précédent, et du procès-verbal justificatif de la valeur des effets pris et retenus ». Voir Emerigon, B. M. (1780). Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine, du mois d'août 1681 (Vol. 2). J. Mossy.p.419.

²¹⁰ C'est-à-dire la conduite d'une « guerre privée ».

²¹¹ Le tribunal était composé de juges pris dans les deux camps dans le but d'entendre les récriminations et de tenter de trouver un accord.

²¹² Voir Leroy (Georges) : La guerre maritime : Les armements en course et la juridiction des prises, Paris, 1900.pp.15.

²¹³ Ibidem, p.16.

²¹⁴ Ibidem, p.17.

²¹⁵ ibidem.p.17.

²¹⁶ Voir Leroy (Georges) : La guerre maritime : Les armements en course et la juridiction des prises, Paris, 1900. p.19.Ces règles sont édictées par le roi d'Aragon en 1288, le règlement de Pise de 1298, les lois de Gênes de 1313 et 1316, le statut de 1313 de Sassari en Sardaigne, une ordonnance de 1487 rendue par Maximilien d'Autriche, l'ordonnance française de 1681 sur la marine.

3. *Finally, qu'ils conduiraient les navires dont ils s'empareraient au port dont ils ont fait voile* »²¹⁷.

Ces règles finissent par s'imposer et se généralisent au point de devenir coutumières de la course²¹⁸.

L'activité prend une telle importance que des tribunaux sont identifiés dans chaque grand port²¹⁹, pour statuer sur la régularité des prises²²⁰ en regard des règles en vigueur et, le cas échéant, pour déterminer les dédommagements auxquels les victimes peuvent prétendre ainsi que les châtiments à infliger aux coupables²²¹. La course n'est donc pas le fait d'aventuriers isolés, car elle est parfaitement administrée par les États qui l'autorisent. Les bénéfices sont partagés entre l'État qui l'autorise et les corsaires, et les victimes peuvent contester la régularité des prises auprès de tribunaux. De plus, elle n'est alors autorisée, en temps de guerre, que contre les navires battant pavillon ennemi ou les neutres qui ravitaillent les ennemis. Le corsaire est donc un marin qui doit parfaitement maîtriser le cadre légal assez étroit dans lequel peut s'inscrire son action et en cela, il se distingue nettement du pirate qui agit en dehors de tout cadre légal.

La rançon est une pratique controversée, car elle prive le souverain ayant émis la lettre de marque des revenus qu'il escomptait tirer de son autorisation²²². Négociée directement entre le corsaire et l'armateur pour un montant inférieur au prix du navire capturé, elle peut se négocier sans passage au port base et ce faisant échapper à l'administration chargée de la liquidation des prises²²³. Par ailleurs, si elle enrichit le corsaire, elle ne contribue pas suffisamment à la guerre au commerce²²⁴. Pour toutes ces raisons, elle fut le plus souvent proscrite et au minimum sévèrement encadrée²²⁵.

²¹⁷ Voir Brongniart, Henry. Les corsaires et la guerre maritime. A. Challamel, 1904, pp.18.

²¹⁸ Voir Leroy (Georges) : La guerre maritime : Les armements en course et la juridiction des prises, Paris, 1900. Au final, Georges Leroy écrit « les correctifs successifs, que l'évolution historique avait apportés à l'institution de la course, sont demeurés en vigueur et ont été généralement reconnus par les différentes nations. Ces restrictions peuvent être ramenées à trois chefs principaux : 1 quant aux lettres de marque ; 2 quant à la caution ; 3 quant au jugement des prises. Néanmoins juridiquement, le dépôt d'une caution n'est pas une condition absolue, bien qu'il soit d'un usage constant d'en exiger une ».

²¹⁹ « Récapitulation des tribunaux de commerce connaissant des affaires de prises, et des époques de leur création, avec la situation des tribunaux civils d'appel de leurs jugements

1. Alpes-Maritimes, Département. – Tribunal civil, Nice ; Tribunal de Commerce, Nice, [...]

4. Calvados. – Tribunal Civil, Caen ; Tribunaux de Commerce, Honfleur, Caen, Isigny, créée les 17 octobre et 9 décembre 1790, 12 février 1791.[...]

6. Finistère. – Quimper – Tribunaux de Commerce, Quimper, Morlaix, Brest, créé les 4 et 25 février 1791.[...]

12. Loire-Inférieure. – Nantes – Tribunal de Commerce. Nantes, créé le 28 décembre 1790, et 16 avril 1791... »

Voir Code des prises maritimes et des armements en course. Volume 2, Paris, L'Éditeur, rue du Coq-Honoré, N°123, Garnery, Libraire, Ventose an VII de la République, p.443.

²²⁰ Les conseils des prises sont chargés, dans chaque pays se livrant à la course, de statuer sur la régularité des prises et d'accueillir les réclamations. Sauf traité particulier, il ne peut pas être installé sur un territoire neutre.

²²¹ Voir Vigière, C. La juridiction des prises maritimes : évolution historique ; réformes possibles. A. Rey, 1901.

²²² Voir Leroy (Georges) : La guerre maritime : Les armements en course et la juridiction des prises, Paris, 1900, p.106.

²²³ Ibidem.

²²⁴ Elle contribue quand même un peu puisqu'elle induit une augmentation du coût du transport.

²²⁵ « L'Angleterre, la Russie et les Pays Bas l'ont interdit. La France autorisait la rançon à condition qu'au moins trois prises aient été conduites dans un port de France. Les Etats-Unis n'imposent aucune limitation ». Voir Leroy (Georges) : La guerre maritime : Les armements en course et la juridiction des prises, Paris, 1900, pp.107.

(2) *La lettre de marque, affirmation d'une différence fondamentale entre pirate et corsaire*

De par sa nature, la course n'est possible qu'en temps d'hostilités déclarées et uniquement envers les navires battant pavillon ennemis, alliés de l'ennemi ou neutres ravitaillant l'ennemi²²⁶. Historiquement, la course répond aux besoins des souverains impécunieux de pouvoir disposer sans bourse-délier des moyens maritimes nécessaires pour faire la guerre à leurs ennemis et plus spécifiquement à son commerce puisque cette activité présente un ratio bénéfice sur risque intéressant²²⁷. Les marins attirés par l'aventure arment donc leurs navires civils en guerre et participent à la guerre au commerce avec d'autant plus d'enthousiasme qu'ils disposent d'un droit de pillage destiné à rétribuer leurs efforts. Ce type d'activité restera, certes, le fait de marins particulièrement aventureux²²⁸, mais dans un contexte parfaitement licite et réglementé²²⁹, contrairement à la piraterie, même s'il peut être difficile pour un navire agressé de faire la différence entre un pirate et un corsaire. Le statut de corsaire²³⁰ est certifié par un document (lettre de marque, lettre de prise...) universellement reconnu et dont la détention écarte normalement le risque de pendaison. À l'inverse, les marins qui pratiquent la course sans l'accord de leur souverain ou dans un contexte exempt d'hostilités déclarées²³¹, sont considérés comme pirates. À une époque où les moyens de transmission ne permettent pas aux corsaires d'être rapidement informés de la cessation des hostilités qui fondent leur lettre de marque, le risque de basculer involontairement dans la piraterie n'est pas négligeable.

Dans son « essai concernant les Armateurs, les Prises et sur tout les Reprises »²³², le juriste allemand Georg Friedrich von Martens (1756 – 1821) distingue le pirate du corsaire sur trois points : lettre de marque, action limitée au temps de guerre, respect de règles

« L'armateur diffère du pirate, (1.) Le premier est muni d'une commission ou de lettres de marque du souverain, dont le pirate est destitué. (2.) L'armateur suppose le cas d'une guerre, (ou du moins celui de représailles,) le pirate pille au sein de la paix comme au milieu de la guerre. (3.) L'armateur s'oblige d'observer les ordonnances et les instructions qui lui ont été données, et de n'attaquer qu'en conséquence de celles-ci de l'ennemi, et ceux

²²⁶ Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000.pp.10.

²²⁷ Ibidem, p.13.

²²⁸ « il est remarquable qu'il y ait eu foule de corsaires flamands ou bretons, les deux grandes races d'indépendants, de francs-tireurs de l'Europe », ibidem.

²²⁹ L'officialisation de la course s'accompagne de la définition progressive d'un cadre stricte. Les premiers principes sont de « ne pas attaquer de compatriotes, de ramener les navires pris au port, de s'abstenir de tout acte d'hostilité pendant la paix et les trêves ». Dans un deuxième temps, les États bâtiront tout un système permettant d'accréditer les corsaires, de valider ou contester les prises, de percevoir la quote-part leur revenant et de sanctionner les écarts. Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000.pp.29. et Voir Mollat, Michel. "De la piraterie sauvage à la course réglementée (XIVe-XVe siècle)." Mélanges de l'École française de Rome. Moyen Âge, Temps modernes 87.1 (1975): 7-25.

²³⁰ « En 1373, l'ordonnance de Charles V légalise le mode de liquidation financière de la prise ; cette ordonnance est la base de ce qu'on appellera plus tard les tribunaux de prise. Et, le 17 novembre 1400, l'acte de Charles VI donne sa forme définitive à la course, en créant l'obligation absolue de la lettre de marque ...», Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000.pp.30.

²³¹ « si le corsaire continue son activité après la cessation des hostilités, alors on peut le pendre comme pirate, ce qui, d'ailleurs, est parfois fort injuste, le corsaire en mer ayant pu ne pas être informé de la paix ». Voir Merrien, Jean. Histoire des corsaires. Ancre de Marine éditions, 2000.pp.9.

²³² MARTENS (F C de), Essai concernant les Armateurs, les Prises et sur tout les Reprises d'après les lois, les traités, et les usages des Puissances maritimes de l'Europe, Goettinge, 1795, 212 p. P.13.

des vaisseaux neutres qui font un commerce illicite, le pirate pille indistinctement les vaisseaux de toutes les nations, sans observer même les lois de la guerre. »²³³.

La construction de cette définition souligne la difficulté qu'il y a à différencier le pirate du corsaire. L'argumentaire reprend les éléments des définitions examinées supra (absence de lettre de marque ou de commission) et met l'accent sur les faits qui caractérisent la piraterie tel que le pillage sans discernement, le non-respect des lois de la guerre, les agissements en temps de paix comme en temps de guerre.

(3) La gestion des neutres et la fin de la course

L'un des problèmes récurrents de la course a toujours été la réponse fluctuante à une question pourtant simple : une marchandise destinée à l'ennemi mais embarquée sur un navire battant pavillon neutre peut-elle être saisie ? Son corollaire étant : une marchandise appartenant à un pays neutre mais embarquée sur un navire battant pavillon ennemi peut-elle être saisie ? Au XVIIIe siècle, l'ensemble des puissances maritimes, à l'exception notable de l'Angleterre, affirment le principe selon lequel « le pavillon couvre la marchandise » et que celle-ci ne peut donc être légitimement confisquée à bord d'un bateau battant pavillon neutre, même si elle est destinée à l'ennemi.²³⁴ Puissance maritime sans égale à cette époque, l'Angleterre quant à elle entend interdire à quiconque de commercer avec ses ennemis. Le 1^{er} août 1780, en pleine guerre d'indépendance américaine, les nations neutres se liguent pour défendre leurs droits à commercer librement. La France prend la tête de cette ligue qui commence à se déliter à partir de 1783, à la fin de la guerre d'Amérique²³⁵ et plus encore après la Révolution française. Les Anglais quant à eux restent fermement attachés à leur principe.

Toutefois, en 1854, sur le point de déclarer la guerre à la Russie, la Grande-Bretagne et la France renoncent conjointement et temporairement à l'émission de lettre de marque²³⁶, puis de façon définitive à la fin de cette guerre. Les inconvénients économiques de la course, alors que les échanges maritimes sont en pleine expansion, sont jugés supérieurs aux bénéfices pouvant être espérés de cette activité. À la fin de la guerre de Crimée, en 1856, les plénipotentiaires des grands États se réunissent à Paris pour signer la paix. Ils discutent également des adaptations nécessaires du droit de la guerre sur mer. Le 16 avril 1856, ils signent la déclaration de Paris²³⁷ qui comprend les 4 dispositions suivantes²³⁸:

- *I la course est et demeure abolie.*
- *II Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre*

²³³ Notons que seul le pillage est ici évoqué comme constituant le crime de piraterie.

²³⁴ Bravard-Veyrières, Pierre Claude Jean Baptiste, and Paul Royer-Collard. Des prises maritimes d'après l'ancien et le nouveau droit tel qu'il résulte du Traité de Paris et de la Déclaration du 16 avril 1856. Cotillon, 1861. P.8.

²³⁵ Traité de Versailles de 1783.

²³⁶ Napoléon III déclara après s'être entendu avec la reine d'Angleterre « Sa majesté déclare en outre, que mue par le désir de diminuer autant que possible les maux de la guerre et d'en restreindre les opérations aux forces régulièrement autorisées de l'État, elle n'a pas pour le moment l'intention de délivrer des lettres de marque ».

²³⁷ Leroy, Georges. La guerre maritime, les armements en course et la juridiction des prises: étude de droit international. Falk fils, 1900. P.64.

²³⁸ Whittuck, Edward Arthur, ed. International documents: a collection of international conventions and declarations of a law-making kind. Longmans, Green, and co., 1908. P.1.

- *III La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre n'est pas saisissable sous pavillon ennemi.*
- *IV Le blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi.*²³⁹

Cette déclaration initialement signée par sept puissances européennes fut ensuite adoptée par tous les États y compris le Japon (1886), l'Espagne (1908) et le Mexique (1908), à l'exception notable des États-Unis²⁴⁰.

Comme spécifié dans son paragraphe introductif, cette déclaration vise tout d'abord à clarifier le droit maritime en temps de guerre, s'agissant des relations entre les neutres et les belligérants²⁴¹. Elle marque à la fois l'acceptation par l'Angleterre d'un principe qu'elle avait combattu jusqu'alors : la prééminence du pavillon sur la marchandise. Pierre Claude Bravard-Veyrières écrit à ce propos ²⁴²: « Cette doctrine était fondée sur cette donnée toute moderne, qu'un navire est une colonie flottante, un fragment mobile du territoire de l'État dont il dépend, et ne doit, en conséquence, obéissance et respect qu'aux lois de cet État ».

Notons toutefois que si ce texte abolit la course, il n'interdit en rien les prises par les navires de guerre ni les prises par représailles²⁴³, y compris par des civils²⁴⁴. Ainsi, le Code des douanes français traite toujours du cas des navires « déclaré de bonne prise faite sur l'ennemi ou confisqué pour infractions aux lois françaises »²⁴⁵.

²³⁹ Déclaration réglant divers points de droit maritime. Paris, 16 avril 1856. <http://www.icrc.org/dih/WebART/105-10001?OpenDocument>. Consulté le 21 juillet 2004.

²⁴⁰ Les États-Unis se déclaraient prêts à signer si on y rajoutait le principe du respect de la propriété privée, ce qui ne leur fût pas accordé. Ils souhaitaient que la mention suivante soit ajoutée au premier point : « Et la propriété privée des sujets de l'une des puissances maritimes belligérantes ne pourra être saisie par les vaisseaux de l'autre, à moins qu'elle ne consiste en contrebande de guerre. » De ce fait et en vertu de l'article 1er, Section 8 de la constitution des États-Unis d'Amérique, le congrès est toujours aujourd'hui autorisé à signer des lettres de marque et de prise, ce qu'il fit en au moins une occasion lors du vote du « september 11 Marque and Reprisal Actes of 2011 ».

²⁴¹ « Que le droit maritime, en temps de guerre, a été, pendant longtemps, l'objet de contestations regrettables ; Que l'incertitude du droit et des devoirs en pareille matière donne lieu, entre les neutres et les belligérants, à des divergences d'opinions qui peuvent faire naître des difficultés sérieuses et même des conflits ; Qu'il y a avantage, par conséquent, à établir une doctrine uniforme sur un point aussi important » ;

²⁴² Bravard-Veyrières, Pierre Claude Jean Baptiste, and Paul Royer-Collard. Des prises maritimes d'après l'ancien et le nouveau droit tel qu'il résulte du Traité de Paris et de la Déclaration du 16 avril 1856. Cotillon, 1861. P.8.

²⁴³ Prise par représailles : faculté qu'a un souverain d'accorder à ses sujets l'autorisation de saisir, à titre d'indemnité d'un tort éprouvé et non réparé, les biens appartenant aux sujets de la puissance à laquelle le dommage est imputable.

²⁴⁴ Bravard-Veyrières, Pierre Claude Jean Baptiste, and Paul Royer-Collard. Des prises maritimes d'après l'ancien et le nouveau droit tel qu'il résulte du Traité de Paris et de la Déclaration du 16 avril 1856. Cotillon, 1861. P.20.

²⁴⁵ Article 219, Loi numéro 2001-43 du 16 janvier 2001, JO 17 janvier 2001, art. 8.

Conclusion du point I

Flibustier²⁴⁶, pirates, boucaniers²⁴⁷ ou corsaires sont des groupes de personnes qui propagent une forme de violence, terrorisent les équipages des navires et perturbent l'activité économique sur les océans. Du point de vue de l'armateur, que son navire croise des pirates, des corsaires ou un navire de guerre sous pavillon ennemi importent finalement assez peu. Pour autant, il a bien fallu faire la différence entre ces différents acteurs. Dans ce contexte, les États ont un temps convenu qu'une forme de prédation, la course, pouvait être, selon les circonstances et compte tenu de ses modalités, légale. Elle offrait aux États dépourvus de puissance navale la capacité d'action dont ils avaient besoin sur mer pour rompre les flux logistiques de leurs adversaires. Ce faisant, la course, en particulier contre les neutres commerçants avec l'ennemi, aurait pu freiner la mondialisation des échanges sur laquelle s'est bâtie la prospérité occidentale et elle fut donc proscrite avec le traité de Paris de 1856, fermant ainsi une parenthèse historique lucrative pour ceux qui en avaient bénéficié. De plus, il a souvent existé une certaine perméabilité entre course et piraterie à des époques où les moyens de transmission ne permettaient pas aux équipages de corsaires déployés aux Antilles, où en Océan Indien de savoir avec certitude dans quel État de belligérance se trouvaient les États européens²⁴⁸. À l'inverse, la piraterie moderne, celle qui s'est déployée après le traité de Tordesillas, n'a jamais bénéficié d'aucune tolérance. Toutefois, la diversité des situations englobée sous cette appellation témoigne de la difficile convergence vers une définition universelle de la piraterie, qui n'existe d'ailleurs toujours pas à ce jour²⁴⁹. Le périmètre des actions englobées sous le qualificatif de piraterie, crime passible de la peine de mort, est essentiellement variable en fonction des époques, des zones géographiques ou des décisions d'États souhaitant condamner une pratique. S'estimant propriétaire des routes maritimes au titre du traité de Tordesillas et de la bulle papale *Inters Cætera* (1493), les Espagnols n'hésiteront pas à qualifier de pirates les navires non ibériques naviguant à l'ouest des Açores²⁵⁰. En d'autres époques, il s'agira par exemple de

²⁴⁶ « les intrépides flibustiers dépossédoient les Anglais, et fondaient notre colonie de Satin Domingue. Parmi eux, plusieurs trouvèrent commode d'adopter les habitudes des sauvages. Comme eux, ils fesoient sécher leur chasse à la fumée dans des lieux qu'ils nommoient boucans ; d'autres parcouroient les mers, et ce furent ceux-là qui rendirent si redoutable le nom de flibustier, mot dont l'étymologie est anglaise, et signifie corsaire ». Voir Audouin, François Xavier. *Du commerce maritime, de son influence sur la richesse et la force des états, démontrée par l'histoire des nations anciennes et modernes : situation actuelle des puissances de l'Europe, considérées dans leurs rapports avec la France et l'Angleterre ; réflexions sur l'armement en course, sa législation et ses avantages.* Baudouin, 1801.pp.65.

²⁴⁷ Boucanier est un terme qui vient des Indiens caraïbes qui apprirent aux Européens à « boucaner » la viande sur des claies de bois pour la conserver. Boucaner signifie donc faire rôtir et fumer. Voir Exquemelin, Alexandre Olivier, Réal Ouellet, and Patrick Villiers. *Histoire des aventuriers flibustiers.* Vol. 1. Presses Université Laval, 2005.pp.9.

²⁴⁸ Voir Butcher, E. (2012). *Sailing on the Edge: a World-Systems Analysis of Pirates and Privateers in the Atlantic and Caribbean in the Seventeenth and Eighteenth Centuries.*

²⁴⁹ Même si elle fait encore l'objet de débats, la définition de la piraterie selon le droit des gens semble stabilisée alors que celles employées par les États, les assurances ou les organisations internationales et ONG peuvent encore être très différentes et répondent à leurs besoins.

²⁵⁰ « Par le traité de Tordesillas, Portugais et Espagnols recoururent au pape Alexandre VI Borgia pour se partager le Nouveau Monde, partage que les Français et les Anglais refusèrent. Les Ibériques décrétèrent que tout navire naviguant dans les eaux atlantiques à l'ouest des Açores serait traité en pirates et exécuté. En 1516, les Français établis au Brésil furent exterminés. François Ier accorda des lettres de représailles à Anjo, premier armateur de Dieppe. En 1519, son capitaine, Jean Fleury s'empara des caravelles qui ramenaient en Europe le trésor de Montezuma. Charles Quint, humilié, mit à prix la tête de Fleury qui fut capturé en 1527 et exécuté. Les archives espagnoles prouvent que Charles Quint n'ignorait rien du statut corsaire de Fleury, mais pour les Espagnols,

condamner la traite, la guerre sous-marine et il s'en fallut de peu que la coupure des câbles sous-marins en fasse partie²⁵¹. Il faudra attendre le XXe siècle, paradoxalement une période durant laquelle la majorité des États considèrent la piraterie comme un problème mineur, pour qu'émerge enfin une définition de la piraterie selon le droit des gens.

II – Stabilisation du régime de la piraterie dans le droit international au XXe siècle

Le droit de la piraterie contemporain s'est développé entre 1926 avec les travaux du comité d'experts pour la codification progressive du droit international²⁵², 1932 et le Harvard Draft, 1958 et la convention de Vienne sur la haute mer et 1982 avec la Convention de Montego Bay, à une époque où la piraterie ne constituait plus la première préoccupation des juristes qui considérait ce phénomène comme appartenant au passé²⁵³.

A - Les trois jalons de la genèse d'un régime de la piraterie moderne

L'étude historique montre que les faits constitutifs du crime de piraterie peuvent être différents selon la période et la localisation géographique, ce qui in fine génère une insécurité juridique. Cette définition peut également différer selon les finalités de son utilisation. L'industrie de l'assurance²⁵⁴ de même que l'International Maritime Bureau²⁵⁵ utilisent leurs propres définitions. Il était donc utile de rassembler dans une définition unique et acceptable par tous les acteurs du domaine maritime, dont les États, les principales caractéristiques coutumières de ce crime. Cette entreprise débute au XXe siècle²⁵⁶. Le groupe d'experts pour la codification progressive du droit international publie, en 1926, un document intitulé « draft provisions for the suppression of Piracy »²⁵⁷ qui contient 8 articles lançant les bases d'une définition de la piraterie²⁵⁸. Le groupe de juristes réunis à Harvard, et qui mène des travaux de codification du droit international, reprend ces éléments et propose, en 1932, un document connu sous le nom

Fleury, en navigant à l'ouest du méridien de l'île de Fer n'était qu'un pirate. » ; Voir Buchet, C., & Vergé-Franceschi, M. (2006). *La mer, la France et l'Amérique latine*. Presses Paris Sorbonne.p.293.

²⁵¹ Voir Jouhannaud, P. (1904). *Les câbles sous-marins: leur protection en temps de paix et en temps de guerre*. L. Larose & L. Tenin.p.161. et Asser, T.-M.-C, Westlake, J, Arntz E.-R.-N, Rivier A, P. (1880). *Revue de droit international et de législation comparée*, Volume 12. Bruxelles et Leipzig,p.259.

²⁵² Le comité d'experts pour la codification progressive du droit international est un organe permanent de la Société des Nations composé de 17 experts chargés de « dresser une liste de matières dont la solution par voie d'entente internationale paraîtrait le plus souhaitable et réalisable, d'examiner les observations faites par les gouvernements au sujet de cette liste et de présenter un rapport sur les questions ayant atteint le degré de maturité suffisant et sur la procédure à suivre dans la préparation de conférences visant à résoudre ces questions. C'était la première tentative faite à l'échelon international pour codifier et développer des branches entières du droit international et non plus simplement énoncer des règles touchant tel ou tel problème juridique ». Tiré de « la commission du droit international et son œuvre », septième édition, volume 1, Nations Unies, New York, 2009. Consulté sur http://legal.un.org/avl/ILC/7th_F/Vol_I.pdf le 14 septembre 2014.

²⁵³ La généralisation dans le transport de la propulsion mécanique place les navires qui en étaient équipés hors de portée des pirates, pendant quelque temps tout au moins.

²⁵⁴ Voir Passman, Michael H. "Interpreting sea piracy clauses in marine insurance contracts." *J. Mar. L. & Com.* 40 (2009): 59.pp.67.

²⁵⁵ « Notably, the International Maritime Bureau defines piracy to includes attacks against ships 'in the territorial sea or archipelagic waters of a state », Voir Robert C. Beckman, *Combating Piracy and Armed Robbery Against Ships in Southeast Asia: The Way Forward*, 33 *ocean dev. & int'l l.* 317, 319-20 (2002).

²⁵⁶ Nyman, Elizabeth. "Modern Piracy and International Law: Definitional Issues with the Law of the Sea." *Geography Compass* 5.11 (2011): 863-874. P.865.

²⁵⁷ The 1926 Report of the Sub-committee of the league of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, Draft Provision for the Suppression of Piracy.

²⁵⁸ Lehr, Peter. *Violence at sea: piracy in the age of global terrorism*. Routledge, 2006. P.156.

de « Harvard draft ». Ce document contient les bases qui vont servir à définir la piraterie dans la convention de Genève sur la haute mer²⁵⁹. La « convention sur la haute mer »²⁶⁰ de 1958 constitue l'une des premières entreprises de codification du droit international relative à la haute mer. Elle reprend les éléments du droit coutumier relatifs à la piraterie dans 9 articles consécutifs : articles 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 et 22. En particulier l'article 15²⁶¹ apporte une définition de ce qu'est la piraterie.

(1) 1926, le comité d'experts de la SDN

En 1926, le comité d'experts pour la codification progressive du droit international, organe permanent de la SDN créé par une résolution de l'Assemblée de la SDN du 22 septembre 1924, émet un projet de 8 articles traitant de la piraterie. Ce thème de la piraterie faisait partie de ses tout premiers travaux²⁶². Les 8 articles exigent que le crime ait lieu en haute mer, à des fins privées et ils introduisent sans la nommer, la notion de compétence universelle. Le paragraphe suivant constitue une traduction de ces articles²⁶³ :

- Article 1 : la piraterie ne pouvait avoir lieu qu'en haute mer et pour des fins privées (c'est-à-dire non gouvernementales).
- Article 2 : les pirates n'ont le droit de porter le pavillon d'aucune nation
- Article 3 : les navires de guerre ne peuvent commettre le crime de piraterie
- Article 4 : durant une guerre civile, les insurgés qui ne sont pas considérés comme des belligérants peuvent être traités comme étant des pirates²⁶⁴.
- Article 5 ; tout navire de guerre a le droit d' « interdire » un navire pirate²⁶⁵.

²⁵⁹ « J.P.A François, the special rapporteur for the international Law Commission, which drafted the Geneva Convention, stated that in preparing the articles on piracy, he had relied heavily on the Draft Convention on Piracy prepared by the Harvard Research in International Law and the Comment to the Draft (Comment) by Professor Bingham, the reporter » dans Halberstam, Malvina. "Terrorism on the high seas: the Achille Lauro, piracy and the IMO convention on maritime safety." American Journal of International Law (1988): 269-310.P.277

²⁶⁰ Convention sur la haute mer faite à Genève le 29 avril 1958. Entrée en vigueur le 30 septembre 1962. Nations unies, Recueil des Traités, vol.450, p. 82. Consulté le 24 juillet 2014 sur

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/8_1_1958_haute_mer_francais.pdf

²⁶¹ « Constitue la piraterie les actes ci-après énumérés :

1. Tout acte illégitime de violence, de détention, ou toute déprédation commise pour des buts personnels par l'équipage ou les passagers d'un navire privé ou d'un aéronef privé, et dirigés :
 - a) En haute mer, contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord;
 - b) Contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État;
2. Tous actes de participation volontaire à l'utilisation d'un navire ou d'un aéronef, lorsque celui qui les commet a connaissance de faits conférant à ce navire ou à cet aéronef le caractère d'un navire ou d'un aéronef pirate;

Toute action ayant pour but d'inciter à commettre des actes définis aux alinéas 1 ou 2 du présent article, ou entreprise avec l'intention de les faciliter. »

²⁶² Reeves, Jesse S. "The Hague Conference on the Codification of International Law." American Journal of International Law (1930): 52-57. P.53.

²⁶³ Les versions originales des articles traduits ici sont tirées de l'ouvrage de Kraska, James. Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea. ABC-CLIO, 2011. P.117.

²⁶⁴ Cet article relatif aux insurgés lors des guerres civiles ne figure plus dans les définitions actuelles de la piraterie.

²⁶⁵ « every warship has the legal right to interdict a pirated vessel (article 5) » ;

- Article 6 : tout navire de guerre a le droit d'approcher et de visiter un navire suspecté de piraterie ;
- Article 7 : l'État du pavillon du navire de guerre ayant capturé un navire pirate bénéficie de la juridiction criminelle pour les actes de piraterie commis à bord de ce navire ;
- Article 8 : le droit interne de l'État du pavillon du navire de guerre ayant effectué la capture détermine les règles devant s'appliquer pour la prise.

(2) 1932, « *The Harvard Draft* »

Après une période d'incertitude sur la nature de la piraterie, puisque aussi bien la guerre sous-marine²⁶⁶ que la traite²⁶⁷ a pu relever de ce crime, un comité d'une douzaine d'experts américains ambitionne de clarifier le sujet, en préparation d'une future conférence de codification du droit international qui pourrait être consacré à ce thème²⁶⁸. Ces experts émettront un document désormais connu sous le nom de « Harvard draft ». Cette initiative s'inscrit dans un contexte bien particulier. Quelques années plus tôt, en 1930, du 13 mars au 13 avril, la SDN convoque une conférence de codification du droit international d'un nouveau genre à la Hague. Cette conférence fait intervenir pour la première fois des représentants plénipotentiaires des États²⁶⁹. Trois sujets, choisis dans une liste de sept sélectionnés par un comité de 16 experts et validés par les nations, sont au programme de la conférence²⁷⁰. Il s'agit de la nationalité, de la mer territoriale et des responsabilités des États pour les dommages créés sur leur territoire aux personnes ou biens étrangers²⁷¹. À la fin de la conférence, Hunter Miller écrira qu'un seul de ces thèmes aurait suffi à occuper les 3 semaines allouées à la conférence et que l'expérience fut exténuante et irréaliste²⁷². La piraterie figure parmi les sujets non retenus²⁷³ et pourrait donc figurer sur l'agenda d'une prochaine conférence.

La « Harvard Law School » est statutairement associée aux travaux de codification entrepris par la SDN²⁷⁴. Elle avait participé à la préparation de la conférence de codification de la SDN à la Hague en 1930²⁷⁵. C'est donc tout naturellement qu'elle se saisit d'un des thèmes écartés

²⁶⁶ Voir Sibley, N. W. "Submarine Piracy." *Law Mag. & Rev. Quart. Rev. Juris.* 5th ser. 40 (1914): 463.

²⁶⁷ Voir de Montardy, Henry. *La traite et le droit international.* V. Giard & E. Brière, 1899.p.81. signature « le 13 mars 1824, d'une convention anglo-américaine déclarant la traite crime de piraterie ».

²⁶⁸ Voir Friedlander, Robert A., et al. *Terrorism: documents of international and local control.* Vol. 113. Oxford University Press, 1979.p.3.

²⁶⁹ Voir Hudson, Manley O. "First Conference for the Codification of International Law, The." *Am. J. Int'l L.* 24 (1930): 447.

²⁷⁰ Voir Reeves, Jesse S. "The Hague Conference on the Codification of International Law." *American Journal of International Law* (1930): 52-57.

²⁷¹ Voir Voir Miller, Hunter. "The Hague Codification Conference." *American Journal of International Law* (1930): 674-693.

²⁷² *Ibidem.*p.693.

²⁷³ « in 1927, the Committee reported taht seven topics were sufficiently ripe for codification, namely nationality, territorial waters, responsaibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners, diplomatic privileges and immunities, procedure of international conferences and procedure for the conclusion and drafting of treaties, piracy, and exploitation of the products of the sea »Voir Watts, Arthur (ed.). *The International Law Commission 1949–1998, Volume One: The Treaties.* Oxford, New York: Oxford University Press, March 1999. Pp. 600.p.3.

²⁷⁴ Geiss, Robin, and Anna Petrig. *Piracy and armed robbery at sea: the legal framework for counter-piracy operations in Somalia and the Gulf of Aden.* Vol. 1. Oxford University Press, 2011. P.38.

²⁷⁵ *Ibidem.*

lors de cette conférence et qu'un groupe d'experts produit en son sein le « Harvard Draft Convention on Piracy »²⁷⁶, rapporté par le professeur Bingham, de l'université de Stanford²⁷⁷.

Ce document rassemble 19 articles²⁷⁸.

L'article 1 distingue entre la mer territoriale des États et les autres espaces maritimes qualifiés de haute mer.

L'article 2 affirme la compétence juridique de tous les États pour connaître des crimes de piraterie, punir les personnes et saisir les biens.

L'article 3 propose une définition de la piraterie qui exige un acte de violence, contre des personnes ou des biens, à des fins privées, depuis ou sur la mer. Par contre, cette définition n'affirme pas clairement l'exigence d'un deuxième navire et inclus les attaques contre la terre.

L'article 4 définit ce qu'est un navire pirate et inclus les navires qui prononcent des attaques depuis la haute mer, vers la terre. Cette formulation vise à sortir les navires battant pavillon de l'État attaqué du périmètre de la piraterie et elle exclut aussi les navires qui effectuent du cabotage dans les eaux territoriales, indépendamment de leur pavillon. Elle induit donc une distinction entre une attaque commise sur la mer territoriale par un navire en provenance de la haute mer et une autre prononcée par un navire en provenance de la mer territoriale d'un autre État ; matériellement identique, la première sera qualifiée de piraterie et pas la seconde. Cette distinction est surprenante et semble d'un intérêt pratique plutôt mince.

L'article 5 traite de la perte de nationalité des navires pirates lorsqu'elle est prévue par le droit de l'État du pavillon.

L'article 6 confirme la capacité des États à saisir les navires pirates en dehors des eaux sous juridiction d'un autre État.

L'article 7 introduit la notion de « hot pursuit » qui permet à un navire de poursuivre un navire pirate, y compris dans les eaux territoriales d'un État tiers si cette poursuite a été entamée en haute mer ou dans les eaux territoriales de l'État dont il bat pavillon, sauf lorsque l'État tiers a exclu *de jure* cette possibilité. Dans le cas où une saisie de matériels et une capture de pirates auraient eu lieu dans les eaux territoriales d'un État tiers, alors matériel et pirate doivent être transférés à cet État tiers, à moins qu'il n'y renonce.

L'article 8 prévoit, le dédommagement de l'État tiers en cas de « hot pursuit ».

L'article 9 renforce les dispositions prévoyant le transfert vers l'État tiers des biens et personnes en cas de capture dans ses eaux territoriales.

L'article 10 prévoit des dédommagements en cas de navire qualifié de pirate par erreur et arrêté.

²⁷⁶ Ibidem.

²⁷⁷ Ibidem.

²⁷⁸ Rubin, Alfred P. "Law of Piracy, The." Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col. 63 (1988): 13. P.313. La totalité des articles du Harvard Draft figurent à l'Appendice III de ce document qui est disponible à l'adresse suivante : <https://archive.org/details/lawofpiracy63rubi> (consulté le 14 septembre 2014).

L'article 11 autorise l'approche et l'interrogation de navires suspectés de piraterie et prévoit un dédommagement en cas d'erreur.

L'article 12 prévoit qu'une saisie ne peut être effectuée qu'au nom d'un État, et par une personne dûment habilitée, ce qui exclut l'intervention d'acteurs privés non mandatés par un État.

L'article 13 prévoit les conditions selon lesquelles un État peut restituer les biens saisis et repris aux pirates ou s'en débarrasser.

L'article 14 traite des châtiments envers les pirates. Ils doivent bénéficier d'un jugement équitable par un tribunal impartial, être traités avec dignité, ne pas recevoir des traitements cruels et ne pas faire l'objet d'une discrimination liée à leur nationalité.

L'article 15 affirme l'autorité de la chose jugée.

L'article 16 affirme le droit des États d'assurer la protection de leurs nationaux. Les autres articles contiennent des modalités pratiques liées à la vie du traité.

Ainsi, le « Harvard Draft » contient les prémices du droit de la piraterie tel qu'il sera défini dans les conventions ultérieures dont celle de Montego Bay. Il accorde une juridiction universelle aux États pour les crimes de piraterie²⁷⁹. Il distingue les eaux territoriales, qui relèvent de la juridiction des États, des autres espaces maritimes, qualifiés de haute mer²⁸⁰, où s'applique la compétence universelle pour les incidents ressortissants au crime de piraterie²⁸¹. Par contre, il contient une notion de « hot pursuit » qui ne sera pas reprise par la suite et il continue de prendre en compte les actions de la mer vers la terre. Enfin, il affirme la nécessité d'une finalité privée pour qu'une action relève de la piraterie. Cette exigence est d'ailleurs remise en cause par certains auteurs (voir supra). En effet, à l'époque actuelle, la dichotomie terrorisme - piraterie est le fil directeur qui mène à l'exclusion de certaines actions du domaine de la piraterie alors que, selon Douglas Guilfoyle, le contexte dans lequel le Harvard draft a été rédigé, relevait surtout de la dichotomie piraterie - guerre civile²⁸². Il y aurait donc là une mécompréhension historique.

(3) 1958, la convention de Genève sur la haute mer

En 1954, l'Assemblée générale de l'ONU mandate la CDI (Commission du Droit International)²⁸³ pour le lancement de travaux sur le droit des océans (résolution 899 (IX) du

²⁷⁹ Havard Draft, article 2.

²⁸⁰ Ibidem, article 1.

²⁸¹ Kraska, James. *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea*. ABC-CLIO, 2011. P.115.

²⁸² Voir Hodgson-Johnston, Indi. "The law and practice of piracy at sea: European and international perspectives, edited by Panos Koutrakos and Achilles Skordas." *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* ahead-of-print (2014): 1-2.p.40.

²⁸³ « La CDI fut créée le 21 novembre 1947 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution A/RES/174(II)), elle a pour mission de favoriser le développement progressif et la codification du droit international. Elle est composée de 34 membres élus par l'Assemblée générale pour un mandat de cinq ans, elle se réunit tous les ans. Ses membres, pris collectivement, représentent les principaux systèmes juridiques du monde. Ils siègent en qualité d'experts et à titre individuel et non en qualité de représentants de leur gouvernement. Ils couvrent un vaste éventail de sujets de droit international régissant les relations entre États ». Tiré de <http://www.un.org/fr/aboutun/structure/ilc.shtml> consulté le 14 septembre 2014.

14 décembre 1954²⁸⁴). En 1956, la commission émet une première proposition de traité avec 6 articles²⁸⁵ relatifs à la lutte contre la piraterie. Ces articles, et plus particulièrement l'article 15 relatif à la définition de la piraterie²⁸⁶, sont inspirés dans une très grande mesure du « Harvard Draft Convention » de 1932²⁸⁷ : « *Constituent la piraterie les actes ci-après énumérés : 1) tout acte illégitime de violence, de détention, ou toute déprédation commis pour des buts personnels par l'équipage ou les passagers d'un navire privé ou d'un aéronef privé...* ». Il est remarquable que la version anglaise fasse état de « *committed for private ends* » qui est traduit dans la version française du texte par « *commis pour des buts personnels* » : Dans l'article 101 de la convention de Montego Bay, la traduction est différente puisque « *committed for private ends* » est traduit en français par « *agissant à des fins privées* ». Il y a pourtant une différence entre « *buts personnels* », qui exige que la finalité profite à ceux qui conduisent l'action et qui n'exclut pas *prima facie* les buts politiques, avec « *fins privées* », qui semblent exclure les finalités publiques, donc politiques. La traduction française de la convention de Genève avec « *buts personnels* » est plus restrictive que la version anglaise « *private ends* ». Au-delà de cette considération, la convention de Genève autorise la visite et l'inspection des navires suspectés de piraterie²⁸⁸ et leur saisie lorsque les suspicions sont confirmées²⁸⁹. Tout comme la CMB qui sera rédigée plus tard, la convention de Genève sur la haute mer n'engage pas les États à agir contre les pirates²⁹⁰ et elle les incite à coopérer pour lutter contre la piraterie²⁹¹.

Cette convention est entrée en vigueur le 30 décembre 1962. De nombreux pays considéraient alors que la piraterie était un concept du XVIII^e siècle qui ne méritait pas une place aussi prééminente dans cette convention²⁹². Cette convention a été ratifiée par les États-Unis (le 12 avril 1961), ce qui ne sera pas le cas pour la convention de Montego Bay.

B - Vers une définition universelle de la piraterie ?

Ces trois jalons pavent le chemin vers la définition de la piraterie incluse dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982 (convention de Montego Bay). Les articles 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107 et 110 de la CMB instaurent un régime de la piraterie. L'article 101 propose une définition qui reprend sensiblement celle de la convention de Vienne de 1958. Cette convention constitue un progrès indéniable par rapport au droit coutumier relatif à la piraterie en étendant la piraterie à des

²⁸⁴ « The general assembly [...] requests the international Law Commission [...] to devote the necessary time to the study of the regime of the high seas, the regime of territorial waters and all related problems in order to complete its work on these topics and submit its final report in time for the General Assembly to consider them as a whole, in accordance with resolution 798 (VIII) at its eleventh session ».

²⁸⁵ Articles 14 à 21.

²⁸⁶ Voir Yearbook of the international law commission, 1956, volume II, Documents of the eight session including the report of the Commission to the General Assembly, page 65.

²⁸⁷ Voy. Kraska, James. Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea. ABC-CLIO, 2011. p.118.

²⁸⁸ Voir convention de Genève sur la haute mer, article 22.

²⁸⁹ Ibidem, article 19.

²⁹⁰ « Tout État peut saisir un navire [...] Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer... ». L'emploi du verbe « pouvoir » ici atteste de l'absence d'engagement des États. Ibidem, article 19

²⁹¹ « Tous les États doivent coopérer dans toute la mesure du possible à la répression de la piraterie... ». Ibidem, article 14.

²⁹² Voy. Geiss, Robin, and Anna Petrig. Piracy and armed robbery at sea: the legal framework for counter-piracy operations in Somalia and the Gulf of Aden. Vol. 1. Oxford University Press, 2011. P.40.

actions telles que les actes de violence, de détention ou de déprédation, qui n'impliquent pas toujours un vol²⁹³. La définition de l'article 101, largement acceptée comme constituant une définition coutumière de la piraterie²⁹⁴, est formulée de la façon suivante :

On entend par piraterie l'un quelconque des actes suivants,

- a) *tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé,*
 - i. *contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer,*
 - ii. *contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État,*
- b) *tout acte de participation volontaire à l'utilisation d'un navire ou d'un aéronef, lorsque son auteur a connaissance de faits dont il découle que ce navire ou aéronef est un navire ou aéronef pirate,*
- c) *tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis aux lettres a) ou b), ou commis dans l'intention de les faciliter.*

Cette définition est une reprise avec très peu de modifications de l'article 15 de la convention de Genève sur la haute mer de 1958²⁹⁵. Il est ici question d'acte illicite alors que dans la convention de Genève, il était question d'acte illégitime. Cette qualification constitue un recentrage sur le droit et s'éloigne du terrain moral qui prévalait dans certaines définitions plus anciennes de la piraterie. La formulation « de violence ou de détention ou toute déprédation » remplace « de violence, de détention, ou toute déprédation » marquant ainsi une distinction plus nette entre ces trois catégories. « Agissant à des fins privées » a été ajouté, afin de ne laisser aucune ambiguïté quant aux motivations. L'alinéa b est formulé d'une façon légèrement différente également, mais sans que cela modifie d'une quelconque façon la portée de ses dispositions. Il s'agit en fait d'une façon plus logique de considérer la qualité de navire pirate qui « découle » de faits plutôt que qui est « conférée » par des faits. L'alinéa c utilise le mot « acte » plutôt qu'action ». En définitive, la définition de la convention de Montégo Bay reprend celle de la convention de Genève en renforçant l'exigence des finalités privées.

Cette définition de la piraterie a été rédigée à une époque où de nombreux juristes estimaient que la piraterie à grande échelle avait définitivement disparu de la surface des océans²⁹⁶ et ne

²⁹³ Voir Kontorovich, Eugene. "A Guantánamo on the Sea": The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* (2010): 243-275.p.252.

²⁹⁴ Shnider, Samuel. "Universal Jurisdiction over Operation of a Pirate Ship: The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions." (2013). P.501.

²⁹⁵ Constituent la piraterie les actes ci-après énumérés :

- 1) Tout acte illégitime de violence, de détention, ou toute déprédation commis pour des buts personnels par l'équipage ou les passagers d'un navire privé ou d'un aéronef privé, et dirigés :
 - a. En haute mer, contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord ;
 - b. Contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État ;
- 2) Tous actes de participation volontaire à l'utilisation d'un navire ou d'un aéronef, lorsque celui qui les commet a connaissance de faits conférant à ce navire ou à cet aéronef le caractère d'un navire ou d'un aéronef pirate ;
- 3) Toute action ayant pour but d'inciter à commettre des actes définis aux alinéas 1 ou 2 du présent article, ou entreprise avec l'intention de les faciliter.

²⁹⁶ Lehr, Peter. *Violence at sea: piracy in the age of global terrorism*. Routledge, 2006. P.157.

constituait donc pas une priorité pour les juristes de la Commission du droit international en charge de la rédaction de la convention de Montégo Bay.

Cette définition ne contredit pas le droit coutumier tel que l'exprime Louis le Hardy de Beaulieu :

« Si le droit coutumier ne se distingue pas par sa grande précision, il est pourtant possible d'en dégager certaines constantes, pour qu'un acte de violence commis en mer puisse être considéré comme un acte de piraterie sur la base de droit international coutumier, il faut que trois conditions soient réunies. Tout d'abord, la violence utilisée doit être illicite. Ensuite, il faut que les navires impliqués soient au moins au nombre de deux et enfin l'acte doit avoir été commis en dehors de la compétence territoriale d'un État côtier »²⁹⁷.

Une analyse de cette définition et plus particulièrement du paragraphe a) de l'article 101 de la CMB permet de constater qu'il est purement objectif²⁹⁸ et qu'il compte 4 exigences majeures pour qu'une action relève de la piraterie :

(1) La haute mer

La définition de la piraterie s'applique à certains actes commis en haute mer. L'article 58 paragraphe 2 de la convention de Montego Bay précise que « Les articles 88 à 115, ainsi que les autres règles pertinentes du droit international, s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie ». De ce fait, le crime de piraterie peut qualifier certaines actions commises en haute mer et dans la zone économique exclusive mais en aucun cas celles qui sont commises dans tout autre espace. Le législateur s'est ici trouvé confronté à la tension existant entre les exigences de souveraineté et celles de protection de la liberté de naviguer. En effet, la compétence universelle allant de pair avec la piraterie aurait ouvert la voie à une interprétation du droit permettant aux navires de guerre d'intervenir dans les eaux territoriales de tous les États contre les navires suspectés de piraterie. Toutefois, cette exigence est l'une des plus controversées et comme nous le verrons plus loin, certaines organisations retiennent une définition de la piraterie qui concerne des actes commis également dans les eaux territoriales²⁹⁹. Lawrence Azubuike considère par exemple que la piraterie constitue un problème en grande partie parce que la définition de la convention de Montego Bay érige cette frontière abstraite entre haute mer et mer territoriale³⁰⁰.

Pour autant, le droit international n'ignore pas les actes commis dans les eaux territoriales. Simplement, il les qualifie de « vol à main armée en mer »³⁰¹, qualification qui ne bénéficie pas

²⁹⁷ Voir de Beaulieu, L. L. H. (2007). Criminalité et trafics maritimes : des enjeux politiques aux conséquences juridiques. Presses universitaires de Namur. p.14.

²⁹⁸ Shnider, Samuel. "Universal Jurisdiction over Operation of a Pirate Ship: The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions." (2013). P.507.

²⁹⁹ Toutefois, il s'agit davantage ici d'une définition comptable que d'une définition juridique

³⁰⁰ Nyman, Elizabeth. "Modern Piracy and International Law: Definitional Issues with the Law of the Sea." Geography Compass 5.11 (2011): 863-874..P.871.

³⁰¹ Le conseil de sécurité emploie l'expression « vol à main armée en mer » dans le sens donné par la définition de l'OMI dans sa résolution A.26 Rés.1025 (2009).

« 2.2 « Vol à main armée à l'encontre des navires » désigne l'un quelconque des actes suivants :

de la compétence universelle attribuée à la piraterie. De prime abord, en faisant explicitement référence au vol, cette appellation semble plus restrictive que la piraterie qui inclut d'autres actes de violence³⁰². Ce n'est pourtant pas le cas puisque la définition proposée par l'OMI et retenue par le conseil de sécurité englobe également dans l'appellation « vol à main armée » les actes de violence, de détention ou de déprédation.

(2) Les fins privées

Les faits recherchés sont « commis par l'équipage ou des passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées ». La mention « agissant à des fins privées » souligne ici que la matérialité des faits seule ne permet pas de qualifier un crime de piraterie et qu'il faut examiner sa finalité. Un même acte, selon qu'il sera commis sur la mer territoriale (critère de la haute mer) ou pour des finalités autres que privées (critère des finalités privées) peut relever d'une catégorie différente de la piraterie, ce qui oblige à définir cette exigence. Toutefois, aucune définition satisfaisante de « fins privées » ne figure dans la convention de Montego Bay, ni dans la convention de Genève sur la haute mer, ni dans le Harvard Draft de 1932³⁰³, même si les travaux préparatoires donnent des pistes³⁰⁴. Un acte qui satisfait à l'ensemble des critères pour être qualifié de piraterie, mais dont le butin est employé en totalité ou en partie pour financer une organisation à vocation politique doit-il se voir refuser le qualificatif de piraterie ? Des pirates qui paient un tribut à des terroristes doivent-ils encore être considérés comme des pirates ? Un acte commis par des militaires embarqués à bord d'un navire civil peut-il être qualifié de piraterie ?

Douglas Guilfoyle considère que l'exigence d'une finalité privée pose problème³⁰⁵. Il revient sur l'origine de cette exigence dans son article « Political Motivation and Piracy: What History

1. *Tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation, ou menace de déprédation, autre qu'un acte de piraterie, commis à des fins privées contre un navire, ou contre des personnes ou des biens à son bord, dans les eaux intérieures, les eaux archipélagiques ou la mer territoriale d'un État ;*
2. *Tout acte ayant pour but d'inciter à commettre un acte défini ci-dessus ou commis dans l'intention de le faciliter ».*

L'OMI emploie également cette expression « vol à main armée » dans ses recommandations destinées à informer les acteurs du domaine maritime sur les risques et les mesures à prendre (voir, par exemple, MSC.1/Circ.1333 du 26 juin 2009, Piraterie et vol à main armée à l'encontre des navires, recommandations aux gouvernements concernant la prévention et la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires ». Enfin, la convention SUA considère le « vol à main armée en mer » comme un délit.

³⁰² Adascalitei, Oana. "MARITIME PIRACY- AN ISSUE OF LEGAL INCONSISTENCY TO SECURITY THREATS." *Strategic Impact* 46 (2013). P.82.

³⁰³ Halberstam, Malvina. "Terrorism on the high seas: The Achille Lauro, piracy and the IMO convention on maritime safety." *American Journal of International Law* (1988): 269-310. P277.

³⁰⁴ « *it is arguable however, on the basis of the travaux préparatoires, that « for private ends » was used in the Harvard Draft to excludes acts by unrecognized insurgents who limited their attacks to the state from which they were seeking independence, and was used in the Geneva Convention for that purpose and also to exclude attacks by state ships, and that neither the Harvard draft nor the Geneva Convention was intended to exclude all attacks that were animated by a political motive »* dans Halberstam, Malvina. "Terrorism on the high seas: The Achille Lauro, piracy and the IMO convention on maritime safety." *American Journal of International Law* (1988): 269-310. p.277.

³⁰⁵ « There is some debate over the 'private ends' requirement. It is commonly said that this means that terrorism cannot be piracy because it is politically motivated. This is presently the view of the International Maritime Organization (IMO) ». Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796. p.772 et IMO Doc. LEG 98/8, 18 February 2011, x 14.

Doesn't Teach Us About Law »³⁰⁶. En s'appuyant sur le cas « Institute of Cetacean Research v Sea Shepherd », Guilfoyle souligne que « la dichotomie entre « privé » et « politique », générée par l'interprétation habituelle des finalités privées qu'affirment certains auteurs dans la définition de la piraterie, est illogique puisque la dichotomie usuelle se positionne sur le couple de mots « privé » - « public » »³⁰⁷. À ceux qui lui rétorquent que la convention SUA n'aurait pas été nécessaire s'il n'y avait pas eu cette distinction, il répond simplement que « la convention SUA fait suite à l'affaire de l'Achille Lauro qui ne faisait intervenir qu'un seul navire et ne satisfaisait donc pas à l'exigence des deux navires prévue par la définition de la CMB »³⁰⁸. Il ne s'agit toutefois ici que d'une ébauche de réflexion de l'auteur en préparation d'un futur ouvrage sur la piraterie³⁰⁹.

Douglas Guilfoyle est rejoint dans son interprétation par le professeur Eugen Kontorovich qui défend l'idée que « privé » est synonyme de « non gouvernemental ». Selon lui, l'article 101 de la convention de Montego Bay doit être lu avec l'article 102³¹⁰, qui distingue entre navire d'État et navire privé, en perspective.³¹¹ D'après lui, des actions violentes commises à des fins politiques par des navires civils ne devraient pas être systématiquement exclues du périmètre de la piraterie. Cette interprétation conforte la décision prise par le 9^e circuit de la cour fédérale américaine dans l'affaire *Institute of Cetacean Research c. Sea Shepherd*. Cette cour a décidé que des manifestations d'inspiration politique qui se prolongent par des actions violentes peuvent relever de la piraterie³¹². Afin d'y voir plus clair, Guilfoyle a tenté de remonter à l'origine de l'introduction de cette exigence des finalités privées dans la définition de la piraterie. Il semblerait qu'elle ait été introduite, en 1892, par Joel Prentiss Bishop dans son « *New commentaries on the criminal law* » « comme synonyme de l'intention de commettre un vol et que cette expression a été reprise ensuite par l'Ambassadeur Matsuda, en 1926, afin de distinguer entre les insurgés d'une guerre civile commettant des actions contre le commerce et les pirates »³¹³. Michael Bahar partage cette interprétation et considère que cette rédaction est avant tout destinée à exclure du périmètre de la piraterie les actions telles que la course, commises au nom d'un État, et que la finalité privée est un artifice pour parvenir à cette fin, mais n'est pas un élément essentiel dans la définition de la piraterie³¹⁴. D'autres auteurs l'ont

³⁰⁶ Voir Guilfoyle, Douglas, *Political Motivation and Piracy: What History Doesn't Teach Us About Law*, 2013, sur <http://www.ejiltalk.org/political-motivation-and-piracy-what-history-doesnt-teach-us-about-law/> consulté le 21 octobre 2015.

³⁰⁷ Ibidem.

³⁰⁸ Ibidem.

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ Notons que l'article 102 de la convention de Montego Bay précise que certains actes commis par des moyens étatiques sous la direction d'un équipage mutiné sont équivalents à des actes privés et peuvent donc être qualifiés de piraterie.

³¹¹ Voir Kontorovich, Eugene, « Yes, Sea Shepherd Engages in Piracy Under International Law », 2013 sur <http://volokh.com/2013/02/27/yes-sea-shepherd-engages-in-piracy-under-international-law/> consulté le 21 octobre 2015.

³¹² Voir Guilfoyle, Douglas, *Political Motivation and Piracy: What History Doesn't Teach Us About Law*, 2013, sur <http://www.ejiltalk.org/political-motivation-and-piracy-what-history-doesnt-teach-us-about-law/> consulté le 21 octobre 2015.

³¹³ Ibidem.

³¹⁴ Bahar, Michael. "Attaining Optimal Deterrence at Sea: A Legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations." *Vand. J. Transnat'l L.* 40 (2007).P.30. "For private ends" must be understood to distinguish between state-sponsored piracy or privateering, which could be redressed under the laws of war, and piracy, which

interprétée comme étant destinée à exclure les corsaires du cadre de cette définition³¹⁵. Ainsi, de nombreux auteurs en arrivent à contester sa nécessité³¹⁶.

À l'inverse, d'autres auteurs considèrent que les personnes qui « cherchent à modifier la politique d'un État ou à en prendre le pouvoir ne peuvent pas être considérées comme pirates »³¹⁷. La volonté d'exclure ce type d'actions du cadre de la piraterie s'expliquerait, entre autres choses, par les possibilités ouvertes par la qualification de piraterie³¹⁸; compétence universelle et aussi droit de visite en haute mer³¹⁹. Cette interprétation controversée semble néanmoins s'imposer lors des jugements. En particulier, cette lecture exclut le cas emblématique de l'« Achille Lauro »³²⁰, 7 octobre 1985, du cadre de la piraterie³²¹, car la motivation des preneurs d'otages était politique.

Faute de jurisprudence, certains cas restent indécis. C'est le cas par exemple des personnes qui commettent des actes de piraterie pour financer des activités politiques³²² ou encore celui des militaires qui commettent des actions violentes depuis un navire privé (cas de l'Enrica Lexie). Ces questions, qui sont laissées à l'appréciation des juges, montrent que l'effort de codification entrepris au XXe siècle pour définir la piraterie n'est pas achevé et que certains points peuvent encore être précisés afin de limiter l'insécurité juridique qui pèse encore sur les marins.

(3) *Les deux navires*

La formulation du paragraphe a) ne laisse aucune ambiguïté quant à la nécessité d'avoir deux navires en présence pour que l'action puisse être qualifiée de piraterie en haute mer « commis par l'équipage ou des passagers d'un navire [...] et dirigé [...] contre un autre navire [...], en haute mer ». Par contre, cette exigence d'un deuxième navire disparaît dans le sous paragraphe ii. « Commis par l'équipage ou des passagers d'un navire [...] et dirigé [...] contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État ». La formulation « contre un navire » ouvre la possibilité que le navire assaillant et le navire attaqué puisse être le même. Elle admet donc que la piraterie puisse être le fait d'un navire unique et ouvre donc la qualification de piraterie à des faits de mutinerie commis dans ces lieux

could not. Again, essential to piracy's definition is not the actor's intent, but whether any state can be held liable for the actor's actions".

³¹⁵ Azubuike, Lawrence. "International law regime against piracy." *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.* 15 (2009): 43. P.10. et McKinney, William Crum. "United States v. Said & United States v. Hasan." *SCL Rev.* 62 (2010): 577. P.584.

³¹⁶ "The distinctive mark of piracy is seen to be independence or rejection of State or other equivalent authority. It becomes clear that definitions are inadequate which, as frequently happens, embrace only depredation or acts of violence done *animus furandi*." (W. E. Hall, *International Law* (eighth edition, by Pearce Higgins), p. 311)

³¹⁷ Nyman, Elizabeth. "Modern Piracy and International Law: Definitional Issues with the Law of the Sea." *Geography Compass* 5.11 (2011): 863-874. P.866.

³¹⁸ « But at the same time there has been, among some, a reluctance to include within piracy any crime that occurs on the high seas. As judge Moore further stated in the Lotus case, « nation have shown the strongest repugnance to extending the scope of the offence, because it carried with it not only the principle of universal jurisdiction but also the right of visit and search on the high seas in time of peace » in Acquaviva, Guido, Mary Fan, and Alex Whiting. *International Criminal Law: Cases and Commentary*. Oxford University Press, 2011. P.313

³¹⁹ Acquaviva, Guido, Mary Fan, and Alex Whiting. *International Criminal Law: Cases and Commentary*. Oxford University Press, 2011. P.313.

³²⁰ Cassese, Antonio. *Terrorism, politics and law: the Achille Lauro affair*. Polity Press, 1989.

³²¹ *Ibidem*.

³²² Jesus, H. E. J. L. "Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 18.3 (2003): 363-400. P.379.

ne relevant de la juridiction d'aucun État et n'étant pas de la haute mer. Cette formulation, qui fut inspirée³²³ par l'article 3 du « Harvard Research draft »³²⁴, constitue en fait une obsolescence du droit, car ce type d'espace n'existe tout simplement plus³²⁵. L'ensemble des espaces sur lesquels évoluent les navires, en dehors de la haute mer, ressortit désormais de la souveraineté d'un État et cette disposition n'a désormais aucune portée pratique. De ce fait, il faut avoir deux navires en présence pour que des faits puissent être qualifiés de piraterie. Cette nécessité des deux navires est d'ailleurs exprimée sans ambiguïté dans les notes de la 290^e réunion de la commission du droit international pour préparer la première conférence de l'ONU sur le droit de la mer³²⁶. La mutinerie, la prise de contrôle d'un navire par ses passagers, comme ce fut le cas pour la Santa Maria en 1961³²⁷ ou l'Achille Lauro en 1982³²⁸, le détournement de marchandise de l'équipage, ne peuvent pas être considérés comme étant de la piraterie selon cette définition.

L'exigence du deuxième navire donna lieu à quelques débats au sein de la commission du droit international lors des travaux préparatoires de la première conférence de l'ONU sur le droit de la mer³²⁹. Le résumé des travaux conduit à Genève entre le 24 février et le 27 avril 1958 fait État d'une demande chinoise pour une modification de l'article 39 relatif à la définition de la piraterie de manière à inclure les cas ne comportant pas un deuxième navire³³⁰. Cette demande,

³²³ Jesus, H. E. J. L. (2003). Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects. The International Journal of Marine and Coastal Law, 18(3), 363-400

³²⁴ Harvard Research in International Law, Draft Convention on Piracy with Comments, 26 Am. Of Int'l. L. 749 (1932). Cet article 3 reprend l'exemple cité par WE Hall dans son ouvrage « international law » (voir note supra) et qui traite du cas d'un assassinat commis par des pirates sur une terre non civilisée, contre une personne effectuant du commerce avec les sauvages. Cet acte releverait, selon Hall, de la piraterie. D'après H.E.J.L Jesus (voir note ci-après), ce serait cet exemple qui aurait été pris en compte dans l'alinéa ii, paragraphe 1) de l'article 101 de la convention de Montego Bay.

³²⁵ Jesus, H. E. J. L. (2003). Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects. The International Journal of Marine and Coastal Law, 18(3), 363-400.

³²⁶ Voir Document A/CN.4/SR.290, summary record of the 290th meeting, extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1955, vol. I, p.40.

« Turning to article 23, the drafting of which was admittedly somewhat complex, he explained that it was based on three important principles : the principle that *animus furandi* did not have to be present ; the principle that only acts committed on the high seas could be described as piracy ; and the principle that acts of piracy were necessarily acts committed by one ship against another ship—which ruled out acts committed on board a single vessel » sur http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr290.pdf&lang=E consulté le 9 novembre 2015.

³²⁷ Green, L. C. "Santa Maria: Rebels or Pirates, The." Brit. YB Int'l L. 37 (1961): 496.

³²⁸ Halberstam, Malvina. "Terrorism on the high seas: the Achille Lauro, piracy and the IMO convention on maritime safety." American Journal of International Law (1988): 269-310.

³²⁹ Annuaire de la commission du droit international 1956, Volume II, Documents de la huitième session et rapport de la Commission soumis à l'Assemblée générale, Nations Unies, New York, 1957. P. 18. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(f\)/ILC_1956_v2_f.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(f)/ILC_1956_v2_f.pdf) consulté le 24 juillet 2014.

³³⁰ Voir United Nation Conference on the Law of the Sea, official records, Volume IV, second committee, High Seas: general régime, U.N. Doc.A/CONF.13/C.2/L.45 (21 mars 1958).p.128. La Chine demande d'ajouter le sous-paragraphe suivant au paragraphe 1 relatif à la définition de la piraterie: "On the high seas, against the persons of property on board the ship if, for these ends, the person or persons committing such act take over the navigation or command of the ship." Ce qui in fine, aurait donné la définition suivante :

Article 39

Piracy consists in any of the following acts:

(1) Any illegal acts of violence, detention or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed:

(a) On the high seas, against another ship or against persons or property on board such a ship;

(b) Against a ship, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State;

formulée le 17 mars 1958, lors de la 11^e réunion, répond à une situation à laquelle les Chinois ont été confrontés³³¹. Avec la généralisation des navires à vapeur, les jonques pirates ne pouvaient plus rattraper leur proie et les pirates modifièrent alors leur tactique. Ils embarquaient à bord des navires comme passagers pour en prendre le contrôle une fois en mer. Mais la Chine retire cette demande le 10 avril 1958, lors de la 29^e réunion de la commission du droit international, sans aucune explication et l'exigence des deux navires ne sera plus remise en question, ni pour la rédaction finale de l'article 15 de la convention de Genève de 1958 sur la haute mer, ni pour la rédaction finale de l'article 101 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer.

(4) L'illicéité de l'action

Les actes relevant de la piraterie d'après la définition contenue dans la convention de Montego Bay sont extrêmement variés tant en types qu'en gravité. D'après la convention, « tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation [...] dirigé contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord » constitue un acte de piraterie si les autres conditions sont réunies. A minima, toute déprédation contre des biens à bord peut être considérée comme de la piraterie s'il s'agit d'un acte commis en haute mer, à des fins privées et que cet acte implique un deuxième navire.

Par ailleurs, la majorité des définitions « historiques » de la piraterie considère le vol comme un élément important pour que des faits puissent être constitutifs du crime de piraterie. Cependant, la définition de la convention de Montego Bay n'exige pas qu'il y ait eu vol. La destruction d'un navire, par exemple, si les autres conditions sont réunies, constitue un acte de piraterie, même en l'absence de vol. Cette volonté d'étendre la qualification de piraterie à des actions dépourvues de vol est clairement mentionnée dans les commentaires de la 8^e commission du droit international³³². Toutefois, ce point ne fait pas consensus et quelques auteurs considèrent encore que l'expression « agissant à des fins privées » signifie que la motivation des actes ne peut être que le lucre³³³. Cette confusion au niveau du droit international se retrouve d'ailleurs en droit interne.

Le 4 janvier 1931, une frégate anglaise capture les équipages de deux jonques ayant tenté sans succès d'attaquer une jonque chinoise au large de Hong Kong³³⁴. Les agresseurs s'approchent jusqu'à 200 yards de leur proie et lui tirent des coups de feu, mais ne parviennent pas à s'en rendre maître. Interrompus par une frégate anglaise, capturés, emprisonnés à Hong Kong puis jugés pour piraterie, les deux équipages sont pourtant acquittés, car la cour considère que le vol

(c) On the high seas, against the persons of property on board the ship if, for these ends, the person or persons committing such act take over the navigation or command of the ship.

³³¹ Elleman, Bruce A., Andrew Forbes, and David Rosenberg. Piracy and maritime crime: Historical and modern case studies. NAVAL WAR COLL NEWPORT RI, 2010. P.44.

³³² « The intention to rob is not required. Acts of piracy may be prompted by feelings of hate or revenge, and not merely by the desire for gain » dans International Law Commission. "Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session." YBILC Commission (1956): 1.

³³³ Voir Pancraccio, Jean-Paul. Droit de la mer. Dalloz, 2010.P.446.

³³⁴ In the matter of a Reference under the Judicial Committee Act, 1833, in the matter of Piracy jure gentium , (1934) 49 LI L Rep 411, [1934] UKPC 54, [1934] AC 586. P.54. sur http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKPC/1934/1934_54.html&query=Piracy+and+Jure+and+Gentium&method=boolean, consulté le 24 juillet 2014.

est un élément nécessaire pour la constitution du crime de piraterie. Mais l'affaire ne s'arrêta pas là puisque la question «le vol caractérisé est-il un élément essentiel du crime de piraterie *jure gentium* ou alors une tentative avortée peut également relever de ce crime ? » est à nouveau officiellement posé le 10 novembre 1933, au Comité judiciaire par la Reine d'Angleterre. Après délibération, il apporte la réponse suivante: « le vol caractérisé n'est pas un élément essentiel du crime de piraterie *jure gentium*. Une tentative de commettre un vol de pirate est équivalent à de la piraterie *jure gentium* ». ³³⁵

Des juges américains de Norfolk (USA) ont été saisis de deux cas de piraterie sensiblement identiques. Il s'agissait d'attaques contre des navires de guerre américains par des personnes de nationalité somalienne. Les deux juges sont arrivés à des conclusions diamétralement opposées. Dans l'affaire *United States c. Said* ³³⁶, les six défendeurs accusés de piraterie pour avoir attaqué l'USS *Ashland* ³³⁷ dans le golfe d'Aden le 10 avril 2010 ont été acquittés, tout au moins pour le crime de piraterie (affaire du USS *Ashland*). Le juge a conclu que l'absence de butin ne permettait pas de qualifier les faits de piraterie ³³⁸. À l'inverse, dans l'affaire *United States c. Dire* ³³⁹, l'infraction de piraterie a été retenue à l'encontre des 5 défendeurs, accusés d'avoir attaqué le navire de guerre USS *Nicholas* entre la Somalie et les Seychelles en 2012 (affaire du USS *Nicholas*). L'enjeu était de taille puisque le crime de piraterie est passible de la réclusion criminelle à perpétuité aux États-Unis. Jugés en appel, les faits retenus pour ces deux affaires ont finalement été qualifiés de piraterie ³⁴⁰. La cour d'appel des États-Unis pour le quatrième circuit a soutenu que tout acte de violence commis en haute mer à des fins privées, même en absence de vol, est constitutif du crime de piraterie ³⁴¹. Par ailleurs, le code US § 1651 ³⁴² stipule que le crime de piraterie est défini conformément au droit international et cette controverse montre que ce droit peut encore être compris de différentes façons ; en particulier la qualification de piraterie en l'absence de butin suscite encore aujourd'hui des interrogations ³⁴³.

Confronter la définition de la piraterie au cas de l'Enrica Lexie peut mener à des résultats surprenants (Affaire de l'Enrica Lexie). Deux militaires italiens, membres d'une équipe de protection chargée de protéger ce navire, ont confondu des pêcheurs indiens qui se rapprochaient du navire avec des pirates et ont fait usage de leurs armes pour mettre fin à ce

³³⁵ « Actual robbery is not an essential element in the crime of piracy *jure gentium*. A frustrated attempt to commit a piratical robbery is equally piracy *jure gentium* »

³³⁶ *United States v. Said*, 680 F.3d 374, 375, 2012 AMC 1266, 1267 (4th Cir. 2012)

³³⁷ Kontorovich, Eugene, « piracy charges dismissed by Federal Judge », August 17, 2010, sur <http://www.volokh.com/2010/08/17/piracy-charges-dismissed-by-federal-judge/> (consulté le 24 juillet 2014).

³³⁸ Walker Graham, « Charges Dismissed Against Alleged Pirate » Borden Ladner Gervais (2010). Sur <http://www.mondaq.com/canada/x/117722/Marine+Shipping/Charges+Dismissed+Against+Alleged+Pirate> consulté le 24 juillet 2014.

³³⁹ *United States v. Dire*, 680 F.3d 446, 459, 469, 2012 AMC 1217, 1236, 1251 (4th Cir. 2012)

³⁴⁰ « Fourth Circuit Affirms Convictions Of Somali Pirates Who Attacked USS *Nicholas* », May 23, 2012. Sur <http://www.justice.gov/usao/vae/news/2012/05/20120523ussnicholasnr.html>. Consulté le 24 juillet 2014.

³⁴¹ McKinney, William Crum. "United States v. Said & United States v. Hasan." *SCL Rev.* 62 (2010): 577.

³⁴² 18 USC § 1651 : « Whoever, on the high seas, commits the crime of piracy as defined by the law of nations, and is afterwards brought into or found in the United States, shall be imprisoned for life ». Le choix de prendre en compte le droit international pour définir la piraterie dans le droit américain a été effectué par le congrès américain depuis 1819.

³⁴³ Bane, Ashley. "Pirates without Treasure: The Fourth Circuit Declares That Robbery Is Not an Essential Element of General Piracy." (2013).

qu'ils ont perçu comme une attaque, tuant deux d'entre eux. Ils auraient agi en dehors des eaux territoriales indiennes. Il y avait deux navires en présence, le navire protégé par les gardes italiens et le navire de pêche indien. Il y a eu un acte illicite de violence contre des personnes. Le fait que l'homicide ait été commis par des militaires italiens, trouble quelque peu le caractère privé de l'action, mais s'il s'était agi de gardes privés, cet accident revêtirait toutes les caractéristiques d'un acte de piraterie *jure gentium*.

(5) *La préparation et le soutien d'une action de piraterie relèvent-ils de la piraterie ?*

Le paragraphe c) de la définition de la convention de Montego Bay attribue également la qualification de piraterie aux actes destinés à préparer et soutenir les actions de piraterie, alors même que l'action n'a pas été commise³⁴⁴.

C) tout acte ayant pour objet d'inciter à commettre les actes définis aux lettres a) ou b), ou commis dans l'intention de les faciliter.

Il peut s'agir d'actes commis en amont, alors même que l'action n'est encore qu'à l'état de projet ; d'acte commis pendant l'action, s'ils contribuent au soutien de cette action ; d'actes commis en aval, dès lors qu'ils ont un lien avec les opérations de piraterie.

i) Les actes commis en amont d'une entreprise de piraterie dans l'intention de la faciliter sont tous ces actes relatifs à la planification d'une opération, à l'armement d'un navire et à la recherche d'une cible. La manière dont est planifiée une opération de piraterie dépend probablement du contexte local, mais cette phase devrait comporter un accord entre des personnes pour déclencher une opération de piraterie. Compte tenu de la nature de l'activité, cet accord devrait au minimum comprendre un volet financement de l'opération. Il s'agit de l'acte déclencheur qui peut également être considéré comme un acte ayant pour but d'« inciter à commettre les actes définis aux lettres a) ou b) ». S'ensuit l'armement d'un navire, en équipage et en matériel. Le recrutement d'une équipe et sa formation, même sommaire, font partie des éléments qui facilitent la piraterie. L'armement en matériel, c'est-à-dire la fourniture d'un ou de plusieurs navires puis des armes, des munitions, des vivres, du carburant et de tout le matériel nécessaire pour l'entreprise de piraterie facilitent également cette activité. Enfin, la phase de recherche d'une cible d'opportunité ou d'une cible pré-identifiée relève de la même logique et s'inscrit donc parfaitement dans le sens de ce paragraphe c). Un bateau-mère qui facilite l'action, en particulier en phase de recherche, devrait également être impliqué. Toutefois, ces activités sont des activités courantes dans le monde maritime et elles peuvent le plus souvent relever d'une activité sans lien avec la piraterie, tel que la pêche et le transport. Samuel Shnider conteste d'ailleurs que des poursuites doivent être engagées sur de telles bases³⁴⁵. En effet, seuls, les faits objectifs ne permettront pas toujours de caractériser une action de piraterie, car ils peuvent très bien relever d'une toute autre activité et ne sont donc pas assez

³⁴⁴ « The general interpretation of UNCLOS article 101(b) and (c) is that it does allow for the prosecution of acts preparatory to a full attack. However, many national jurisdictions will require that point to be made explicitly in domestic criminal law if it is to provide a proper base for a prosecution ». Tiré de IMO Circular Letter N°. 3180, LEG 98/8 (May 17, 2011). http://www.un.org/depts/los/piracy/circular_letter_3180.pdf; consulté le 6 septembre 2014.

³⁴⁵ Shnider, Samuel. "Universal Jurisdiction over Operation of a Pirate Ship: The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions." (2013). P.507.

discriminants³⁴⁶. Toutefois, ces dispositions ne sont pas superflues, car elles trouveront leur pleine efficacité lors de l'instruction d'un cas de piraterie avéré, en permettant l'engagement de poursuites contre les personnes dont l'implication en amont de l'action est reconnue a posteriori³⁴⁷.

ii) les actes commis pendant l'action en soutien de l'activité de piraterie, dans le but de la faciliter, sont tous ces actes commis en marge de l'action, qui ne relèvent pas du paragraphe a) mais qui contribuent toutefois au soutien de l'action en cours. Bien que le cas ne se soit encore jamais présenté, il peut s'agir des actions de brouillage visant à priver le navire de ses communications. L'accompagnement par un navire, à distance de l'action, afin d'assurer le soutien ou la sécurité, est également inclus dans ce périmètre.

iii) enfin, les actes en aval de la piraterie sont tous les actes destinés à exploiter l'action commise. La nature de ces actes dépend des finalités de l'entreprise. S'il s'agit de voler une cargaison, alors le transfert de cette cargaison et sa revente ou son utilisation peuvent relever de la piraterie. S'il s'agit d'une prise d'otages dans le but de percevoir une rançon contre libération, alors toutes les actions s'inscrivant en soutien de cet objectif peuvent relever de la piraterie (soutien en vivre, négociation de la rançon, garde des otages...). S'agissant de la négociation de la rançon, le cas mérite une certaine attention, car le négociateur peut selon le cas être considéré comme un criminel ou alors comme une personne offrant ses bons offices ou comme un médiateur³⁴⁸. L'affaire *United States c. Ali*, dans laquelle Ali Mohamed Ali a finalement été jugé pour piraterie pour son rôle de négociateur d'une rançon au profit des pirates après la capture du navire danois CEC Future (Affaire du CEC Future), témoigne de la complexité de cette question³⁴⁹.

Notons enfin que l'une des exigences du paragraphe a) est que le crime de piraterie soit commis en haute mer ou sur un territoire ne relevant de la juridiction d'aucun État, mais que cette exigence disparaît dès lors qu'il s'agit des actions facilitatrices ou incitatives. De ce fait, le paragraphe a) est de portée tant temporelle que spatiale très limitée alors que le paragraphe c) n'a pas réellement de limite ni temporelle, ni spatiale. Il permet donc d'incriminer des personnes ayant agi depuis un territoire ou dans des eaux territoriales. En poussant la logique à l'extrême, remarquons qu'il est de ce fait possible de qualifier de piraterie l'action d'un navire qui prépare une activité de piraterie et qui se trouve dans les eaux territoriales d'un État,³⁵⁰ mais que paradoxalement, ce n'est plus possible de le faire s'il a commis cette attaque dans les eaux

³⁴⁶ Les pirates somaliens ont parfois utilisé des échelles pour grimper le long de la coque des navires qu'ils abordaient. En dehors de la piraterie, ces échelles ne sont utilisées dans aucune activité en mer. De ce fait, leur présence à bord d'un navire revêt un caractère suspect.

³⁴⁷ « The criminalization of such acts is vital in combating any kind of organized crime, as not all of the criminals will be directly involved in carrying out the act itself ». IMO Circular Letter N°. 3180, LEG 98/8 (May 17, 2011).

³⁴⁸ « Il n'y a entre ces deux procédures qu'une différence de degré. Elles se différencient l'une et l'autre de la négociation par l'intervention d'un tiers dans la tentative de règlement du litige. Cette intervention est plus discrète dans le cas des bons offices, plus active dans celui de la médiation » ; Voir P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, op. Cit., §.534. Les bons offices et la médiation.

³⁴⁹ Voir *United States of America, V. Ali Mohamed Ali, also known as Ahmed Ali Adan, also known as Ismail Ali*, United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit, 11 juin 2013 sur [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/16778EF07896FFB085257B8700507F47/\\$file/12-3056-1440653.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/16778EF07896FFB085257B8700507F47/$file/12-3056-1440653.pdf) consulté le 13 mars 2016.

³⁵⁰ Navire embarquant du matériel laissant peu de place au doute quant à ses intentions.

territoriales puisque cette action relève alors du vol à main armée, qui relève de la juridiction de l'État côtier.

C - Des infractions semblables à la piraterie, mais qui n'en relèvent pas

Le cadre de la piraterie s'est progressivement rétréci au point d'exclure certains agissements qui ont pu un temps relever de ce crime.

(1) Les prises d'otages

« En ce qu'elle réifie le corps humain, la prise d'otages est, par essence, un « traitement humiliant ou dégradant » au sens des instruments protecteurs des droits de l'homme »³⁵¹ écrit Patrick Morvan. Elle est de ce fait contraire aux principes défendus par ces mêmes instruments. Contrairement à la piraterie sévissant dans le détroit de Malacca ou dans le Golfe de Guinée qui cherche uniquement le vol de biens (navires et/ou cargaison), la piraterie somalienne de 2006 à 2012 cherche à obtenir des rançons en échange de la libération des marins et navires capturés. La situation de conflit armé non international qui sévit en Somalie ne peut en aucun cas justifier un tel comportement contraire à l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève. De plus, l'article 8 du statut de Rome de la Cour pénale internationale³⁵² fait figurer la prise d'otages dans la liste des crimes de guerre. La convention internationale contre la prise d'otages adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies, le 17 décembre 1979, définit ainsi la prise d'otage ;

« Commet l'infraction de prise d'otages au sens de la présente convention, quiconque s'empare d'une personne (ci-après dénommé otage), ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie [...] à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage »³⁵³.

La tentative de prise d'otages ou la complicité sont également constitutives de cette infraction³⁵⁴.

³⁵¹ Voir MORVAN, Patrick. L'otage en droit. Incriminer et protéger, 2014, p. 141. Sur <http://afvt.org/wp-content/uploads/2013/06/Lotage-en-droit-P-MORVAN.pdf> consulté le 7 mars 2016.

³⁵² Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998.

³⁵³ Voir Convention internationale contre la prise d'otages adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979, article 1^{er}.

³⁵⁴ Ibidem, article 1^{er}, §2.

Au terme de cette convention³⁵⁵, la prise d'otages relève de la compétence universelle des États³⁵⁶. Dans ces conditions, la qualification de piraterie plutôt que celle de prise d'otages pour les actions commises par les pirates n'apporte pas davantage de souplesse pour les poursuites. Toutefois, la piraterie couvre un champ d'infraction bien plus large que la prise d'otages, qui en fait partie.

Le droit interne français inclut un régime de l'enlèvement et de la séquestration qui a permis de condamner les auteurs d'actes de piraterie³⁵⁷ avant que le régime de la piraterie ne soit réintégré dans le droit interne français³⁵⁸.

(2) *La mutinerie*

Lorsqu'elle est couronnée de succès, la mutinerie à bord d'un navire se conclut par sa prise de contrôle par l'équipage, ce qui, du point de vue de l'armateur, est équivalent à certaines actions de piraterie. Pour autant, elle ne peut pas être considérée comme telle, au sens du droit des gens, puisque l'exigence du deuxième navire n'est pas satisfaite. Certains pays, dont la Chine, avaient pourtant demandé qu'elle soit assimilée à de la piraterie dans le droit des gens³⁵⁹. De plus, le droit interne de certains pays assimile piraterie et mutinerie³⁶⁰. Le Code pénal de Singapour, par exemple, qualifie de piraterie plusieurs actions de nature très différente, avec un barème de punitions distinctes selon les cas, et la mutinerie fait partie de ses actions. Toutefois, contrairement à la piraterie selon la définition du droit des gens, elle n'est pas passible de la

³⁵⁵ Voir Convention internationale contre la prise d'otages, article 5 « 1. Tout État parti prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues à l'article premier, qui sont commises :

- a) Sur son territoire ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans ledit État
- b) Par l'un quelconque de ses ressortissants, ou, si cet état le juge approprié, par les apatrides qui ont leur résidence habituelle son territoire
- c) Pour le contraindre à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir, ou
- d) À l'encontre d'un otage qui est ressortissant de cet État lorsque ce dernier le juge approprié.

2. De même, tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence afin de connaître des infractions prévues à l'article premier dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où l'État ne l'extrade pas vers l'un quelconque des états visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente convention n'exclut pas une compétence pénale exercée en vertu de la législation interne ».

³⁵⁶ Voir Lagerwall, A. (2009). Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? *Annuaire français de droit international*, 55, 743. p.745.

³⁵⁷ Pour autant, il n'en a pas toujours été ainsi car l'ordonnance de 1681 autorisait le rançonnage et les capitaines français qui prenaient la mer avaient à leur bord des billets de rançon. Voir Villiers, P. (2000). *Les corsaires du littoral : Dunkerque, Calais, Boulogne, de Philippe II à Louis XIV, 1568-1713 : de la guerre de 80 ans à la guerre de succession d'Espagne*. Presses Univ. Septentrion.p.180.

³⁵⁸ Voir Code pénal, articles 224-1 et suivants.

³⁵⁹ Voir Flagel, Amélie-Anne, *le renouveau de la piraterie internationale*, thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'université de la Nouvelle-Calédonie, p.88.

³⁶⁰ Voir Conseil de sécurité, lettre datée du 23 mars 2012, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, *Compilation des informations reçues des États membres sur les mesures qu'ils ont prises pour ériger la piraterie en infraction dans leur droit interne et pour faciliter les poursuites contre les personnes soupçonnées de piraterie au large des côtes somaliennes et incarcérer celles qui ont été reconnues coupables*. S/2012/177 du 26 mars 2012.

réclusion à perpétuité³⁶¹. De même, la Slovaquie³⁶² assimile la mutinerie à de la piraterie et la Lituanie prépare un régime de la piraterie qui introduit des dispositions similaires³⁶³.

L'histoire maritime abonde d'exemples célèbres, dont les fameux révoltés du *Bounty* en 1789³⁶⁴ et les mutineries de la flotte française en mer Noire le 19 avril 1919³⁶⁵. Dans l'affaire *U.S. c. Baker and Others*, le juge Justice Nelson's décida que "la règle est simplement qu'un pirate est l'ennemi naturel de tous les hommes, devant être réprimé par n'importe lequel, alors qu'un révolté est seulement l'ennemi de la nation contre laquelle il agit" ³⁶⁶. La mutinerie du cuirassé *Potemkine*, en 1905, à Odessa attire également l'attention sur les finalités : de nature politique, elles excluent la qualification de piraterie. De surcroît, l'action s'étant déroulée dans les eaux intérieures exclut toute qualification de piraterie.

Le cas français le plus récent de mutinerie est celui de la prise de contrôle d'un ferry assurant la liaison entre la Corse et le continent, le *Pascal Paoli*, par son équipage en 2005 (Affaire du *Pascal Paoli*).

Enfin, il existe tout de même un lien entre mutinerie et piraterie puisque dans le cas d'un navire de guerre, la mutinerie de l'équipage est un préalable nécessaire pour que son action puisse relever de la piraterie³⁶⁷.

(3) La baraterie

« En droit maritime, la baraterie est tout acte illégal et frauduleux, ou toute négligence très grave et coupable du capitaine ou de l'équipage d'un navire, commis en violation de leurs devoirs en cette qualité, directement préjudiciable au propriétaire et qui a eu lieu sans son contentement »³⁶⁸. Selon sa gravité, elle pouvait être qualifiée de baraterie criminelle, passible de la peine de mort³⁶⁹, tout comme la piraterie, ce qui confère une certaine ressemblance à ces deux crimes.

³⁶¹ Voir Code pénal de Singapour, chapitre VI.A : piraterie, articles 130B et 130.C. « actes de piraterie 130C. Quiconque, à Singapour ou à l'étranger :

a) S'empare d'un navire singapourien ;

b) Vole ou, sans pouvoir légal, jette par-dessus bord, endommage ou détruit la cargaison, les approvisionnements ou les agrès d'un navire singapourien ;

c) commet ou tente de commettre un acte de mutinerie à bord d'un navire singapourien ; ou

d) conseille ou demande à quelqu'un de commettre un des actes prévus aux lettres a), b) ou c), est passible de 15 ans d'emprisonnement et de la flagellation ».

³⁶² Voir Code pénal slovène, Journal officiel de la République de Slovaquie, (n° 55/08, 66/08 – modifié, 39/09) et Code pénal KZ-1B (Journal officiel, 91/11), article 374 : « 2. Tout membre de l'équipage d'un navire ou d'un aéronef militaire ou public qui participe à une mutinerie et prend le contrôle dudit navire ou aéronef de façon illégale se rend coupable de piraterie au sens du paragraphe 1 du présent article ».

³⁶³ Voir Code pénal lituanien, article 252.

³⁶⁴ Voir Kirchner, Y. (1988). *L'histoire vraie des mutins de la Bounty*. Gallimard.

³⁶⁵ Voir Facon, P. (1977). Les mutineries dans le corps expéditionnaire français en Russie septentrionale (Décembre 1918-avril 1919). *Revue d'histoire moderne et contemporaine* (1954-), 24(3), 455-474.

³⁶⁶ Voir « The rule is, simply, that a 'pirate' is the natural enemy of all men, to be repressed by any, and wherever found, while a revolted vessel is the enemy only of the power against which it acts ».

³⁶⁷ Voir CMB, article 102, Piraterie du fait d'un navire de guerre, d'un navire d'État ou d'un aéronef d'État dont l'équipage s'est mutiné.

³⁶⁸. Voir Fuzier-Herman, E., Carpentier, A., du Saint, G. F., & Lehr, E. (1913). *Répertoire général alphabétique du droit français, contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridiques, l'exposé de la législation, l'analyse critique de la doctrine et les solutions de la jurisprudence...* Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts... et du Journal du palais, etc..

³⁶⁹ Ibidem, p.569, §.9 « dans l'ancien droit, l'ordonnance de la marine de 1681 avait prévu et puni plusieurs cas de baraterie. Ainsi, le maître qui faisait fausse route, commettait quelque larcin, souffrait qu'il en fût commis à son

Toutefois, l'ordonnance de 1815 avait adouci ce régime en ne prévoyant plus qu'une peine de réclusion criminelle à perpétuité pour les cas les plus graves³⁷⁰. Aujourd'hui, la baraterie de patron est constituée par les prévarications et autres fautes du capitaine³⁷¹ et ne peut en aucun cas être confondue avec la piraterie du fait de l'absence d'un deuxième navire. De plus, contrairement à la piraterie, la baraterie peut se dérouler sur n'importe quel espace maritime, y compris sur les espaces sous souveraineté d'un État.

(4) Le détournement de navire

La prise du contrôle du paquebot Achille Lauro par des passagers palestiniens, le 7 octobre 1985, et la prise en otages des personnes présentes à bord sollicite les limites de la piraterie (affaire du Achille Lauro). Il ne s'agit pas de mutinerie puisque l'action n'a pas été conduite par l'équipage, mais par des passagers. Il ne s'agit pas davantage de piraterie puisque l'action ne fait pas intervenir de deuxième navire et que les motivations purement politiques excluent toute finalité privée. Il s'agit donc d'une autre catégorie que Jean-Paul Pancratico qualifie de capture ou de détournement : l'action perpétrée contre l'Achille Lauro présente tous les éléments constitutifs de la « capture », ou mieux du détournement d'un navire³⁷². Plus courant dans le domaine du transport aérien, ces cas n'en restent pas moins présents dans le domaine maritime. Le droit interne français connaît ce type de cas puisque le Code pénal inclut un régime du détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport³⁷³. L'article 224-6 du Code pénal punit « Le fait de s'emparer ou de prendre le contrôle par violence ou menace de violence d'un aéronef, d'un navire ou de tout autre moyen de transport à bord desquels des personnes ont pris place ».

(5) Le brigandage

Le brigandage, également qualifié d'attaques à main armée, est l'équivalent d'un acte de piraterie, mais commis dans les eaux sous souveraineté d'un État. De ce fait, son traitement relève de la compétence des États concernés. Ses effets sont rigoureusement identiques à ceux de la piraterie pour l'armateur et l'équipage et seule la zone dans laquelle il se déroule justifie la création d'une nouvelle catégorie juridique qui ne bénéficie pas de la compétence universelle et, de ce fait, permet de protéger la souveraineté de l'État côtier. En France, il ne s'agit pas d'un délit reconnu en tant que tel par le Code pénal et sa répression s'appuie sur le vol à main armée et le détournement de navire.

(6) La guerre au commerce

En cas de guerre, la mer peut devenir le terrain d'affrontement de deux ou plusieurs groupes humains, qui peuvent constituer des États. La guerre sur mer s'inscrit dans une logique de déni

bord, ou donnait frauduleusement lieu à l'altération ou la confiscation des marchandises ou du vaisseau, était puni corporellement » (ord.1681, art.35, liv.2, tit.1).

³⁷⁰ Voir Loi du 10 avril 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime, article 11 à 15.

³⁷¹ Voir Delebecque, P, Droit maritime, Dalloz, 2014.§.1116.

³⁷² Voir Pancratico, J. P. (1985). L'affaire de l'Achille Lauro et le droit international. Annuaire français de droit international, 31(1), 221-236. p.224.

³⁷³ Voir Code pénal, Articles 224-6, 224-6-1, 224-7, 224-8 et 224-8-1.

des libertés³⁷⁴, y compris celle de naviguer. Pour atteindre leurs objectifs, les belligérants peuvent mettre en œuvre des stratégies destinées à interdire des zones, bloquer des ports, couper des routes... Selon les moyens employés, ces attaques aux libertés du domaine maritime peuvent manquer de discernement. En effet, du point de vue de la navigation, la mer est un espace continu où se mêlent navires civils et militaires, battant pavillon d'États diversement impliqués dans le conflit et toute atteinte à cette continuité peut concerner des navires relevant d'États non-belligérants³⁷⁵. Par ailleurs, les règles applicables aux navires civils battant pavillon d'un État belligérant dans un contexte juridique marqué par les derniers développements du droit international humanitaire méritent une attention particulière. Le découpage de l'océan en zones de souveraineté, tel que le prévoit la convention de Montego Bay, doit également être pris en compte. Dans les espaces sous souveraineté, la continuité de l'espace maritime repose sur le droit de passage inoffensif, le droit de passage en transit³⁷⁶ ou le droit de passage archipélagique³⁷⁷. Droits de l'homme, convention de Montego Bay, Droit international humanitaire, droit interne des États dans les zones sous souveraineté nationale, c'est dans ce contexte que doit être considéré le droit de la guerre contemporain.

Depuis 1945, la charte des Nations Unies consacre l'illicéité de la guerre³⁷⁸. Illicite, elle n'en est pas moins toujours présente, mais sous des formes qui rendent parfois son identification difficile : la guerre globale au terrorisme ou la guerre hybride, par exemple, ne sont que les derniers avatars d'un phénomène polymorphe en constante mutation. Le droit applicable en pareille circonstance a fait l'objet d'un développement constant pour s'y adapter. Les conventions de Genève de 1949 instaurent des règles qui s'appliquent en cas de conflits armés internationaux entre les « hautes parties contractantes », c'est-à-dire les États ou en cas de conflits armés non internationaux (CANI), sur leur territoire tandis que le protocole additionnel II de 1977 aux conventions de Genève³⁷⁹ traite du cas des conflits armés non internationaux impliquant des forces étatiques. Le droit sur mer en cas de conflit armé a fait l'objet d'un développement particulier. Il est traité par la deuxième convention de Genève, protocole pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer³⁸⁰. Il s'agit là du cadre du jus in bello.

³⁷⁴ Une façon classique de mener la guerre sur mer consiste à bloquer les échanges de l'ennemi pour tenter d'asphyxier son économie.

³⁷⁵ C'est le cas, par exemple, lorsque les belligérants utilisent des mines. Lors de la guerre entre l'Iran et l'Irak de 1980 à 1988, les belligérants ont attaqué des navires neutres pour tenter d'interrompre le commerce maritime, susceptible d'alimenter l'économie de leur adversaire.

³⁷⁶ Voir CMB, art 17 à 26 pour le passage inoffensif, et art 37 à 44 pour le passage en transit.

³⁷⁷ Voir CMB, art 53.

³⁷⁸ Voir charte des Nations Unies, art 2, §.4.

³⁷⁹ Voir article 1, §.1 du protocole additionnel II : Cet instrument s'applique aux conflits armés « qui se déroulent sur le territoire d'une haute partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent protocole ».

³⁸⁰ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949

Il est désormais plus juste que qualifier le jus ad bellum (droit de faire la guerre), de « jus contra bellum » (droit de prévention de la guerre)³⁸¹, puisque l'article 2, §4 de la charte des Nations Unies interdit l'usage de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Toutefois, la guerre n'est pas illicite dans deux cas. La guerre est permise en légitime défense, en application de l'article 51 de la charte des Nations unies, dans l'attente que le conseil de sécurité évalue la situation et propose des solutions. Dans ce cas, le pays attaqué peut demander à des alliés de l'aider, qu'il s'agisse dans un cadre bilatéral ou dans le cadre d'un accord plus général de sécurité collective, à l'instar de ce que prévoit le traité de l'Atlantique Nord de l'OTAN³⁸². La guerre est également licite lorsqu'elle s'inscrit dans l'application d'une résolution du conseil de sécurité des Nations Unies établies sous chapitre VII de la charte. Le conseil peut entrer en matière du chapitre VII en cas d'agression, de menace contre la paix ou de rupture de la paix³⁸³. Ce cadre est valable sur terre comme sur mer³⁸⁴.

Dans le cadre d'une guerre, le droit classique distingue les États belligérants des États non belligérants, qui englobent les États neutres. La neutralité est un statut que peuvent librement choisir et revendiquer les États non belligérants. Elle peut être occasionnelle lorsqu'elle correspond au positionnement d'un État pour un conflit³⁸⁵ ou bien permanente si l'État revendique ce positionnement par traité, sans limitation d'espace ou de temps³⁸⁶. Sur mer, la neutralité de l'État du pavillon apporte quelques garanties au navire³⁸⁷. Ces garanties découlent d'une tendance historique qui affirme la volonté de protéger le commerce, même en temps de

³⁸¹ Voir CICR, Jus ad bellum et jus in bello, Introduction, 2010 sur <https://www.icrc.org/fre/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>

³⁸² L'article 5 de la Charte de l'Atlantique Nord prévoit que les États parties prendront les mesures qu'ils jugeront nécessaires en cas d'attaque contre l'un des leurs. De fait et contrairement à une croyance répandue, la contre-attaque des États parties n'a pas un caractère automatique, car elle est évidemment soumise à la décision individuelle des États. L'article 5 est formulé de la façon suivante : « Les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord.

Toute attaque armée de cette nature et toute mesure prise en conséquence seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de Sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales ».

³⁸³ Voir Charte des Nations Unies, Article 39.

³⁸⁴ La section III du manuel de San Remo (Art.7 à 9) définit les modalités d'application des décisions du conseil de sécurité de l'ONU dans le cadre des conflits armés sur mer.

³⁸⁵ Dans ce cas, il est question de neutralité occasionnelle. Le droit de la neutralité est défini dans la déclaration de Paris de 1856 sur la guerre maritime, le traité anglo-américain de Washington de 1871 conclu en vue de l'arbitrage de l'Alabama et les deux conventions de la Haye III et XIII de 1907. Voir Dupuy, P. M., & Kerbrat, Y. (2014). Droit international public. Dalloz. §.581

³⁸⁶ Cette neutralité est garantie par traité multilatéral. C'est le cas de la Suisse, l'Autriche ou Malte.

³⁸⁷ Voir Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime. La Haye, 18 octobre 1907, Convention (VII) relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre, de la Convention (XI) portant sur certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime et de la Convention (XII) concernant l'établissement d'une cour internationale des prises. Pour être exhaustif, il faudrait également considérer la Déclaration relative au droit de la guerre maritime de Londres du 26 février 1909, qui bien que n'ayant été ratifiée par aucun État, contient des règles qui ont été reconnues par plusieurs États durant la Première Guerre mondiale.

guerre³⁸⁸. La déclaration de Paris de 1856, à la fin de la guerre de Crimée (1853 – 1856)³⁸⁹, est célèbre pour avoir acté l'interdiction de la guerre de course, mais ce n'est pas son unique objet. Elle affirme également la règle selon laquelle « le pavillon couvre la marchandise neutre », nous y reviendrons en détail par la suite, sauf lorsqu'il s'agit de contrebande de guerre³⁹⁰, ce qui confirme la volonté des signataires de maintenir le commerce, même en cas de guerre. Pour autant, ce commerce ne saurait être totalement libre. Le droit de la neutralité définit les droits et devoirs des États tiers qui naviguent dans des zones sous souveraineté juridictionnelle d'États belligérants ainsi que les droits et devoirs des États belligérants vis-à-vis des navires battant pavillon des États neutres³⁹¹. Les belligérants peuvent exercer à l'encontre des neutres certains droits qui dérogent aux conditions habituelles du droit applicable sur mer et les neutres doivent respecter certaines obligations : « L'État neutre a essentiellement l'obligation d'impartialité et celle d'abstention. Quoique conservant en principe le droit de commercer librement avec les belligérants, ce dernier se trouve très largement limité. Il ne peut en particulier alimenter l'effort de guerre des uns ou des autres. Le droit a également prévu des mesures de contrôle puisque les navires de guerre des belligérants sont autorisés à contrôler les navires neutres en haute mer et à exercer leur droit de prise sur les produits interdits, constitutifs de la « contrebande de guerre »³⁹². Ainsi, la notion de prise n'est pas seulement attachée au contexte de la course, elle trouve également une expression dans le droit de la guerre. Elle ne peut être réalisée que par un navire de guerre et doit être jugée, en France par le conseil des prises³⁹³, qui statue sur sa validité.

La distinction classique entre belligérants et neutres perd en clarté dans la majorité des conflits actuels puisque ceux-ci ne comportent pas de déclaration de guerre. La conduite de la guerre d'Algérie sur mer est de ce point de vue remarquable³⁹⁴. Hors contexte de guerre déclaré, la

³⁸⁸ Voir Charnay, J.P., « L'Europe dans ses neutralités géohistoriques », *Géostratégie* n°13, juillet 2006.

³⁸⁹ Déclaration réglant divers points de droit maritime. Paris, 16 avril 1856 « Elle est le résultat d'un modus vivendi passé entre la France et le Royaume-Uni en 1854, qui concernait originellement la guerre de Crimée. Ces deux Puissances avaient reconnu qu'elles n'opéreraient pas la saisie de biens ennemis sur des bateaux neutres ni de biens neutres sur des bateaux ennemis. Les belligérants avaient également déclaré qu'ils ne délivreraient pas de lettres de marque. La Déclaration de Paris confirme ces règles [...]. Pratiquement tous les États ont adhéré à cette déclaration. Les États-Unis, qui souhaitaient obtenir une exemption complète de prise en mer pour la propriété privée, ont retiré leur adhésion formelle, leur amendement n'ayant pas été accepté par toutes les Puissances. En 1861, au début de la Guerre civile, les États-Unis ont pourtant annoncé qu'ils respecteraient les principes de la Déclaration pendant les hostilités. Ils ont fait de même en 1898 pendant la guerre contre l'Espagne, en affirmant que la politique du gouvernement des États-Unis dans la conduite des hostilités serait de se conformer aux dispositions de la Déclaration. Les règles contenues dans cette déclaration ont été considérées plus tard comme faisant partie du droit international général et même les États-Unis, qui n'y sont pas formellement partie, suivent ses dispositions » voir <https://www.icrc.org/dih/INTRO/105?OpenDocument> consulté le 28 juin 2016.

³⁹⁰ Voir Dupuy, P. M., & Kerbrat, Y. (2014). *Droit international public*. Dalloz. §.577.

³⁹¹ Voir Klein, N. (2011). *Maritime Security and the Law of the Sea*. Oxford University Press, p.286, §. (1).

³⁹² Voir Dupuy, P. M., & Kerbrat, Y. (2014). *Droit international public*. Dalloz. §.581.

³⁹³ « En France, les prises sont jugées par le conseil des prises et, en appel, par le chef de l'État qui statue par des décrets qui ont valeur juridictionnelle », voir Delebecque, P, *Droit maritime (précis)*, Dalloz, 2014.

³⁹⁴ « le terme de guerre, invoqué dans l'affaire d'Algérie suscite l'effroi. L'imprécision du Conseil d'État paraît volontaire et trahit son embarras. Encore faut-il noter qu'on aboutit, dans ces conditions, à des résultats curieux : on se réfère implicitement aux circonstances de guerre, ce qui a pour effet d'entraîner l'irresponsabilité de l'État, mais, s'il y a opération de guerre, pourquoi ne pas admettre la compétence du Conseil des Prises ? Ainsi, la notion de guerre ne produit pas tous ses effets. N'est-ce pas la preuve que l'on se trouve placé devant une de ces situations intermédiaires entre la paix et la guerre, que le droit international connaît bien ? Voir Lucchini, Laurent. "Actes de contrainte exercés par la France en haute Mer au cours des opérations en Algérie (à propos de l'arrêt du Conseil d'État Société Ignazio Messina et Cie)." *Annuaire français de droit international* 12.1 (1966): 805-821.

France avait procédé à l'arraisonnement de nombreux navires, de toute nationalité, qu'elle soupçonnait de ravitailler en armes le F.L.N. Ces cas avaient généré des protestations, traitées en droit interne français, de la part d'armateurs italiens³⁹⁵. Ces affaires avaient fait apparaître une fracture entre le droit interne français et le droit international : le premier, en l'absence de texte conventionnel dûment ratifié par la France (l'affaire a eu lieu avant ratification par la France de la convention de 1958), avait conclu à l'irresponsabilité de l'État français alors que le second, fondé sur la coutume, condamnait sans ambiguïté ce type d'actions, mais n'était pas en mesure de condamner la France³⁹⁶. La convention de 1958 sur la haute mer puis celle de Montego Bay, en apportant une base conventionnelle solide à la liberté de la haute mer, résout ce type de situation. Le manuel de San Remo³⁹⁷ apporte des clarifications sur le droit applicable en affirmant que tout État qui ne participe pas au conflit, sans préciser qu'il s'agit d'une guerre³⁹⁸, doit être considéré comme neutre³⁹⁹. Dans le cas d'une insurrection, le fait par un État d'accorder le statut de belligérant aux insurgés, qui est une décision politique⁴⁰⁰, s'accompagne de l'applicabilité des textes relatifs à la guerre sur mer, y compris ceux relatifs à l'instauration d'un blocus et à la visite des navires neutres. En pratique, quel que soit le conflit, il est donc possible de revenir à une situation où n'existent que deux types d'acteurs, neutres ou

³⁹⁵ Le conseil d'État était parvenu à la conclusion que l'absence de base conventionnelle ne permettait pas de conclure à la responsabilité de la France. « Ainsi, l'arrêt rendu par le Conseil d'État marque une évolution sur le problème de la compétence, non pas sur le problème de la responsabilité ; [...] Il est vrai, d'ailleurs, que cette évolution n'intéresse que le droit interne français. Le droit international n'y trouve pas son compte. Faute d'une règle précise lui permettant de déroger au principe de liberté de la haute mer, la France pourrait voir sa responsabilité engagée par le juge international si celui-ci pouvait en connaître. Mais le juge national se fondant sur des considérations bien différentes conclut à l'irresponsabilité. Le divorce entre les deux systèmes de droits peut paraître flagrant ». Voir Lucchini, Laurent. "Actes de contrainte exercés par la France en haute Mer au cours des opérations en Algérie (à propos de l'arrêt du Conseil d'État Société Ignazio Messina et Cie)." *Annuaire français de droit international* 12.1 (1966): 805-821.

³⁹⁶ « à supposer même que l'État italien consente à exercer au profit de la société sa protection diplomatique et saisisse la CIJ du différend qui l'opposerait à la France, celle-ci pourrait soulever avec succès des exceptions préliminaires et demander à la juridiction internationale de décliner sa compétence en se fondant sur les réserves émises dans la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Celle-ci dispose en effet que la Cour ne pourra pas connaître « des différends nés à l'occasion d'une crise intéressant la sécurité de la Nation ou de toute mesure s'y rapportant », *ibidem*, p.817.

³⁹⁷ Voir Doswald-Beck, L. (1995). *San Remo manual on international law applicable to armed conflicts at sea*. Cambridge University Press. « Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer a été élaboré, de 1988 à 1994, par un groupe d'experts du droit international et d'experts navals qui ont participé, à titre personnel, à une série de tables rondes organisées par l'Institut international de droit humanitaire. Le but de cet ouvrage est de présenter une analyse du contenu du droit international actuel applicable aux conflits armés sur mer ». Bien qu'elles soient incluses dans le recueil de « droit international régissant la conduite des hostilités » publié par le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) en 1996, les dispositions du manuel de San Remo ne constituent pas encore à proprement parler des règles de droit positif : la note liminaire rédigée par le CICR précise d'ailleurs que si la plupart des dispositions figurant dans le manuel sont considérées comme énonçant le droit actuellement en vigueur, certaines peuvent apparaître comme de simples développements du droit. Voir Ministère de la Défense, Direction des affaires juridiques, *Manuel de droit des conflits armés*,

³⁹⁸ C'est le cas des conflits armés non internationaux et des conflits armés internationaux, définis par le droit international humanitaire.

³⁹⁹ Voir Manuel de San Remo, §.13d. « neutral means any State not party to the conflict ». Notons également que les conventions de Genève distinguent entre les neutres et non belligérants. Ainsi, l'article 122 de la convention III de Genève du 12 août 1949 mentionne « les puissances neutres ou non belligérantes » sans qu'il soit possible de savoir si le ou est exclusif ou alors s'il signifie que ces deux termes sont synonymes.

⁴⁰⁰ « Acte unilatéral du gouvernement légal, la reconnaissance de belligérance est la condition de l'octroi des droits belligérants aux parties. Manifestation d'humanité du gouvernement de l'État attaqué, elle est aussi pour lui une promesse d'efficacité: il avoue qu'il en est réduit à faire la guerre; du moins a-t-il désormais les mains libres pour faire véritablement la guerre... » Voir Zörgbibe, Charles. "Aux origines de la reconnaissance de belligérance." *Revue Internationale de la Croix-Rouge* 59.699 (1977): 127-143.

belligérants, et cela s'applique donc aux États. Cette dichotomie se retrouve transposée aux navires. Chaque navire étant rattaché à un État⁴⁰¹ avec lequel il a un lien substantiel⁴⁰², y compris les navires battant pavillon d'une organisation internationale qui ne perdent pas pour autant leur nationalité⁴⁰³, les navires ne peuvent appartenir qu'à la catégorie des neutres ou à celle des belligérants. De cette constatation générale découlent un certain nombre de règles qui s'appliquent aux neutres. Les trois principales règles concernent le respect des zones relevant de la souveraineté d'États neutres, le respect de la liberté de navigation et l'extension des droits des États belligérants.

Respect des zones relevant de la souveraineté des États neutres

Les opérations militaires des belligérants sont interdites dans les eaux sous souveraineté des États neutres⁴⁰⁴. Il est également prévu que les droits des États côtiers sur leur ZEE et sur leur plateau continental doivent pouvoir s'exercer avec le minimum de contraintes qu'impose la conduite du conflit⁴⁰⁵. Pour autant, ces contraintes ne sont pas interdites et en particulier, les belligérants peuvent, sous certaines conditions et au prix d'une simple notification, conduire des opérations de minage dans la ZEE d'un État neutre.

Droit de visite étendu

Les États belligérants bénéficient de droits supplémentaires. Ils disposent en particulier d'un droit de visite étendu par rapport à ce qui est prévu dans la convention de Montego Bay.

Les navires de commerce, battant pavillon des États neutres ou des États belligérants, ne doivent pas être considérés comme des objectifs militaires, et ne peuvent donc pas être attaqués, à moins qu'ils contribuent par leur action aux activités militaires ou au renforcement du potentiel militaire de l'ennemi⁴⁰⁶. Le statut juridique des navires de commerce transformés en navire de guerre fait l'objet de la convention VII de La Haye⁴⁰⁷. Le fait, pour un navire de commerce, de détenir des armes destinées à se défendre, par exemple contre les pirates, n'est pas suffisant pour qu'il puisse être considéré comme un navire militaire. La règle qui interdit l'attaque des navires de commerce a été affirmée avec force par le conseil de sécurité lorsque l'Iran a attaqué

⁴⁰¹ « Le développement de l'industrie maritime a toutefois rapidement imposé le rattachement des navires aux États, non seulement pour distinguer entre navires neutres et navires belligérants, mais également afin de faciliter la navigation des navires marchands, grâce à la reconnaissance mutuelle du droit de chaque Etat partie à un traité de commerce et de navigation de « protéger » en mer le navire lui étant rattaché » Voir Aloupi, N. (2011). Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux) (Doctoral dissertation, Paris 2)..

⁴⁰² La convention de Montego Bay exige l'existence d'un lien substantiel entre l'État du pavillon et le navire. Toutefois, la nature de ce lien substantiel n'est pas clairement définie et l'existence des pavillons dits de complaisance semble indiquer qu'il peut être assez faible.

⁴⁰³ Voir Savadogo, L. (2007). Les navires battant pavillon d'une organisation internationale. *Annuaire français de droit international*, 53(1), 640-671.

⁴⁰⁴ Voir Convention de La Haye de 1907, Art.1. et Manuel de San Remo, §.15. Il s'agit d'une « règle coutumière selon laquelle les belligérants doivent s'abstenir de déclencher des hostilités dans les eaux internes et territoriales des États tiers ». Voir Ronzitti, N. (1987). La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires. *Annuaire français de droit international*, 33(1), 647-662.p.662.§.d.

⁴⁰⁵ Voir Manuel de San Remo, §.34 et §.35.

⁴⁰⁶ Voir Manuel de San Remo, Section III (navires et aéronefs ennemis exempts d'attaque), section IV (autres aéronefs et navires ennemis) et section V (navires de commerce et aéronefs civils neutres).

⁴⁰⁷ Voir Convention (VII) relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre. La Haye, 18 octobre 1907.

les navires qui rentraient dans le golfe Arabo-Persique à partir de 1983⁴⁰⁸, lors du conflit avec l'Irak. Elle a également été confortée par une décision de la cour d'appel des États-Unis qui a condamné l'attaque du pétrolier sous pavillon libérien Hercules par les Argentins, durant la guerre des Malouines, alors qu'il naviguait à proximité de la zone des opérations⁴⁰⁹. Les navires marchands des États neutres peuvent commercer librement, y compris avec les États belligérants, à condition de ne pas se livrer à de la contrebande, c'est-à-dire au transport de matériel destiné à alimenter le conflit.

La contrepartie est qu'ils doivent, sauf exception, accepter d'être visités par les belligérants lorsqu'ils sont en dehors de la mer territoriale d'un État tiers⁴¹⁰. L'exception concerne les navires battant pavillon d'un État neutre se rendant dans un port neutre, sous convois⁴¹¹ d'un navire de guerre d'un État neutre qui se porte garant de leur cargaison et fournit toutes les informations exigibles par le navire battant pavillon d'un État belligérant⁴¹². Ainsi, durant la guerre du Golfe, la marine italienne, contrairement à la marine française et la marine britannique, a invoqué ce droit au convoi face aux navires de guerre iraniens⁴¹³.

Le fait que le navire neutre se dirige vers un port neutre n'interdit pas sa visite. Ainsi, durant la guerre qui opposa l'Iran à l'Irak, l'Iran visitait systématiquement les navires qui se dirigeaient vers les pays voisins de l'Irak, craignant qu'ils ne transportent de la contrebande qui pourrait être transférée en Irak par voie de terre après leur débarquement⁴¹⁴.

Des pratiques différentes coexistent sur la question de la visite des navires neutres en cas de conflit : le manuel de San Remo, les pratiques canadienne et britannique, considèrent que des suspicions de contrebande sont nécessaires pour procéder à la visite d'un navire neutre alors que les Américains considèrent ce droit de visite des neutres en situation de guerre comme un droit absolu⁴¹⁵.

⁴⁰⁸ Voir résolutions 582(1986) et 598(1987) qui déplorent les attaques contre les navires neutres.

⁴⁰⁹ Voir United States Court of Appeals for the Second Circuit, September 11, 1987, *Amerada Hess Shipping Corporation and United Carrier, Inc. v. Argentine Republic*, International Legal Materials, 1987, pp. 1376-1378.

⁴¹⁰ Cette exception est l'une des pierres d'achoppement de la théorie territoriale du navire. Cette théorie, qui veut que le navire représente un morceau de territoire, ne tient pas face à l'obligation pour un navire battant pavillon d'un État neutre d'accepter la visite des navires battant pavillon des États belligérants en temps de guerre. Si le navire était une portion de territoire, cette exigence remettrait en cause le principe de souveraineté des États. La compétence de l'État envers les navires battant son pavillon ne peut donc être que personnelle.

⁴¹¹ Le convoi se déroule sous l'escorte d'un navire de guerre. L'escorte ne doit pas être confondue avec l'accompagnement : « L'accompagnement se caractérise par la souplesse de ses modalités juridiques. Le navire accompagnant n'a pas la lourde charge de la responsabilité de celui qu'il accompagne. C'est l'accompagné qui décide de choisir un navire accompagnant, qui adopte une position neutre. [...] Dans le cas de l'escorte, c'est tout l'inverse qui se produit, le navire escorteur endossant la responsabilité de celui qui l'accompagne, car il s'agit du placement de l'escorté sous le contrôle opérationnel de l'escorteur ». Voir DUMOUCHEL, A. C. (2009). *Les atteintes à la sûreté en haute mer*.p.85.

⁴¹² Les règles des convois sous pavillon neutre font l'objet du §.120 du manuel de San Remo, et des articles 61 et 62 de la Déclaration de Londres de 1909.

⁴¹³ Voir Ronzitti, N. (1987). *La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires*. *Annuaire français de droit international*, 33(1), 647-662.p.655, §.d.

⁴¹⁴ « Quant aux navires visités, il s'agissait de navires destinés à des ports neutres, puisque les hostilités avaient privé l'Irak de son accès à la mer. L'Iran craignait que la contrebande, débarquée dans des ports neutres, puisse aisément être envoyée à l'Irak par route terrestre ». Voir Ronzitti, N. (1987). *La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires*. *Annuaire français de droit international*, 33(1), 647-662.p.648.

⁴¹⁵ « The San Remo Manual, the UK Manual and the Canadian Manual all expressly precondition the exercise of rights of visit and search upon both reasonable suspicion (or 'grounds' or 'belief') that the neutral vessel is carrying

In fine, en temps de guerre, le pavillon revêt une importance considérable. Lorsqu'ils ont le choix, les armateurs auront souvent intérêt à choisir le pavillon d'un État non belligérant pour leurs navires, ce qui en l'état du droit ne soulève pas de difficultés pratiques. Facile à réaliser, le dépavillonnement doit néanmoins s'effectuer dans les règles : le droit international humanitaire considère l'usage indu du pavillon national, ennemi ou neutre, au minimum comme une infraction grave⁴¹⁶. Pour les armateurs, le choix d'un pavillon peut être opportuniste lorsqu'il répond à une logique davantage inspirée par des considérations de sécurité que de lien réel, mais néanmoins substantiel, avec une nation. Mais cette pratique est ancrée depuis très longtemps dans le milieu maritime. Ainsi, durant la guerre de 7 ans (XVIII^e siècle), un armateur de Cassis, Fougasse, quitta le pavillon français et adopta un pavillon neutre pour échapper aux Anglais. In fine, cette manœuvre lui valut sa perte parce que le pavillon qu'il adopta n'était pas neutre vis-à-vis des Tripolitains, qui le capturèrent⁴¹⁷.

Respect de la liberté de navigation

Le principe de liberté de navigation des navires doit être respecté, nonobstant certains aménagements aux règles habituelles. Les belligérants peuvent par exemple imposer des blocus et imposer des zones d'exclusion⁴¹⁸. Toutefois, l'activation de ce type de zone, qui peut être annoncée par l'un des belligérants⁴¹⁹, ne dispense en rien de l'application du droit de la guerre sur mer. Celui-ci reste applicable sur de telles zones qui doivent dans toute la mesure du possible tenir compte des droits des États neutres. De plus, les tactiques de guerre navale doivent toujours respecter les principes de nécessité et de proportionnalité⁴²⁰ et doivent aussi respecter le libre exercice de la navigation.

La liberté de navigation s'exerce selon les conditions prévues par la CMB pour les navires battant pavillon d'un État neutre, y compris dans les eaux sous souveraineté des États belligérants, en application des principes du passage inoffensif, du passage en transit ou du passage en transit archipélagique⁴²¹. Elle s'applique également aux navires de guerre, navires auxiliaires et prises des États belligérants dans les eaux sous souveraineté des États neutres,

contraband and the prior publication of lists of prohibited goods ('contraband lists').¹⁸⁷ The US Manual posits an absolute right of visit and search of neutral commerce, irrespective of any particular suspicion that it is carrying contraband ». Voir Guilfoyle, Douglas. "The Mavi Marmara incident and blockade in armed conflict." *British Yearbook of International Law* 81.1 (2011): 171-223.

⁴¹⁶ « Il s'agit là d'une règle ancienne de droit international coutumier qui figurait déjà dans le Code Lieber, la Déclaration de Bruxelles et le manuel d'Oxford. Elle fut codifiée dans le règlement de La Haye. Le protocole additionnel I interdit d'utiliser les drapeaux, symboles, insignes ou uniformes militaires de l'ennemi « pendant des attaques ou pour dissimuler, favoriser, protéger ou entraver des opérations militaires ». Selon le statut de la Cour pénale internationale, « le fait d'utiliser indûment (...) le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi » constitue un crime de guerre dans les conflits armés internationaux s'il cause la perte de vies humaines ou des blessures graves ». Voir Henckaerts, J. M., & Doswald-Beck, L. (2006). *Droit international humanitaire coutumier*. Rue, 500(2006/0023), 74. https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf

⁴¹⁷ Voir Panzac, D. (1988). Une activité en trompe-l'œil: la guerre de course à Tripoli de Barbarie dans la seconde moitié du XVIII^e siècle. *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, 47(1), 126-141. Note 23.

⁴¹⁸ Ainsi, durant la guerre des Malouines, le gouvernement britannique avait instauré une zone d'exclusion maritime (maritime exclusion zone) large de 200 milles autour de l'archipel, à l'intérieur de laquelle tout bâtiment argentin serait considéré comme ennemi ; voir Dupuy, René Jean. "L'impossible agression: les Malouines entre l'ONU et l'OEA." *Annuaire français de droit international* 28.1 (1982): 337-353.

⁴¹⁹ Voir Manuel de San Remo, §§. 105-108.

⁴²⁰ Voir Manuel de San Remo, §.4.

⁴²¹ Voir Manuel de San Remo, §§. 20, 23, 26, 27, 31 et 31.

sans que cela remette en cause la neutralité de l'État côtier⁴²². Dans les détroits, les navires belligérants peuvent prendre des mesures défensives, mais ne peuvent en aucun cas conduire des activités offensives⁴²³.

Le blocus fait partie des méthodes de guerre traditionnelle du domaine maritime. Il fait l'objet d'un régime particulier dans le droit des conflits armés sur mer⁴²⁴. Le blocus doit être notifié à tous les belligérants et aux États neutres. Pour être légal, il doit être efficace⁴²⁵. Cela signifie qu'un belligérant ne peut pas reprocher à un État de rompre un blocus si aucun navire n'est déployé pour imposer ce blocus. Son imposition ne peut être contraire aux règles du droit de la guerre sur mer, y compris au droit des neutres. Il ne peut être totalement étanche, en particulier il ne doit pas concerner les biens nécessaires à la survie et aux soins de la population⁴²⁶. Il ne doit pas non plus barrer l'accès aux ports des États neutres.

Il est impossible de traiter la guerre sur mer sans aborder le minage, méthode emblématique et peu coûteuse du milieu maritime, employée de façon assez courante pour interdire l'accès à une zone. De par sa nature, cette arme contrevient à la liberté de navigation. Le manuel d'Oxford adopté en 1913 par l'Institut de droit international précise que l'usage des mines, contraire au principe de liberté de la navigation, est interdit en haute mer. La convention du 18 octobre 1907 relative à la pose de mines sous-marines de contact (convention VIII de La Haye) précise que « toutes les précautions doivent être prises pour la sécurité de la navigation « pacifique » et que les belligérants sont tenus de « signaler les régions dangereuses aussitôt que les exigences militaires le permettront, par un avis à la navigation, qui devra être aussi communiqué aux gouvernements par la voie diplomatique »⁴²⁷. La principale faiblesse de cette convention est qu'elle ne traite que des mines automatiques de contact amarrées, plus communément appelées mines à orins, ce qui ne couvre qu'une faible proportion des engins susceptibles d'être déployés aujourd'hui. De plus, cette convention ne tient aucun compte du découpage entre mer territoriale et haute mer. La CIJ, qui a dû se prononcer sur des affaires de minage dans l'affaire du détroit de Corfou en 1949 et l'affaire des activités militaires au Nicaragua en 1986, affirme l'obligation absolue d'avertissement ; « si en outre un État mouille des mines dans des eaux - quelles qu'elles soient - où les navires d'un autre État peuvent avoir un droit d'accès ou de passage, sans avertissement ni notification, au mépris de la sécurité de la navigation pacifique, cet État viole les principes du droit humanitaire sur lesquels reposent les dispositions spécifiques de la convention VIII de 1907, et que la Cour a exprimé en ces termes dans l'affaire du détroit de Corfou : « certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations

⁴²² Voir Manuel de San Remo, §.20.

⁴²³ Voir Manuel de San Remo, §.30.

⁴²⁴ Voir Manuel de San Remo, §§. 93-102.

⁴²⁵ Voir déclaration de Paris de 1856, §.4, « Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire, maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi. » et Manuel de San Remo, §.95 « ... La question de savoir si le blocus est effectif est une question de fait. ». Ces dernières dispositions figurent dans l'article 3 de la déclaration de Londres de 1909.

⁴²⁶ Voir Manuel de San Remo, §.102. « La déclaration ou la mise en place d'un blocus est interdite si: a) il a pour unique objectif d'affamer la population civile ou de lui interdire l'accès aux autres biens essentiels à sa survie; ou b) si les dommages causés à la population civile sont, ou si on peut prévoir qu'ils seront, excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ».

⁴²⁷ Voir convention VIII de la Haye ; Art 3.

élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre »⁴²⁸ »⁴²⁹.

Le manuel de San Remo pallie les faiblesses de la convention VIII de La Haye puisqu'il ne restreint pas son champ d'application à certains types d'engin et concerne donc tous les types de mines. De plus, il traite du mouillage de mines sur l'ensemble des zones définies par le droit de la mer. Le mouillage de mines est interdit dans les eaux sous souveraineté d'un État neutre⁴³⁰, mais reste autorisé dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental, sous certaines conditions⁴³¹.

Les prises

En situation de guerre, les navires de commerce battant pavillon des États belligérants sont considérés comme ennemis et peuvent, sauf exception⁴³², être capturés, même sans visite préalable, en dehors des eaux neutres⁴³³. Le manuel de San Remo prévoit des exceptions pour certains types de navires qui ne peuvent pas être saisis (navires-hôpitaux, navires bénéficiant d'un sauf-conduit, bateaux exclusivement affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale, les navires chargés de missions scientifiques non militaires... »⁴³⁴. Dans tous les cas, la régularité de la prise devra être tranchée par un tribunal de prise⁴³⁵, qui statuera en particulier sur le sort à réserver aux marchandises⁴³⁶.

La question de la régularité des prises de marchandises puise sa réponse dans le droit coutumier. En l'absence de preuves contraires, les biens trouvés à bord des navires des belligérants sont considérés comme appartenant à l'ennemi⁴³⁷. De ce fait, le commandant d'une opération navale

⁴²⁸ C.I.J. Recueil 1949, p. 22

⁴²⁹ International Court of Justice. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Vol. 4. United Nations Publications, 2000.

⁴³⁰ Les eaux neutres sont définies à l'article 14 du manuel de San Remo comme étant la mer territoriale, les eaux intérieures et les eaux archipélagiques des États neutres.

⁴³¹ Voir manuel de San Remo, Art 35. « Si un belligérant considère qu'il est nécessaire de mouiller des mines dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental d'un État neutre, il doit le notifier à cet État et s'assurer, entre autres, que la dimension du champ de mines et que le type de mines utilisé ne mettent pas en danger les îles artificielles, les installations et ouvrages, ni ne fassent obstacle à leur accès, et il doit éviter autant que possible d'interférer avec l'exploration ou l'exploitation de la zone par l'État neutre. La protection et la préservation de l'environnement marin doivent également être prises dûment en compte ».

⁴³² La liste des exceptions fait l'objet du §.136 du Manuel de San Remo. Il s'agit entre autres des navires-hôpitaux et des embarcations de sauvetage côtières, des bateaux exclusivement affectés à la pêche côtière, etc. à condition qu'ils respectent les conditions du §.137, c'est-à-dire qu'ils sont employés de manière inoffensive dans leur fonction normale, ne commettent pas d'actes préjudiciables à l'ennemi... Voir également Convention (XI) relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime. La Haye, 18 octobre 1907.

⁴³³ Voir Manuel de San Remo, §.135.

⁴³⁴ Voir Manuel de San Remo, §.136.

⁴³⁵ Le terme prise désigne à la fois : A. « L'action de guerre navale pour laquelle un belligérant met en son pouvoir un navire de commerce ennemi ou neutre » ou B « des marchandises navire et les marchandises qui ont fait l'objet de la mesure de guerre navale désignée en A ». Voir Président Basdevant dans le « dictionnaire de la terminologie de droit international », impr. Jouve, 1960.

⁴³⁶ À noter que la Convention (XII) relative à l'établissement d'une Cour internationale de prises signée à La Haye, le 18 octobre 1907, prévoyait l'établissement d'un tribunal international des prises, qui ne verra jamais le jour, car cette convention n'a reçu aucune ratification.

⁴³⁷ Cette présomption remonte à Hugo Grotius. Elle est signifiée par la locution proverbiale « *Robe d'ennemi confisque robe d'ami* », du mot italien robe, qui signifie tout ce qui peut appartenir à quelqu'un, argent, marchandise, habits, bagages. Voir Demolombe, C., Wolowski, L., Pont, P. J., Aucoc, L., Lyon-Caen, C., Ripert, G., & Capitant, H. (1857). Revue critique de législation et de jurisprudence (Vol. 17). Libraire général de droit et

peut procéder à leur saisie et un tribunal de prise confirmera, en cas de contestation, le bien-fondé de cette saisie. Dans le cas où elle ne serait pas fondée, les biens seront remis au requérant. La contrebande de guerre trouvée à bord des navires neutres peut faire l'objet d'une saisie⁴³⁸, qui sera confirmée par un tribunal de prise. Les règles n'ont cessé d'évoluer avant d'être figées par la déclaration de Paris. Ainsi, le consulat de la mer considérait que « marchandise ennemie sur navire neutre est saisissable. Marchandise neutre sur navire ennemi n'est pas saisissable ». Cela revient à dire que le pavillon ne couvre pas la marchandise. L'ordonnance de 1681 considérait que « marchandise ennemie sur navire neutre est saisissable. Marchandise neutre sur pavillon ennemi est saisissable ». D'après l'ordonnance de 1778, la « marchandise ennemie sur navire neutre n'est pas saisissable. Marchandise neutre sur navire ennemi est saisissable ». Enfin, d'après la déclaration de Paris de 1856, « marchandise ennemie sur navire neutre n'est pas saisissable. Marchandise neutre sur navire ennemi n'est pas saisissable ». On voit ce droit pivoter progressivement depuis des considérations militaires vers une priorité au commerce. Ainsi, les biens de l'ennemi, qui ne relèvent pas de la contrebande de guerre, trouvés à bord du navire neutre, ne peuvent pas être saisis. Ce principe est énoncé au §.2 de la déclaration de Paris de 1856 : « Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre ».

La contrebande de guerre couvre deux types d'articles. Ceux qui de par leur nature ne laissent aucun doute quant à leur utilisation dans le cadre des opérations militaires sont qualifiés de « contrebandes absolues ». Les armes et munitions appartiennent à cette catégorie. Ceux qui peuvent servir aux opérations militaires, mais aussi à des usages civils sont qualifiés de « contrebandes conditionnelles ». Dans la pratique, la contrebande absolue et conditionnelle embarquée à bord d'un navire neutre peut être saisie par l'un des belligérants si le navire se dirige vers un port ennemi ou alors s'il se dirige vers un port qui constitue une étape vers le territoire ennemi⁴³⁹.

Les atteintes à l'environnement en temps de guerre

La question de la pollution en cas de guerre est également un sujet de préoccupation que le droit n'ignore pas. « Une pollution d'une [...] grande échelle peut être assimilée à une violation de l'intégrité territoriale des États non parties au conflit qui est interdite par le droit coutumier de la guerre »⁴⁴⁰. L'article 55 (protection de l'environnement naturel), du 1er protocole de 1977⁴⁴¹ exige des belligérants qu'ils veillent « à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves ». L'article 35, §.3 de ce protocole précise également qu'« Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement

de jurisprudence, p.316.. Elle est inscrite dans la déclaration de Londres de 1909, article 59 « Si le caractère neutre de la marchandise trouvée à bord d'un navire ennemi n'est pas établi, la marchandise est présumée ennemie. ».

⁴³⁸ Voir déclaration de Paris de 1856, §.3, « la marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi ».

⁴³⁹ Voir instruction 2380/EMM/2 du 31 décembre 1964 sur l'application du droit international en cas de guerre (article 50)

⁴⁴⁰ Voir Ronzitti, N. (1987). La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires. Annuaire français de droit international, 33(1), 647-662.p.650.

⁴⁴¹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.

naturel ». L'article 35 du manuel de San Remo précise que, pour les opérations de mouillage de mines dans la ZEE ou le plateau continental d'un État neutre, « La protection et la préservation de l'environnement marin doivent également être prises dûment en compte ». Enfin, la convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles⁴⁴² confirme qu'en l'espèce, la fin ne saurait justifier les moyens.

Section 2 – Lutter contre la piraterie, un défi pour chaque époque

Puisque c'est l'une des vocations des océans que de connecter les États, le monde maritime a ceci de particulier qu'il constitue un espace d'application permanent du droit international et aussi un révélateur de ses tensions. Chacune de ses failles constitue autant d'opportunités pour ceux qui savent en jouer et il existe de nombreuses activités délictuelles, voire criminelles, qui s'appuient à la fois sur les faiblesses du droit et aussi sur la faible probabilité d'être surpris par des forces de police sur les espaces océaniques. La pêche illégale⁴⁴³ ainsi que les atteintes discrètes à l'environnement, tels que les dégazages⁴⁴⁴, en font partie. Les océans sont vastes et les forces de police y sont rares. Affirmons une règle selon laquelle la propension des usagers d'un espace à y respecter les lois qui le régissent est directement proportionnelle à la probabilité d'y rencontrer des forces de police. Et parmi les usagers de la mer qui ne respectent pas le droit, les pirates sont en mer ce que les dépouilleurs de diligence étaient sur terre. Leur crime est tellement conspué que les juristes crurent bon d'attribuer une juridiction universelle aux États ayant capturé un équipage de pirates. Cette disposition n'est pourtant pas prévue pour des actions qui peuvent pourtant avoir des conséquences bien plus graves que la piraterie telle que les atteintes à l'environnement⁴⁴⁵. Cette constatation témoigne des considérations qui ont prévalu au développement d'un droit de la mer s'appuyant largement sur l'histoire et dont l'ultime aboutissement est la convention de Montégo Bay. Cette convention, transcription pour l'essentiel d'un droit devenu coutumier⁴⁴⁶, reflète à la fois les préoccupations économiques de pays soucieux de se partager les richesses issues de l'exploitation des océans, de protéger l'environnement du milieu marin, de préserver autant que possible le principe de liberté de

⁴⁴² Voir Convention de 1977 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles

⁴⁴³ Voir Patrick, Love. Les essentiels de l'OCDE Les pêcheries Jusqu'à l'épuisement des stocks?: OECD Publishing, 2010, pp.73. L'auteur utilise le terme « pêche pirate » pour qualifier ce type d'activité. « il est douteux que les pirates respectent les réglementations environnementales visant à protéger les espèces menacées, qui vont des dauphins aux oiseaux de mer, et les espèces non ciblées (les prises accessoires, qui sont rejetées à la mer).

⁴⁴⁴ Voir Laurent, Elisa-Noémie, and Frédéric Castellanet. "Rapport sur la pollution marine par hydrocarbures et les dégazages sauvages en Méditerranée." (2003).

⁴⁴⁵ Voir Gilpin, Raymond. Counting the costs of Somali piracy. Washington: US Institute of Peace, 2009. Ce document évalue le coût de la piraterie à 500 millions de Dollars en 2008 alors que le coût environnemental des conséquences liée à l'explosion de la plate forme de forage Deepwater dans le golfe du Mexique en avril 2010 avait à lui seul été évalué entre 2,6 et 5 milliards d'euros (voir Euronews, « marée noire : Obama parle de catastrophe peut être sans précédent », sur <http://fr.euronews.com/2010/05/03/maree-noire-obama-parle-de-catastrophe-peut-etre-sans-precedent/> consulté le 3 février 2015).

⁴⁴⁶ Voir Vincent, Philippe. Droit de la mer. Larcier, 2008, pp.23 « Il est à noter que les Etats Unis n'ont pas ratifié la Convention de Montego Bay. Cela ne signifie pas qu'ils ne sont pas liés par ses dispositions. Une règle coutumière ne perd en effet pas sa qualité première du seul fait de son incorporation dans un traité international »

navigation⁴⁴⁷ tout en assurant la protection de l'ordre international contre 3 infractions traditionnelles du domaine maritime qui tirent profit de cette liberté : la traite, les émissions depuis la mer et la piraterie. Il ne sera pas question ici des deux premiers mais uniquement du dernier. Par ailleurs, à l'heure d'Internet, des téléphones mobiles et de la télévision satellitaire, la condamnation des émissions depuis la mer constitue une hystérésis qui témoigne de l'époque où a été conclue cette convention de Montego Bay. Contrairement au crime de génocide, par exemple, qui peut être jugé par un tribunal international, le crime de piraterie ne peut être jugé que par un tribunal interne. Et même s'il relève de la compétence universelle des États⁴⁴⁸, les poursuites ne peuvent aboutir qu'à la condition que l'État qui les engage a prévu les dispositions nécessaires dans son droit interne. Le régime de la piraterie dans le droit international n'a pas une portée pratique suffisante pour totalement soutenir les poursuites engagées contre les pirates. Après un examen de mesures qui ont été prises par le passé afin de lutter contre les pirates, sélectionnées pour leur caractère original et exemplaire (I) nous examinerons comment le régime de la piraterie dans le droit international s'articule avec le droit interne, sous l'angle du droit français (II).

I – La lutte contre les pirates, quelques solutions originales

Comme nous l'avons vu dans les paragraphes précédents, le droit de la piraterie est le fruit d'une histoire qui a commencé à une époque où ce phénomène s'exprimait de façon très différente de la piraterie actuelle, même si les éléments fondamentaux de cette activité illicite comprennent quelques similitudes. Une citation attribuée à Cicero et mentionnée par de nombreux auteurs⁴⁴⁹ montre que les pirates existaient aussi à l'époque romaine : « Pirata est hostis generis humani ». En fait, cette phrase n'aurait pas été prononcée telle qu'elle par Cicero mais résume plutôt sa pensée « pirata non est ex perdullium numero definitus, sed communis hostis omnium » [la piraterie n'est pas un crime dirigé contre un nombre défini de personnes

⁴⁴⁷ Protection du principe de liberté de navigation contre à la fois les volontés d'extension de souveraineté des États et aussi contre les menaces envers les usagers du domaine maritime émanant des autres usagers et en particulier des pirates.

⁴⁴⁸ La compétence universelle est une compétence étatique qui dérive de la combinaison de trois principes : « Le principe de non-intervention limite l'exercice extraterritorial des compétences étatiques. Le principe de souveraineté implique une exclusivité de la compétence de l'État sur son territoire pour les actes de contrainte. Le principe de coopération oblige les États à résoudre leurs conflits en matière de compétence extraterritoriale de manière pacifique et de bonne foi. La combinaison de ces trois principes a progressivement conduit à l'émergence de règles coutumières et conventionnelles établissant des titres de compétences étatiques suivants :

- la compétence territoriale, lorsque la situation est localisée en tout ou en partie sur le territoire de l'État ;
- la compétence personnelle, lorsque l'auteur (compétence personnelle dite active) ou la victime (compétence personnelle dite passive) a la nationalité de l'État ;
- la compétence réelle, dite encore « de service public », lorsque la situation porte atteinte à un intérêt fondamental de l'État ;
- la compétence universelle, lorsqu'il s'agit de défendre des valeurs universelles, en l'absence des liens de rattachement classiques correspondant aux autres titres de compétence ».

Voir Ascensio, H, « Étude : l'extraterritorialité comme instrument », 10 décembre 2010, sur

http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/1_2PESP_2_Etude_lextraterritorialite_comme_instrumentx_cle84485e.pdf consulté le 10 mars 2016.

⁴⁴⁹ Entre autres exemples : Burgess Jr, D. R. (2005). Hostis Humanis Generi: Piracy, Terrorism and a New International Law. U. Miami Int'l & Comp. L. Rev., 13, 293 ; Sundberg, J. W. (1971). Piracy: Air and Sea. DePaul L. Rev., 20, 337 ; Anderson, J. (2013). A Sea of Change Reforming the International Regime to Prevent, Suppress and Prosecute Sea Piracy. J. Mar. L. & Com., 44, 47-501.

mais plutôt une agression contre la communauté dans son ensemble]⁴⁵⁰. Le grand Jules César lui-même aurait été enlevé par des pirates en 78 avant Jésus-Christ et sa libération n'aurait été obtenue qu'après le versement d'une rançon⁴⁵¹. Une fois libre, César serait revenu sur les lieux de sa détention pour capturer ses ravisseurs puis les faire exécuter⁴⁵². Plus tard, en 67 avant J.C., Pompée se serait vu confier tout pouvoir pour éradiquer la piraterie en Méditerranée, en application de la fameuse *lex Gabina* dont l'inscription fut retrouvée sur la façade d'un monument à Delphes en 1904⁴⁵³. En interdisant le commerce en méditerranée, les pirates menaçaient alors d'affamer la péninsule italienne⁴⁵⁴. Sans remonter aussi loin dans le temps car il ne s'agit pas ici de dresser une histoire exhaustive de la lutte contre la piraterie, il est néanmoins intéressant de noter quelques épisodes qui témoignent des solutions adoptées pour protéger les activités maritimes contre les pirates. Les exemples choisis, car il y en a des centaines, concerneront aussi la piraterie orientale, moins connue que piraterie atlantique qui ne sera pas pour autant totalement oubliée, afin de diversifier les angles d'approche et de témoigner de l'extrême créativité des juristes dès lors qu'il s'est agi de lutter contre la piraterie.

(1) 1602 : De la révolte des Provinces Unies à « Mare Liberum » de Grotius

La fin du XVIème siècle est une période clé de l'histoire maritime : après une domination affirmée sur le commerce mondial depuis la fin du XVe siècle, la suprématie ibérique cède sous la pression conjuguée des attaques des flottes régulières et de la course.

L'armada espagnole est détruite par la flotte anglaise en 1588 lors de la bataille de Gravelines. Cette défaite affaiblira durablement sa capacité à s'opposer aux ambitions maritimes commerciales des Anglais et des Hollandais. En 1592, le navire portugais le *Madre de Deus*, chargé de 900 tonnes de marchandises en provenance de la Chine et l'Inde, est capturé par une flotte anglaise au large des Açores. La valeur de sa cargaison représente une proportion considérable du budget annuel du Royaume. Les Anglais prennent alors conscience du potentiel économique du commerce avec l'Asie.

Au même moment, les Pays Bas Espagnols⁴⁵⁵ se révoltent contre l'Espagne de Philippe II et réclament leur indépendance⁴⁵⁶. En rétorsion, Philippe II d'Espagne interdit l'accès des ports ibériques aux Bataves qui tiraient une bonne part de leurs revenus du commerce des épices dont ils s'approvisionnaient à Lisbonne (Le Portugal est alors sous le joug de l'Espagne⁴⁵⁷ dans une

⁴⁵⁰ Anderson, J. 2013. A Sea of Change Reforming the International Regime to Prevent, Suppress and Prosecute Sea Piracy. *Journal of Maritime Law & Commerce*, 44(1).

⁴⁵¹ Voir Jesus, HE José Luis. "Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 18.3 (2003): 363-400.p.364.

⁴⁵² Voir de La Croix, Robert. *Histoire de la piraterie*. Ancre de Marine éditions, 1995.

⁴⁵³ Voir Cuq, Édouard. "la loi contre la piraterie d'après une inscription de Delphes." *Revue Archéologique* (1924): 208-214.

⁴⁵⁴ Voir de La Croix, Robert. *Histoire de la piraterie*. Ancre de Marine éditions, 1995.

⁴⁵⁵ Autrement nommées les dix-sept Provinces ou Provinces Unies. Recouvrent les Pays Bas, une partie de la Belgique, le Luxembourg et la partie nord de la France,

⁴⁵⁶ Guerre de quatre-vingts ans de 1568 (révolte des gueux) à 1648 (paix de Munster). La paix de Munster est l'une des composantes de la paix de Westphalie qui conclut également la guerre de Trente Ans et crée le nouvel ordre mondial sous l'égide des 3 traités de Westphalie : paix de Munster, traité d'Osnabrück et traité de Münster.

⁴⁵⁷ da Silva, Luiz Augusto Rebello. *Invasion et occupation du royaume de Portugal en 1580 Introduction à l'histoire de Portugal au 17. e et au 18. e siècles* par LA Rebello da Silva [Tome premier-]: 1. Auguste Durand, 1864.

sorte d'union dynastique forcée⁴⁵⁸ que les historiens qualifient d'« union ibérique »⁴⁵⁹). Cette décision ainsi que d'autres considérations d'ordre économique inciteront les Hollandais à se fournir directement à la source. Pour cela, ils fondent en 1602 la compagnie des Indes Orientales hollandaises⁴⁶⁰ qui deviendra l'une des plus puissantes compagnies au monde⁴⁶¹. Les navires de la compagnie sont puissamment armés. Ils attaquent alors les navires marchands portugais qui transportent du cuivre depuis le Japon, de l'argent depuis l'Amérique et de la porcelaine ou de la soie sur la route entre Macao et Malacca.

En 1603, le capitaine Jacob van Heemskerck capture une caravelle portugaise, la Santa Catarina, au large de Singapour. L'importance du butin soulève des interrogations légales et morales chez les Hollandais. Jacob van Heemskerck, civil appartenant à l'« United Amsterdam Company », filiale de la Compagnie des Indes Orientales néerlandaise, n'est pas de prime abord autorisé à mener de telles actions. Plutôt que de satisfaire immédiatement la demande de dédommagement portugaise, la compagnie demande au juriste Hugo Grotius⁴⁶² de se prononcer sur la légalité de cette action. Celui-ci développe un long argumentaire intitulé « De Indis » dans lequel il justifie cette saisie par des principes naturels du droit. À l'exception d'un chapitre publié sous le titre « Mare Liberum », cet argumentaire ne sera rendu public qu'après la mort de son auteur sous le titre « de jure Praedae » (sur le droit de capture). Le chapitre intitulé « Mare Liberum » sera publié en 1609. Hugo Grotius⁴⁶³ y défend la liberté des mers, offrant ainsi à son pays les bases idéologiques soutenant la conquête des voies maritimes commerciales et s'opposant au principe portugais de « Mare Clausum »⁴⁶⁴.

Durant cette guerre de 80 ans entre les Pays Bas et l'Espagne, la course est utilisée comme un moyen de guerre du faible au fort⁴⁶⁵. Mais les Espagnols affaiblis ne sont pas en reste⁴⁶⁶. Ils emploient la même tactique contre les navires hollandais qui remontent la Manche en lançant

⁴⁵⁸ La mort sans descendance de Sébastien Ier en 1578 laissa le trône du Portugal vacant. Le roi Philippe II d'Espagne prit alors ce trône de façon brutale.

⁴⁵⁹ Turbide, Sophie. Pour le bénéfice, l'union, la paix et la résignation de ces royaumes : les tentatives de réconciliation nationale durant l'union ibérique sous le règne de Philippe II (1580-1598). Diss. Université Laval, 2010.

⁴⁶⁰ Voir Haudrere, Philippe. "Les Compagnies des Indes au XVIII siècle." p.240.

⁴⁶¹ Voir Gaastra, Femme S. The Dutch East India Company: Expansion and Decline. Walburg Pers, 2003.

⁴⁶² Hugo Grotius (1583 – 1645), également connu sous le nom de Hugo de Groot, est un juriste hollandais qui jeta les fondements de certains principes de droit maritime, dont la liberté des mers, encore pertinents à l'heure actuelle.

⁴⁶³ Hugo Grotius développe certaines idées de l'école de Salamanque, créée par le moine dominicain Francisco de Vitoria (1483 – 1546), qui est parfois considéré avec Alberico Gentili et Hugo Grotius comme l'un des fondateurs du droit international.

⁴⁶⁴ L'anglais John Selden lui répond bien plus tard, en 1635, avec son ouvrage « Mare Clausum » qui soutient à l'inverse que les océans sont autant susceptibles d'appropriations par les états que les terres. En 1702, Cornelius Bynkershoek donnera raison à chacun d'eux en proposant dans son ouvrage « de domino maris » que la souveraineté des états sur les océans n'excède pas la portée du canon, c'est-à-dire trois milles nautiques à l'époque.

⁴⁶⁵ Villiers, Patrick. Les corsaires du littoral: Dunkerque, Calais, Boulogne, de Philippe II à Louis XIV, 1568-1713: de la guerre de 80 ans à la guerre de succession d'Espagne. Presses Univ. Septentrion, 2000.P.7.

⁴⁶⁶ Voir Israel, Jonathan I. "A Conflict of Empires: Spain and the Netherlands 1618–1648." past & present 76.1 (1977): 34-74.

des attaques depuis leur port de Dunkerque⁴⁶⁷. Ils parviendront à capturer 198 navire en 1642 et 191 en 1845⁴⁶⁸, année qui précède la prise de Dunkerque par les armées françaises⁴⁶⁹.

(2) 1640 : La dynastie Ming nomme un pirate amiral pour lutter contre la piraterie

La peine capitale, le plus souvent par décapitation ou écorché vif⁴⁷⁰, est le châtement réservé aux pirates chinois. Si la Chine exécute encore plusieurs centaines de condamnés à mort chaque année, peu d'entre eux le sont pour avoir été convaincus de piraterie⁴⁷¹. La piraterie pourrait être aussi ancienne que la Chine elle-même et il en est déjà fait mention dans des textes qui datent de l'époque de la dynastie des Han (206 av. J.-C à 220 ap. J.-C)⁴⁷². L'étude de cette piraterie sur une longue période amène au constat qu'il s'agit d'un phénomène récurrent, qui augmente lorsque le gouvernement est faible ou ne prend pas les mesures adéquates pour traiter le problème⁴⁷³. Son expansion suppose également une activité commerciale florissante⁴⁷⁴.

Ainsi, à la fin du XVIIème, début du XVIIIème siècle, le gouvernement chinois occupé par les guerres dynastiques était trop faible pour assurer le contrôle des populations côtières⁴⁷⁵. De plus, le commerce avec le Japon était alors proscrit par décret impérial⁴⁷⁶. Nombreux furent alors les marins qui prirent la mer pour se livrer à la piraterie et aux trafics. L'un d'eux, Zheng Zhilong devint le pirate le plus puissant de la côte sud en éliminant ses concurrents. Il devint tellement puissant que la déclinante dynastie Ming, incapable de le battre, le nomma amiral en 1640⁴⁷⁷ et le chargea de mettre de l'ordre dans la piraterie qui parasitait le commerce maritime vers et au départ de la Chine⁴⁷⁸. Il profita de sa position pour instituer un système de racket avec l'assentiment forcé du gouvernement chinois⁴⁷⁹. Il ne fut arrêté, par les Qing, qu'à la chute de la dynastie Ming, vers 1640. Son rang d'amiral et l'intégration de sa flotte dans la marine impériale peuvent soulever des interrogations quant à sa qualité : peut-il encore être qualifié de pirate ? Notons que l'essentiel de son activité consistait à percevoir des fonds, sous la menace,

⁴⁶⁷ Ibidem.

⁴⁶⁸ Villiers, Patrick. Les corsaires du littoral: Dunkerque, Calais, Boulogne, de Philippe II à Louis XIV, 1568-1713: de la guerre de 80 ans à la guerre de succession d'Espagne. Op.Cit.p.8.

⁴⁶⁹ Ibidem.

⁴⁷⁰ Antony, Robert J. "Bloodthirsty Pirates? Violence and Terror on the South China Sea in Early Modern Times." *Journal of Early Modern History* 16.6 (2012): 481-501. P.492.

⁴⁷¹ Voir <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/622435.stm>

⁴⁷² Elleman, Bruce A., Andrew Forbes, and David Rosenberg. *Piracy and maritime crime: Historical and modern case studies*. Naval War Coll Newport RI, 2010. P. 36.

⁴⁷³ Ibidem. p.37.

⁴⁷⁴ Rosenberg, David A. "Elusive Pirates, Pervasive Smugglers: Violence and Clandestine Trade in the Greater China Seas [Book Review]." *China Journal*, The 66 (2011).p.225.

⁴⁷⁵ Antony, Robert J. "Bloodthirsty Pirates? Violence and Terror on the South China Sea in Early Modern Times." *Journal of Early Modern History* 16.6 (2012): 481-501.P.483.

⁴⁷⁶ Andrade, Tonio. "Beyond Guns, Germs, and Steel: European Expansion and Maritime Asia, 1400-1750." *Journal of Early Modern History* 14.1-2 (2010): 1-2.P.179.

⁴⁷⁷ Ho, Dahpon David. "Sealords live in vain: Fujian and the making of a maritime frontier in seventeenth-century China." (2011).p.7.

⁴⁷⁸ Andrade, Tonio. "Beyond Guns, Germs, and Steel: European Expansion and Maritime Asia, Op.Cit.. P.180.

⁴⁷⁹ « He received an admiral's rank and thereafter levied "water fees" (baoshui) on all junks sailing along the southern coast. According to Shao Tingcai (1648-1711), "All of the merchant junks passing through the South China Sea had to have Zhilong's safe conduct pass." Many local and court officials were also on his payroll. From bases in and around Amoy, the Zheng syndicate openly levied duties on all fishing and merchant vessels, as well as on fishing villages and ports in Fujian and Zhejiang. Those unfortunate few who refused to pay his tolls were ruthlessly attacked and murdered ». Elleman, Bruce A., Andrew Forbes, and David Rosenberg. *Piracy and maritime crime: Historical and modern case studies*. NAVAL WAR COLL NEWPORT RI, 2010. P.37.

à des fins privées et avec l'assentiment d'un État et qu'à ce titre il peut être considéré comme un corsaire. La dynastie Ming est donc parvenue à maîtriser le problème de la piraterie le long de ses côtes en distinguant le plus puissant d'entre les pirates en tant que corsaire et en lui confiant un mandat pour lutter contre ses concurrents.

(3) 1662 : La dynastie Qing vide la bande côtière de ses habitants pour lutter contre les pirates. Après l'arrestation de Zheng Zhilong, son fils Zheng Chenggong, surnommé Koxinga, prit la tête de sa flotte pour poursuivre l'activité de son père tout en brandissant la bannière de l'empire Ming déchu⁴⁸⁰. Pour ce faire, il autoproclama un nouvel État, la « préfecture à la Mémoire des Mings », sur les ports et les villages de la bande côtière tenue par sa flotte de trafiquants et de pirates dans les provinces de Fujian et Guangdong⁴⁸¹ (désormais pirates puisque ne bénéficiant plus du soutien du pouvoir en place). Notons de prime abord la connotation politique que prend alors son activité : celle-ci pourrait être qualifiée de terrorisme plutôt que de piraterie. Toutefois, l'enrichissement personnel reste ici une motivation qui se mêle au soutien à la dynastie Ming renversée et certains faits commis par Chenggong relèvent donc de la piraterie⁴⁸². La dynastie manchoue tenta de mettre un terme au problème tout d'abord en fermant les ports chinois des provinces du sud au commerce à partir de 1662⁴⁸³ puis en tentant d'isoler les pirates de leurs soutiens côtiers en expurgeant la bande côtière de toute population jusqu'à 20 km à l'intérieur des terres dans ces provinces⁴⁸⁴. Les villages côtiers furent incendiés, les bateaux détruits et ceux qui tentaient de rester dans cette zone interdite furent décapités⁴⁸⁵. Ces mesures furent contre-productives pour la dynastie Qing⁴⁸⁶. Elles amenèrent Chenggong à prendre Taiwan aux Hollandais en 1662⁴⁸⁷ et incitèrent nombre d'honnêtes marins ainsi dépouillés de leurs revenus à se livrer à la piraterie. Cet épisode démontre que l'aliénation des populations maritimes ne fut pas une bonne solution pour lutter contre la piraterie. Par la suite, le gouvernement mandchou conquiert Taiwan en 1683 et mis fin aux activités maritimes des descendants de Chenggong qui mêlaient trafics, soutien au gouvernement Ming déchu et piraterie. Le gouvernement prit alors conscience de l'importance du développement économique comme méthode de pacification de la bande côtière et d'éradication de la piraterie. Il rétablit le droit de commercer et revint sur les mesures brutales qu'il avait prises précédemment. La sécurisation des côtes et le développement de l'activité économique eut pour effet de réduire drastiquement la piraterie. Retenons l'efficacité supérieure et durable d'une politique de développement économique par rapport à l'emploi de la force brutale contre les populations côtières.

⁴⁸⁰ Andrade, Tonio. "Beyond Guns, Germs, and Steel: European Expansion and Maritime Asia, 1400-1750." Op.Cit.. p.182.

⁴⁸¹ Ibidem.

⁴⁸² Anderson, John L. "Piracy and world history: An economic perspective on maritime predation." *Journal of World History* (1995): 175-199.p.196.

⁴⁸³ Décret impérial de 1646 (Shunzhi) « dispositions légales concernant la prohibition de la navigation au large et outre-mer à titre privé ». Schottenhammer, Angela, ed. *Trading Networks in Early Modern East Asia*. Vol. 9. Otto Harrassowitz Verlag, 2010. P.105.

⁴⁸⁴ Ho, Dahpon David. (2011). *Sealords live in vain : Fujian and the making of a maritime frontier in seventeenth-century China*. UC San Diego: b7064690. Retrieved from: <https://escholarship.org/uc/item/3pk3t096>. P.221.

⁴⁸⁵ Haijin

⁴⁸⁶ Rowe, William T. *China's last empire: the great Qing*. Vol. 6. Harvard University Press, 2010. P.27.

⁴⁸⁷ Ibidem.

Ensuite, sans réellement disparaître totalement, la piraterie s'est atténuée avant de ré-émerger à la fin du XVIII^{ème} siècle. Elle devient alors tellement endémique le long des côtes chinoises que l'empereur Qianlong prit une mesure extraordinaire autorisant l'exécution des pirates immédiatement après leur procès⁴⁸⁸. À cette époque, trois types de piraterie sévissaient parfois simultanément le long des côtes chinoises : une piraterie d'opportunité, une piraterie professionnelle et une forme de course⁴⁸⁹.

(4) 1854 : Organisation de convois dans la rivière des perles et déclaration de Paris de 1856

Ayant constaté la facilité avec laquelle les Anglais avaient défait les Mandchous durant la première guerre de l'opium, Hong Xiuquan eut l'intuition que le pouvoir impérial était à bout de souffle. Il conduisit la révolte des Taiping de 1851 à 1864 et autoproclama le royaume de Taiping qui s'étendait sur la Chine du Sud et la Chine Centrale⁴⁹⁰. Son armée de rebelles prit le contrôle du Yang zée, se rendant ainsi maître d'une voie de navigation stratégique pour l'approvisionnement de nombreuses villes chinoises. Les rebelles établirent leur capitale à Nankin et développèrent le commerce avec les villes côtières comme Shanghai⁴⁹¹. Au même moment, le volume des échanges internationaux de la Chine était en pleine croissance⁴⁹². Ces échanges généraient des heurts avec les puissances occidentales qui transportaient de l'opium, produits dont la consommation était interdite en Chine mais rendue possible par la corruption des fonctionnaires. Cette situation fut l'un des facteurs déclencheurs de la seconde guerre de l'opium à partir de 1856⁴⁹³, qui conjuguée à la faiblesse du pouvoir impérial incita de nombreux marins à prendre la mer pour se livrer à la piraterie principalement sur la voie maritime reliant Hong Kong à Canton. En réponse, le conseil législatif de Hong Kong promulgua une ordonnance, en 1847, qui autorisait les vaisseaux anglais à arrêter et fouiller les navires suspectés de piraterie⁴⁹⁴. Plus tard, ils formèrent une flottille de dix navires de guerre chargés de protéger Hong Kong contre les pirates et d'assurer un système de convoi Nord – Sud, entre Hong Kong et Canton⁴⁹⁵. Les navires marchands chinois pouvaient bénéficier de cette protection à condition de changer de pavillon⁴⁹⁶. Notons au passage que ce point déplut au pouvoir impérial et fut l'un des éléments déclencheurs de la seconde guerre de l'opium qui se

⁴⁸⁸ Ibidem.

⁴⁸⁹ Ibidem.

⁴⁹⁰ Encyclopaedia Britannica. Hong Xiuquan. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/276586/Hong-Xiuquan> (page consultée le 18 juillet 2014).

⁴⁹¹ Encyclopaedia Britannica. The Taiping Rebellion. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/276586/Hong-Xiuquan/3376/The-Taiping-Rebellion>. (page consultée le 18 juillet 2014).

⁴⁹² Après le traité de Nankin de 1842 qui donne Hong Kong aux Anglais et ouvre 5 nouveaux ports dont Shanghai au commerce international, les activités maritimes commerciales des étrangers en Chine ne pâtissent plus des freins mis en place par le régime impérial et augmentent donc considérablement.

⁴⁹³ Xin, Z, *Is the Opium War a Defining Moment in Chinese History? A View from Trade Routes, Interregional Trade, and the Lower Yangzi*, *Modern China Studies*, (2010). 17, 2, pp. 75-126, Academic Search Complete, EBSCOhost, viewed 18 July 2014.

⁴⁹⁴ Murphy, Martin. "Counterpiracy in Historical Context: Paradox, Policy, and Rhetoric." *Studies in Conflict & Terrorism* 35.7-8 (2012): 507-522. P.7.

⁴⁹⁵ Elleman, Bruce A., Andrew Forbes, and David Rosenberg. *Piracy and maritime crime: Historical and modern case studies*. *NAVAL WAR COLL NEWPORT RI*, 2010. P.53.

⁴⁹⁶ Ibidem.

conclut en 1858⁴⁹⁷ par une défaite diplomatique des Qing⁴⁹⁸, incapables de faire face à l'offensive franco-Anglaise. S'agissant de la piraterie, les pirates capturés par les Anglais se réclamaient du mouvement de rébellion Taiping et entendaient ainsi bénéficier du statut de corsaire⁴⁹⁹, seul à même de leur éviter la pendaison. À cette époque, seule la course, arme des puissances navales faibles, était en mesure de contester la suprématie navale britannique⁵⁰⁰. C'est en soutien aux efforts anglais pour éliminer cette forme de piraterie qu'a été signée la déclaration de Paris de 1856 qui affirme l'illégalité de la Course. Même si cette déclaration n'a pas de caractère obligatoire envers les pays non signataires, dont la Chine, il n'en demeure pas moins qu'elle marque un jalon important dans la lutte contre la piraterie sous toutes ses formes et qu'elle apporte un appui significatif aux efforts de sécurisation du commerce entrepris par les Anglais en particulier en Chine.

Cet épisode de l'histoire chinoise présente l'intérêt de montrer que la méthode des convois, qui reste un classique de l'histoire navale et qui a également été employée dans le contexte somalien à partir de 2008, avait déjà été mise en œuvre dans le cadre de la lutte contre la piraterie chinoise au XIX^{ème} siècle. Son efficacité avait alors dû être renforcée par une loi visant à interdire la course afin d'empêcher les pirates capturés de se soustraire à leur châtement. En effet, les problématiques de cette époque comme d'aujourd'hui restent la dissuasion des pirates et l'épuisement de leurs réserves. Les mesures de protection seules ne sont pas en mesure d'atteindre ces deux objectifs et la pratique du « catch and release », constatée en particulier dans le contexte de piraterie somalien, va même à l'encontre de ces deux exigences. : Elles permettent au mieux de protéger les navires accompagnés et abandonnent les autres à leurs vulnérabilités et au hasard des rencontres en mer. Cet épisode illustre les tensions entre d'une part la piraterie et le droit et d'autre part entre les pirates et les États incapables d'assurer l'ordre sur les espaces relevant de leur souveraineté.

(5) L'Empire britannique face à la piraterie

L'évolution du droit anglais offre un exemple intéressant de la façon dont il s'est progressivement consolidé pour mieux prendre en compte la piraterie, améliorant à chaque itération son efficacité sans pour autant renier ses principes fondamentaux.

Jusqu'en 1536, l'Angleterre poursuit les pirates au sein des cours de l'amirauté créées par Edouard III après la bataille de l'écluse, vers 1340⁵⁰¹, afin de traiter les affaires maritimes⁵⁰². Mais le régime de ces cours présente plusieurs inconvénients qui nuisent à son efficacité. En

⁴⁹⁷ Xin, Z, *Is the Opium War a Defining Moment in Chinese History? A View from Trade Routes, Interregional Trade, and the Lower Yangzi*, *Modern China Studies*, (2010). 17, 2, pp. 75-126, Academic Search Complete, EBSCOhost, viewed 18 July 2014.

⁴⁹⁸ *Traité de Tientsin (1858)* qui ouvre onze nouveaux ports chinois au commerce avec les Occidentaux, permet à ces mêmes Occidentaux d'envoyer des représentations diplomatiques à Pékin et légalise le commerce de l'opium. Ce traité fait partie des « traités inégaux ».

⁴⁹⁹ Elleman, Bruce A., Andrew Forbes, and David Rosenberg. *Piracy and maritime crime: Historical and modern case studies*. *NAVAL WAR COLL NEWPORT RI*, 2010.p.54.

⁵⁰⁰ Richard, T. "Reconsidering the Letter of Marque: Utilizing Private Security Providers against Piracy"(2010)." *Pub Cont LJ* 39: 411. P.18.

⁵⁰¹ Peyronnet Georges. *Les sources documentaires anglaises de l'histoire médiévale de la Bretagne (suite)*. In: *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*. Tome 89, numéro 1, 1982. pp. 7-13.

⁵⁰² <http://www.nationalarchives.gov.uk/records/research-guides/high-court-admiralty.htm>

particulier, pour que la peine de mort puisse être prononcée à l'encontre des personnes accusées de piraterie, il faut soit une confession de la part de l'accusé, soit que deux personnes puissent confirmer les faits de piraterie allégués, ce qui in fine incite les pirates à supprimer les témoins de leurs activités criminelles. Par ailleurs, quand bien même certains témoins auraient survécu, les contingences du métier de marin leur permettent rarement de témoigner et ainsi les pirates restent le plus souvent impunis.

En 1536, l'Angleterre promulgue l'«England Offenses at Sea Act»⁵⁰³. Cette loi vise à pallier l'une des principales causes de relâche des pirates traduits devant les tribunaux de l'amirauté : l'absence des deux témoins exigés par la loi civile. Les pirates sont désormais jugés dans le cadre du « common law »⁵⁰⁴ et les témoignages de complices⁵⁰⁵ sont acceptés. Cette loi renforce l'arsenal juridique, mais sa pratique se heurtera rapidement aux contraintes économiques dans un empire britannique en pleine expansion. Au final, les colonies développeront leur propre système ou pratiqueront abondamment le « catch and release »^{506,507}. En 1700, l'Angleterre prend en compte ces enseignements et promulgue l'«England act for more effectual suppression of piracy», qui autorise le jugement des suspects de piraterie partout dans le monde⁵⁰⁸.

Au début du XIX^{ème} siècle, les Britanniques sont présents à Sydney, à Penang, à Singapour, à Hong Kong... L'Empire Britannique est composé d'une multitude de territoires uniquement reliés par la mer que domine la Royal Navy, en s'appuyant sur des bases navales établies à des points stratégiques tels que le cap de Bonne Espérance, l'Île Maurice, les îles Malouines, Aden, Karachi...⁵⁰⁹. La piraterie sévit de façon endémique au large de Hong Kong et le traité de Tianjin autorise les navires anglais à pénétrer jusque dans les ports chinois pour la combattre. Mais la solution viendra de la généralisation des navires à vapeur à partir du milieu du XIX^{ème} siècle. Plus rapides, moins contraint par le vent, puissamment armés, ils deviennent inaccessibles pour les jonques et signent pour un temps le crépuscule de la piraterie dans cette région^{510,511}.

⁵⁰³ Anno 27 Hen VIII c 4, 5), 'An Act concerning Pirates and Robbers of the Sea'

⁵⁰⁴ Leeson, P. T. (2009). Rationality, pirates, and the law: a retrospective. *Am. UL Rev.*, 59, p. 1220.

⁵⁰⁵ Leeson, P. T. (2009). Rationality, pirates, and the law: a retrospective. *Am. UL Rev.*, 59, p. 1219.

⁵⁰⁶ « catch and release » : pratique visant à capturer les pirates puis à les relâcher sans autre forme de procès, le plus souvent afin de contourner les contraintes et les coûts découlant des poursuites pénales.

⁵⁰⁷ Leeson, P. T. (2009). Rationality, pirates, and the law: a retrospective. *Am. UL Rev.*, 59, p. 1221.

⁵⁰⁸ Voir Raithby, J, *The statutes relating to the Admiralty, Navy, Shipping, and Navigation of the United Kingdom*, London, Printed by George Eyre and Andrew Strahan, 1823, Chap. LIV. Cette loi permet désormais que les pirates soient jugés partout et plus seulement en Angleterre. « [it allows acts of piracy to be] examined, inquired of, tried, heard and determined, and adjudged in any place at sea, or upon the land, in any of his Majesty's islands, plantations, colonies, dominions, forts, or factories. ».

⁵⁰⁹ Voir Elleman, Bruce A., Andrew Forbes, and David Rosenberg. *Piracy and maritime crime: Historical and modern case studies*. Naval war coll newport RI, 2010.

⁵¹⁰ *Ibidem*, p.44.

⁵¹¹ C'est à ce moment que les pirates ont commencé à embarquer à bord des navires transportant des passagers pour tenter de s'en emparer ou de dépouiller les passagers et l'équipage en mer, ce qui amena par la suite la Chine à réclamer que ce type d'actions soit considéré comme de la piraterie dans le droit des gens.

II – L’articulation entre droit international et droit interne – L’exemple français

Ces solutions témoignent de la compétition entre pirates et juristes pour trouver des solutions à la préservation de leurs intérêts respectifs, criminels dans un cas, principalement économiques dans le deuxième cas. Mais si la piraterie reste un phénomène international, les navires attaqués en haute mer sont soumis au droit de l’État du pavillon et la solution du problème se transfère donc naturellement vers les États.

Bien qu’ils relèvent de la compétence universelle, il n’existe aucun tribunal international pour connaître des cas de piraterie et donc, les auteurs de ces crimes doivent rendre des comptes devant les tribunaux nationaux. La définition de la piraterie selon le droit des gens ouvre la porte de la compétence universelle, mais ensuite, c’est le droit de l’État qui poursuit qui prend le relai, à condition qu’un régime de la piraterie y soit défini⁵¹². Pour autant, cela ne signifie pas que la définition de la piraterie pouvant être reconnue devant un tribunal se limite à celle du droit international. Dès lors qu’un État est fondé à exercer sa compétence territoriale⁵¹³, sa compétence personnelle⁵¹⁴ ou sa compétence réelle⁵¹⁵ à l’encontre d’une personne ayant commis un acte de piraterie, il peut s’appuyer sur une définition de ce crime qui lui est propre. C’est ce que l’on observe, en 1971, dans l’affaire *Cameron c. HM Advocate*⁵¹⁶ dans lequel un tribunal Écossais poursuit un équipage de mutins pour piraterie. Dans la critique du droit écossais, écrite en 2014 par Pamela R. Ferguson et Claire McDiarmid⁵¹⁷, les auteurs précisent que les traités internationaux peuvent compléter le droit domestique mais ne le supplantent pas⁵¹⁸. Chaque État dispose d’une marge de manœuvre pour inclure certains faits, qui ne relèveraient pas de la piraterie en droit international, dans la définition de la piraterie de son droit interne. Par le passé, la guerre sous-marine, la traite, la mutinerie, les attaques de villes depuis la mer et bien d’autres actions encore ont pu relever de la piraterie. La principale condition est que cette définition s’articule correctement avec le reste du droit interne. Par contre, un tel État ne dispose évidemment d’aucune compétence universelle à l’encontre de personnes qui auraient commis des actes de piraterie selon son droit interne, mais qui ne constituent pas de la piraterie en droit international.

⁵¹² « Mais il faut faire une distinction entre la piraterie suivant le droit des gens, et celle suivant le droit particulier d’un État. Il est certains actes qui sont qualifiés actes de piraterie par les lois intérieures d’une nation, auxquels les lois étrangères peuvent ne pas attacher la même signification, ou contre lesquels elles peuvent prononcer des peines différentes. Ce n’est pas en vertu de la loi internationale que les auteurs de ces actes sont jugés et punis mais seulement en vertu des lois spéciales qui les assimilent aux pirates, lois qui ne peuvent être appliquées que par l’État qui les a rendues, et seulement à l’égard des propres sujets de cet État et dans les lieux dépendant de sa juridiction ». Ortolan, Théodore. *Règles internationales et diplomatie de la mer*. Vol. 2. H. Plon, 1864.p.213.

⁵¹³ Compétence pour poursuivre des faits commis sur le territoire d’un État. Voir Rebut, D, (2012). *Droit pénal international*. Dalloz.§ 32.

⁵¹⁴ Il s’agit de la compétence exercée par un État envers ses nationaux. « la compétence personnelle est active quand elle procède de la personne de l’auteur. Elle est passive quand elle découle de la personne de la victime ». Voir Rebut, D, (2012). *Droit pénal international*. Dalloz.§ 117.

⁵¹⁵ Compétence à l’encontre d’infractions dont la nature constitue une atteinte aux intérêts de la France. Voir Rebut, D, (2012). *Droit pénal international*. Dalloz.§ 111.

⁵¹⁶ Voir Smith, N. (2009). *Piratical Jurisdiction: The Plundering of Due Process in the Case of Lei Shi*. *Emory Int’l L. Rev.*, 23, 693.p. 710.

⁵¹⁷ Voir Ferguson, P. R., & McDiarmid, C. (2014). *Scots criminal law: a critical analysis* (No. 2nd). Edinburgh University Press.

⁵¹⁸ *Ibidem*, §12.23.1.

D'autres États tels que les USA font référence dans leur droit à la définition de la piraterie selon le droit des gens⁵¹⁹, ce qui évite en théorie toute discontinuité, mais cela n'empêche pas les juges de tenter d'élargir le périmètre internationalement reconnu (voir affaire Sea Shepard).

Le droit international ne contraint pas les États à faire usage de leur compétence universelle pour poursuivre les personnes coupables d'actes de piraterie⁵²⁰. De plus, sans transposition en droit interne, les dispositions relatives à la lutte contre la piraterie prévue par la CMB ne sont pas directement applicables par les juridictions internes. Elles ne peuvent alors qu'employer des artifices tels que la qualification, selon leur Code pénal, de faits constitutifs d'une infraction de piraterie (enlèvement et séquestration, violences, menaces, vol, extorsion...). De ce point de vue, l'évolution de la prise en compte par le droit interne français de la piraterie est très intéressante, car ce droit a connu trois situations différentes sur une courte période. Le droit international avait fortement divergé par rapport à un droit français resté stable depuis 1815. Le régime de la piraterie fut donc sorti du droit interne français en décembre 2007, pour y être réintroduit en janvier 2011, après une période transitoire qui correspond à un pic historique en matière d'attaques de pirates en océan Indien, période durant laquelle 3 bateaux français furent capturés par des pirates⁵²¹. Pour remonter à sa source, la codification de ce droit remonte à l'ordonnance de Colbert de 1681, qui reprend des dispositions antérieures pour ce qui concerne la piraterie.

(1) Contexte historique de la lutte contre la piraterie en France

Au XVII^e siècle, la piraterie en France est un phénomène complexe, qui ne se limite pas à la haute mer puisqu'il s'exerce le long des côtes, jusque dans les rivières et même sur terre. Les pirates, et en temps de guerre les corsaires, n'hésitent pas à s'introduire profondément dans les estuaires pour capturer des navires au mouillage. Ils utilisent parfois des navires de pêche pour passer inaperçus et mettent quelquefois pied à terre pour piller⁵²². Les corsaires sont le plus souvent des marins étrangers, mais il s'agit parfois aussi de marins français, désireux de s'enrichir rapidement, qui participent à ces actions sous le pavillon d'un pays étranger en guerre contre la France⁵²³. La lutte contre la piraterie et la course sont organisées sous la direction d'un seul homme : l'Amiral de France. Pouvoir exécutif et législatif dans le domaine maritime, il règle tandis que les juges de l'amirauté tranchent les litiges au civil et que ses officiers font appliquer les lois. Sa compétence est également criminelle⁵²⁴ puisque depuis la création de

⁵¹⁹ Voir 18 U.S.C. §1651 (2006).

⁵²⁰ Voir CMB article 105 « tout État peut [...] saisir un navire [...]. Les tribunaux [...] peuvent se prononcer sur les peines à infliger ». Cette formulation ne comporte aucun caractère obligatoire. Voir également résolution 1976 (2011) du conseil de sécurité, §.14. « Considère que la piraterie est un crime relevant de la compétence universelle et, à cet égard, demande de nouveau aux États d'envisager favorablement de poursuivre les personnes soupçonnées de piraterie qui ont été appréhendées au large des côtes somaliennes et d'incarcérer celles qui ont été reconnues coupables, dans le respect du droit international des droits de l'homme applicable »;

⁵²¹ Le Ponnant en avril 2008, le Carré d'As en septembre 2008 et la Tanit en avril 2009.

⁵²² Voir de Chastenet d'Esterre, J. (1906). Histoire de l'amirauté en France. Univ. de Paris. ISO 690.p.109.

⁵²³ Ces marins français qui agissent contre la France sous pavillon étranger sont considérés comme pirates au terme de la déclaration du roi du 1^{er} février 1650 et de l'arrêt du conseil du 20 août 1650 et du 31 octobre 1662.

⁵²⁴ D'après l'ordonnance de 1400, article 3, la juridiction de l'amirauté connaît de tous faits sur la mer et ses dépendances, tant criminellement que civilement. Voir Pardessus, J. M. (1831). Collection de lois maritimes antérieures au XVIII. e siècle.p.224.

cette charge, qui remonte au XIV^{ème} siècle⁵²⁵, l'une des prérogatives de l'amirauté a été de lutter contre la piraterie et aussi de distinguer entre les actions qui relèvent de la course et celles qui n'en relèvent pas⁵²⁶. Cette compétence est l'une des plus anciennes de l'Amiral qui « en hérita des Custodes Maritimi de Charlemagnes, dont la principale mission était de faire régner un peu de sécurité sur les côtes »⁵²⁷. L'ordonnance de 1681 donne autorité à l'Amirauté pour connaître de la piraterie sur la mer, les ports, havres et grèves⁵²⁸. Elle codifie un droit de la mer fondé sur de nombreuses ordonnances spécialisées dans leur domaine. Celle de 1400⁵²⁹ traitait plus particulièrement de la piraterie et des prises maritimes⁵³⁰. Elle prévoit des peines contre ceux qui naviguent sans congés et qui doivent donc être considérés comme pirates. Ses dispositions en la matière sont ensuite reprises quasi à l'identiques dans les ordonnances suivantes jusqu'à celle de 1681. L'ordonnance de 1517, les règlements de 1584, du 1^{er} février 1650 et de 1681 interdisent aux marins français de pratiquer la course sous pavillon d'un État étranger sous peine d'être considérés comme pirates. À partir de l'ordonnance de 1718, ils encourrent la peine de mort⁵³¹. L'ordonnance de 1681, complétée par la loi du 22 août 1790 et par l'arrêté du gouvernement du 2 prairial an XI est restée jusqu'en 1825 la seule loi applicable au crime de piraterie, malgré toutes ses insuffisances. Le principal défaut de ce régime de la piraterie était paradoxalement l'indétermination face au crime de piraterie.

(2) Caducité de la loi du 10 avril 1825

Lors de sa promulgation, la loi de 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime est considérée comme un véritable bienfait pour le commerce français⁵³². Toutefois, l'applicabilité de cette loi dans le contexte post-Montego Bay aurait certainement soulevé des difficultés. La définition de la piraterie proposée par ce texte ne correspond plus du tout au consensus exprimé dans la CMB. Ainsi, l'article 1 de la loi du 10 avril 1825 est libellé de la façon suivante :

« Seront poursuivis et jugés comme pirates : 1° Tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer quelconque armé et naviguant sans être ou avoir été muni, pour le voyage, de passeport, rôle d'équipage, commission ou autres actes constatant la légitimité de l'expédition ; 2° Tout commandant d'un navire ou bâtiment de mer armé et porteur de commissions délivrées par deux ou plusieurs puissances ou États différents ».

⁵²⁵ « Du XIV^{ème} siècle à la Révolution française, on désigna de ce nom une juridiction spéciale, embrassant dans sa compétence, d'une façon générale, toutes les causes se rapportant aux questions maritimes » ; Voir de Chastenot d'Esterre, J. (1906). Histoire de l'amirauté en France. Univ. de Paris. ISO 690.p.7.

⁵²⁶ L'Amiral percevait 10% du montant des prises, sauf lorsqu'elles sont réalisées par la compagnie des Indes.

⁵²⁷ Voir de Chastenot d'Esterre, J. (1906). Histoire de l'amirauté en France. Op. cit.

⁵²⁸ La limite de compétence fut étendue aux rivières navigables par l'Édit du 17 février 1534 de François Premier.

⁵²⁹ En réalité, elle fut promulguée en 1373.

⁵³⁰ Voir Baudrimont, A. (1837). Dictionnaire de l'industrie manufacturière : commerciale et agricole. (Vol. 2). Meline.p.534, § Piraterie et Baraterie.

⁵³¹ Dans le droit français de l'époque, l'appellation pirate recouvre plusieurs pratiques et toutes ne sont pas passibles de la peine de mort. Ainsi, au terme de l'ordonnance de 1681, le fait pour des marins de pratiquer la course sous pavillon différent de leur nationalité valait qualification de pirate, mais n'était passible que des travaux forcés.

⁵³² Voir Baudrimont, A. (1837). Dictionnaire de l'industrie manufacturière: commerciale et agricole.. (Vol. Meline.p.535.

Si la CMB autorise la visite des navires sans nationalité (article 110, §1, d), catégorie qui englobe les navires revendiquant deux nationalités (article 92, §2), la qualification de navire pirate ne saurait résulter d'une incapacité à produire des documents et exige au contraire la commission d'une action ou la volonté de la commettre. L'absence de titre de navigation est punie de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende conformément à l'article L4274-2 du code des transports, ce qui est très inférieur à une sanction pour piraterie.

L'article 2, §1, qualifie de pirate « *Tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer français, lequel commettrait à main armée des actes de déprédation ou de violence, soit envers des navires français ou des navires d'une puissance avec laquelle la France ne serait pas en État de guerre, soit envers les équipages ou chargements de ces navires* ». Cette définition englobe beaucoup plus de cas que celle de la CMB. En particulier, il n'y est pas question de finalité privée et il peut subsister une ambiguïté sur la présence nécessaire d'un deuxième navire. Le terrorisme ainsi qu'une mutinerie⁵³³ pourraient correspondre à cette définition. L'article 2, §2 ainsi que l'article 3 font référence aux « lettres de marque » et à la course alors que la France y renoncera en signant la déclaration de Paris de 1856. L'article 3, §2 traite des officiers français qui viendraient à combattre des navires sous pavillon français depuis des navires étrangers et les qualifie de pirate. Ce cas n'est évidemment pas évoqué en droit international et ne saurait désormais répondre au qualificatif de pirate, mais relève plutôt de la trahison et de l'espionnage, tels que définis par le Code pénal aux articles 411-2 à 411-11⁵³⁴.

Enfin, l'article 4 de cette loi qualifie de pirate « *1° Tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer français qui, par fraude ou violence envers le capitaine ou commandant, s'emparerait dudit bâtiment ; 2° Tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer français qui le livrerait à des pirates ou à l'ennemi* ». Ici encore, la divergence avec la définition de la piraterie dans le droit international est importante puisque cette définition correspond à celle de la mutinerie telle qu'elle était définie dans le code disciplinaire et pénal de la marine marchande de 1962.

Relevant d'un paradigme totalement différent du droit international actuel, les autres articles de la loi de 1825 étaient totalement inapplicables dans le contexte actuel. Dans ces conditions, l'abrogation du texte était nécessaire, ce qui fut fait par la loi 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

⁵³³ L'article 58 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande, « Mutinerie et autres infractions contre le capitaine », prévoyait des sanctions en cas de mutinerie. Cette disposition n'a pas été reprise dans le code des transports, ni dans le Code pénal et ce sont donc les infractions commises lors de la mutinerie qui entraînent des poursuites.

⁵³⁴ Article 411-4 du Code pénal : Article 411-4 « Le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France, est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 € d'amende. Est puni des mêmes peines le fait de fournir à une puissance étrangère, à une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents les moyens d'entreprendre des hostilités ou d'accomplir des actes d'agression contre la France ».

(3) Inapplicabilité de la convention de Montego Bay en droit interne

Après l'abrogation de la loi de 1825, la question du régime juridique de la piraterie dans le droit français pouvait se poser. L'article 55 de la constitution⁵³⁵ fait de la France, dans une certaine mesure⁵³⁶, un État moniste et, de ce fait, les traités internationaux devraient produire leurs effets dans l'ordre juridique interne dès leur entrée en vigueur, sans acte de réception et sous condition de réciprocité. Pour autant, l'applicabilité directe dans le droit interne français d'un texte aussi général que la convention de Montego Bay n'est pas techniquement possible.

La jurisprudence de la Cour de justice des communautés européenne (CJCE) confirme cette lecture, sous un autre angle, dans l'arrêt Intertanko rendu le 3 juin 2008⁵³⁷. Celui-ci énonce, dans le considérant 64, que « *Dans ces circonstances, il convient de constater que la convention de Montego Bay ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des États, indépendamment de l'attitude de l'État du pavillon du navire* ». Dans ces conditions, il est patent que le jugement de pirates sur la seule base de la CMB n'est pas possible. Cette conclusion est également celle que soutient Roger L Phillips lorsqu'il écrit « en bref, il est soutenu que la piraterie n'est pas un crime international et que le but de la CMB n'est pas de proposer du droit positif »⁵³⁸. Cette interprétation est également celle du conseil de sécurité de l'ONU puisqu'il a demandé aux États d'intégrer un régime de la piraterie, bâti sur celui de la CMB, dans leur droit positif⁵³⁹.

Malgré l'abrogation de la loi de 1825 et vue l'impossible applicabilité directe de la CMB pour assurer la poursuite des pirates, les efforts français pour lutter contre la piraterie ne sont pas pour autant restés totalement vains. L'absence d'un régime juridique dédié à la piraterie n'interdit pas une qualification différente des faits commis par les pirates de manière à assurer leur poursuite, pour peu que la compétence des juridictions françaises soit établie. Les articles du Code pénal 224-1 à 224-5 relatifs à l'enlèvement et la séquestration, les articles 224-6 à 224-8 relatifs au détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport ainsi que les articles 222-1 à 222-18 relatifs aux atteintes volontaires à l'intégrité de la personne (torture et actes de barbarie, violences, menaces), permettent de couvrir l'ensemble des infractions susceptibles d'être commises contre les équipages et passagers, même si l'absence de référence au contexte de piraterie nuit certainement à la compréhension des faits jugés.

(4) Loi du 5 janvier 2011, réintégration de la piraterie dans le droit français.

Le 5 janvier 2011, le terme piraterie fait son retour dans le droit français. La loi 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer comporte 5 chapitres qui modifient le Code pénal, le Code de procédure pénale, le Code de la défense et la loi n°94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'État

⁵³⁵ Constitution du 4 octobre 1958, Art.55 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

⁵³⁶ À condition que les traités soient suffisamment précis pour être appliqués en droit interne et que

⁵³⁷ Voir affaire C-308/06 (à propos de l'app d'une directive européenne

⁵³⁸ Voir Phillips, Roger L. "Pirate Accessory Liability: Developing a Modern Legal Regime Governing Incitement and Intentional Facilitation of Maritime Piracy." Fla. J. Int'l L. 25 (2013): 271.p.283 « In short, it is asserted that piracy is not an international crime and UNCLOS does not set forth substantive law ».

⁵³⁹ Voir Security Council Résolution 1897, UN Doc. S/RES/1897 (2009)

de ses pouvoirs de police en mer. Ce texte crée, en plein épisode de piraterie somalien et alors que la piraterie du golfe de Guinée se développe, un régime juridique pour la piraterie dans le droit interne français. L'article 1^{er} précise que la définition retenue par le droit français est celle de la convention de Montégo Bay. Il délimite aussi l'espace sur lequel s'applique cette définition. Sans surprise, il s'agit de la haute mer, des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État et des eaux territoriales d'un État lorsque le droit international l'autorise ; c'est par exemple le cas avec les résolutions du conseil de sécurité autorisant les interventions contre la piraterie dans les eaux territoriales somaliennes⁵⁴⁰. Toutefois, le paragraphe II de l'article 1er prévoit une répression indirecte de la piraterie puisqu'il n'en prévoit aucune sanction globale, mais oblige à une qualification détaillée des faits qu'elle englobe tel que l'enlèvement et la séquestration⁵⁴¹, le détournement de navire⁵⁴², la participation à une association de malfaiteurs⁵⁴³ afin que les peines prévues en l'espèce par le Code pénal soient appliquées. L'article 2 apporte à la fois une dimension temporelle à l'applicabilité des mesures de répression prévues par le droit international et le droit interne français⁵⁴⁴ lorsque les infractions sont caractérisées et des précisions sur les navires auxquels elles s'appliquent. Dimension temporelle car les mesures de contrôle et de coercition sont non seulement possibles en cas de flagrant délit mais également lorsque les « infractions ont été commises et se préparent à être commises ». Cette disposition était nécessaire afin de permettre aux moyens déployés pour assurer la sécurité contre les pirates d'agir en prévention. Quant aux navires auxquels elles s'appliquent, leur liste figure dans l'article L. 1521-1 du code de la défense. Il s'agit bien entendu des navires français dans tous les espaces, des navires étrangers (hormis les navires d'État) ou sans pavillon en haute mer, dans les espaces maritimes sous souveraineté française et dans les espaces de certains pays selon accords particuliers et enfin des navires battant pavillon d'un État qui aurait conclu des accords allant en ce sens avec la France. Sans surprise, élaborées en 2011, en plein épisode piraterie somalienne, ces dispositions permettent de faire face au type de piraterie qui sévissait en océan Indien mais aussi aux autres types de piraterie connus au moment de sa rédaction. En particulier, le législateur s'est assuré que le cas des bateaux-mères, non actifs, mais essentiels dans le dispositif des pirates, puisse également être traité. De même, l'intervention dans les eaux somaliennes, en application des résolutions du conseil de sécurité, ne bloque pas les

⁵⁴⁰ Résolution 1816 (2008), 1838 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009), 1950 (2010), 2020 (2011), 2077 (2012), 2125 (2013) et 2184 (2014) du conseil de sécurité. Ainsi, la résolution 1846 comporte le paragraphe suivant :

« 10. Décide que, pour une période de 12 mois à compter de l'adoption de la présente résolution, les États et les organisations régionales qui coopèrent avec le gouvernement fédéral de transition dans la lutte contre la piraterie et les vols à main armée au large des côtes somaliennes et dont le gouvernement fédéral de transition aura préalablement communiqué les noms au Secrétaire général sont autorisés :

a) À entrer dans les eaux territoriales de la Somalie afin de réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée en mer, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable ;

b) À utiliser, dans les eaux territoriales de la Somalie, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable, tous moyens nécessaires pour réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée en mer ; »

Ces dispositions valables une année, sont reconduites d'une année sur l'autre.

⁵⁴¹ Voir Code pénal, article 224-1 à 224-5-2.

⁵⁴² Voir Code pénal, article 224-6 à 224-7 et 224-8-1.

⁵⁴³ Voir Code pénal, article 450-1 et 450-5.

⁵⁴⁴ Voir code de la défense, titre II (opérations en mer) du livre V (action de l'État en Mer) de la première partie (Principes généraux de la Défense). La section 1 police en mer.

possibilités d'une suite judiciaire par la France. Enfin, la France serait en mesure d'assurer des poursuites si ses moyens étaient amenés à intervenir dans les eaux territoriales d'un État, à sa demande, et cette possibilité semble taillée sur mesure pour le contexte du golfe de Guinée⁵⁴⁵.

Les infractions retenues dans l'article 1 de la loi du 5 janvier 2011 dépassent largement le simple contexte de la piraterie et pourraient aussi bien englober la mutinerie ou une attaque terroriste. Toutefois, leur poursuite, en dehors des eaux sous juridiction française ou lorsqu'elles sont commises par ou contre des navires ne battant pas pavillon français, ne peut être autorisée qu'en application d'une compétence universelle qui n'est accordée, en l'espèce, qu'en cas de piraterie. La piraterie telle que définie par la CMB reste donc la porte d'entrée pour l'accès aux dispositions insérées par cette loi dans la loi du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer, dans le Code pénal, dans le Code de procédure pénale et dans le code de la défense.

(5) Modification de la loi 94-589 du 15 juillet 1994 pour renforcer la lutte contre la piraterie
La loi du 15 juillet 1994, modifiée par la loi n°2011-13 du 5 janvier 2011, intègre désormais un titre 1^{er} composé de 6 articles relatifs à la lutte contre la piraterie maritime.

L'article 1^{er} qualifie de piraterie les actions qui relèvent de la définition retenue dans la convention de Montego Bay, délimite l'espace sur lequel s'applique le texte⁵⁴⁶ et qualifie les infractions relevant de la piraterie au sens de la CMB, selon la terminologie du Code pénal. Ainsi, l'article 224-6 puni de 20 ans de réclusion criminelle « Le fait de s'emparer ou de prendre le contrôle par violence ou menace de violence d'un aéronef, d'un navire ou de tout autre moyen de transport à bord desquels des personnes ont pris place, ainsi que d'une plate-forme fixe située sur le plateau continental ». Cette qualification est plus large que la piraterie puisque la mutinerie en relève, mais la formulation de l'article 1 de la loi du 15 juillet 1994 prend bien soin de préciser que le préalable à la qualification de piraterie est que les faits relèvent de la définition retenue par la CMB. L'article 224-8 précise que « Le fait par quiconque, en communiquant une fausse information, de compromettre sciemment la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende » ouvre la voie à des poursuites pour une forme de piraterie qui n'a pas encore trouvé matière à s'exprimer, mais qui pourrait se développer dans le futur, la capture des navires en « hackant » leur système de navigation, d'autant plus que l'article précise que « La tentative de l'infraction prévue au présent article est punie des mêmes peines ».

L'article 2 fixe la chaîne de commandement pour l'exercice des mesures autorisées en prévention ou en réaction, au nombre desquelles figurent « les mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international ». Préciser que ces mesures peuvent être prises en réaction à une attaque de pirates semble superflu, puisqu'il s'agit alors d'une réaction dans le cadre de la légitime défense, pour soi ou pour autrui. Elle est toujours autorisée car exonératoire

⁵⁴⁵ Tout au moins au début de l'épisode de piraterie dans cette zone car cette piraterie sévissait à proximité des côtes d'États pas toujours en mesure d'assurer eux-mêmes la police dans leurs eaux territoriales.

⁵⁴⁶ « 2° Dans les espaces maritimes ne relevant de la juridiction d'aucun État ;3° Lorsque le droit international l'autorise, dans les eaux territoriales d'un État » voir loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer, Art. 1.

de poursuites, à condition qu'elle respecte certains critères et qu'en particulier la réaction soit nécessaire et proportionnée⁵⁴⁷. La chaîne de commandement prévue dans cet article est singulière. De façon très classique, elle prévoit que les actions prévues peuvent être réalisées « sous l'autorité du préfet maritime ou, outre-mer du délégué du gouvernement pour l'action de l'État en mer », ce qui est la chaîne de commandement normale pour l'action de l'État en mer. Cette chaîne est placée sous l'autorité du Premier ministre via le secrétariat général pour la mer. Mais elle prévoit aussi que ces actions puissent être effectuées sous l'autorité d'un commandement civil ou militaire désigné dans un cadre international, ce qui constitue une nouveauté s'agissant d'une activité qui relève de l'action de l'État en mer. Le cadre international dont il est question ici se réfère probablement aux opérations de lutte contre la piraterie en coalition, telle que l'opération ATALANTA de l'Union Européenne. Avant que ces dispositions ne soient insérées dans la loi, les navires français au contact de pirates, dans le cadre de cette opération, étaient contraints de revenir dans la chaîne de commandement nationale. Ce n'est désormais plus le cas. Pour autant, cela ne signifie certainement pas que les moyens français conduisent leur action selon le droit interne d'autres États, qui peut potentiellement autoriser des actions interdites par le droit français. Les limites fixées par le droit français sont imposées aux autorités étrangères, en charge de la conduite de ces opérations, par l'intermédiaire de *caveat*⁵⁴⁸ remis par la chaîne de commandement française au commandant étranger de l'opération au moment du détachement des moyens français. De leur côté, les moyens français placés sous commandement étranger veillent à la stricte application du droit français et exercent un droit de retrait lorsque ses limites sont franchies.

Par ailleurs, cet article 2 se réfère au code de la défense, qui fixe les conditions encadrant les mesures pouvant être prises à l'encontre des navires pirates (reconnaissance du navire⁵⁴⁹, visite du navire⁵⁵⁰, déroutement⁵⁵¹, droit de poursuite⁵⁵², emploi de la force⁵⁵³) ainsi que celles à l'encontre des pirates pour leur rétention (coercition⁵⁵⁴, information du procureur de la République⁵⁵⁵, examen médical⁵⁵⁶, intervention du juge des libertés et de la détention⁵⁵⁷, durée de détention⁵⁵⁸, remise à l'autorité judiciaire⁵⁵⁹).

L'article 3 prévoit la prise de mesures conservatoires pour mettre fin aux agissements délictueux. Son deuxième paragraphe n'apporte formellement rien de plus par rapport à l'article

⁵⁴⁷ Voir CIJ, affaire des plates-formes pétrolières (république islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 6 novembre 2003.

⁵⁴⁸ Voir Barat-Ginies, Oriane, le militaire français face au droit, 2011, sur www.ihedn.fr consulté le 16 octobre 2015.

⁵⁴⁹ Article L1521-3 du code de la défense.

⁵⁵⁰ Article L1521-4 du code de la défense

⁵⁵¹ Article L1521-5 du code de la défense

⁵⁵² Article L1521-6 du code de la défense

⁵⁵³ Article L1521-7 du code de la défense

⁵⁵⁴ Article L1521-11 du code de la défense

⁵⁵⁵ Article L1521-12 du code de la défense

⁵⁵⁶ Article L1521-13 du code de la défense

⁵⁵⁷ Article L1521-14, L1521-15 et L1521-16 du code de la défense

⁵⁵⁸ Article L1521-17 du code de la défense

⁵⁵⁹ Article L1521-18 du code de la défense

2. en effet, ce dernier fait référence au code de la défense qui prévoit déjà les mesures relatives au déroutement et à la rétention. Néanmoins, il améliore la lisibilité du texte.

L'article 4 traite de la constatation des infractions, de la saisie des preuves et surtout de la destruction des embarcations sans pavillon et de la rétention des pirates. La saisie des embarcations est conforme à l'article 105 de la CMB⁵⁶⁰. Cet article prévoit que « Tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord ». Cet article autorise la destruction des embarcations lorsque aucune autre mesure ne permet d'éviter la répétition des actes de piraterie. Notons que cette formulation est surprenante dans le contexte de la piraterie puisque le désarmement des pirates et leur capture serait suffisant pour leur interdire d'agir. Dans la réalité, c'est davantage l'impossibilité de remorquer ou d'embarquer les embarcations qui obligent à leur destruction. Abandonnées en mer, elles constitueraient un danger pour la navigation⁵⁶¹. Or, l'article 225 de la CMB précise que « Lorsqu'ils exercent, en vertu de la Convention, leurs pouvoirs de police à l'encontre des navires étrangers, les États ne doivent pas mettre en danger la sécurité de la navigation ». L'article 4 précise également que la destruction doit être effectuée « dans le respect des traités et accords internationaux en vigueur ». En effet, la destruction d'un navire en mer crée une épave⁵⁶² et s'accompagne d'un risque de pollution par hydrocarbure d'autant plus important que le navire est grand⁵⁶³. À ce titre, il convient donc de se référer à Convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude, la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (Convention OPRC de 1990) et surtout à la convention MARPOL⁵⁶⁴. La création d'une épave peut de son côté constituer une gêne pour la navigation. Cette problématique est traitée dans la ZEE par la convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves⁵⁶⁵. Son domaine de compétence peut être étendu à la mer territoriale sur demande de l'État côtier. En haute mer, il n'existe aucun instrument de ce type et seule les considérations liées à la préservation de l'environnement pourraient y restreindre le droit d'y détruire un navire. La convention MARPOL interdit le rejet à la mer d'hydrocarbure au-delà d'une concentration qui est certainement dépassée par les réservoirs d'essence ou de gasoil

⁵⁶⁰ Article 105 de la CMB, Saisie d'un navire ou d'un aéronef pirate.

⁵⁶¹ Voir Décret n° 2015-458 du 23 avril 2015 relatif aux mesures nécessaires pour mettre fin au danger ou à l'entrave prolongée que présente un navire abandonné

⁵⁶² Voir Bonassies, P et Scapel, C, l'enlèvement des épaves, 2007, sur <http://www.cdmt.droit.u-3mrs.fr/> consulté le 17 octobre 2015.

⁵⁶³ Hors contexte de piraterie, l'exemple emblématique d'une destruction de navire en mer est celui du Torrey Canyon qui avait été bombardé par l'aviation britannique en 1967, quinze jours après son échouement en Manche, et qui laissait filer son pétrole. L'objectif était de réguler la pollution s'échappant du navire.

⁵⁶⁴ Voir convention MARPOL, article 3 application, 3, « The present Convention shall not apply to any warship, naval auxiliary or other ship owned or operated by a State and used, for the time being, only on government non-commercial service. However, each Party shall ensure by the adoption of appropriate measures not impairing the operations or operational capabilities of such ships owned or operated by it, that such ships act in a manner consistent, so far as is reasonable and practicable, with the present Convention ». Comme cette convention est ratifiée par la France, on peut donc considérer que le navire de guerre doit essayer de la respecter auant que cela est compatible avec sa mission.

⁵⁶⁵ Convention entrée en vigueur le 14 avril 2014.

embarqué à bord d'un bateau-mère⁵⁶⁶. La règle 11 de l'annexe I de cette convention prévoit néanmoins des exceptions parmi lesquelles figure, au paragraphe a, « la décharge à la mer de pétrole ou d'une mixture de pétrole nécessaire pour assurer la sécurité d'un navire ou sauver la vie en mer »⁵⁶⁷. Dans le cas présent, la destruction de navire entraînant une éventuelle pollution vise à enlever un danger pour la navigation et donc à sauver des vies en mer.

L'article 5 affirme la compétence des juridictions françaises pour connaître les infractions commises par les pirates et leurs complices en dehors du territoire de la république, « lorsqu'ils ont été appréhendés par les agents mentionnés à l'article 4 ». Cette dernière disposition est conforme à la deuxième partie de l'article 105 de la CMB qui prévoit que « Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi ». A moins qu'il existe un lien entre l'acte de piraterie et la France⁵⁶⁸, les tribunaux français ne seraient donc pas fondés à poursuivre des pirates qui auraient été arrêtés par un navire de guerre battant le pavillon d'un autre État. Pour autant, Jean-Marc Thouvenin constate l'existence d'un droit coutumier qui passe outre cette restriction et permet à tous les États de juger des pirates, même lorsqu'ils ont été capturés par un État tiers⁵⁶⁹. C'est d'ailleurs ce droit coutumier qui est mis en œuvre avec les accords qui ont permis de faire juger les pirates capturés en océan Indien par des juridictions kenyanes ou seychelloises⁵⁷⁰.

Enfin, l'article 6 traite des juridictions nationales compétentes pour assurer les poursuites.

Au final, l'avancée majeure de cette loi est d'ouvrir la compétence universelle des tribunaux français à des actions déjà sanctionnées par le Code pénal, lorsqu'elles relèvent de la piraterie selon le droit international.

Chapitre 2– Un régime de la piraterie qui peine à trouver une place adéquate

Au XXe siècle, le droit international a convergé vers une définition de la piraterie qui, à défaut d'être universelle, est quand même largement acceptée, puisque 167 États sont parties à la convention de Montego Bay. Faute de s'être doté des instruments nécessaires pour poursuivre les pirates, le droit international en a confié la responsabilité aux États. Sa mise en oeuvre s'appuie sur les droits internes, ce qui ménage des marges d'appréciation à la fois pour la définition de la piraterie et sur la façon de la réprimer. De même, l'industrie maritime et les assurances peuvent, pour des raisons qui leur sont propres, retenir une définition de la piraterie différente de celle de la CMB. Enfin, il est manifeste que la piraterie a souvent permis d'habiller les « démons » maritimes du passé et il n'y a aucune raison pour que le futur échappe à cette

⁵⁶⁶ Navire employé comme soutien logistique par les pirates.

⁵⁶⁷ Voir convention MARPOL, Annexe I, règle 11, §a, (a). « the discharge into the sea of oil or oily mixture necessary for the purpose of securing the safety of a ship or saving life at sea ».

⁵⁶⁸ Attaque d'un navire battant pavillon français, présence de Français à bord du navire attaqué, présence de Français parmi les pirates ou utilisation d'un navire sous pavillon français pour commettre l'acte de piraterie.

⁵⁶⁹ Voir Thouvenin, Jean-Marc, Piraterie maritime : quel droit, pour quelle juridiction (2012), cours DIP L3, sur <http://lewebpedagogique.com/jmthouvenin/articles-sur-des-themes-divers-de-droit-international-public/piraterie-maritime-Éuel-droit-pour-quelle-juridiction/> consulté le 20 octobre 2015 : « il est clair que le droit coutumier reconnaît cette compétence juridictionnelle universelle à tous les Etats ».

⁵⁷⁰ Voir Bosse-Platière, Isabelle, and Cécile Rapoport. L'État tiers en droit de l'Union européenne. Bruylant, 2014.

tendance, il ne reste qu'à patienter pour voir ce qu'il réserve. Cependant, l'évolution du régime de la piraterie s'effectue au sein d'un domaine juridique foisonnant qui l'étrangle progressivement. Désormais repoussé au large, en haute mer - alors qu'il sévissait jadis sur l'ensemble de l'espace maritime, y compris les fleuves -, opérant depuis un navire et à des fins privées, le pirate est devenu un être très spécifique, faute de place pour exister en dehors de l'espace juridique qui lui a été assigné. De la même façon, la lutte contre la piraterie se retrouve encadrée et limitée dans ses possibilités par d'autres domaines du droit qui ont progressé rapidement ces dernières décennies. Dans certains cas, les nouvelles règles peuvent même favoriser cette activité. Cet encadrement a créé un certain nombre de failles qui permettent parfois aux pirates de se protéger contre les arrestations et les poursuites. Nous allons examiner comment les pirates peuvent tirer parti du droit de la mer (section 1) puis comment le droit international limite les possibilités d'action des forces chargées de faire cesser la piraterie (section 2).

Section 1 – Les contraintes du droit face à l'inventivité des pirates

L'espace maritime en tant que support des activités humaines peut être caractérisé par certains paramètres qui sont, de façon non exhaustive, la liberté, la sûreté, la sécurité, la qualité de l'environnement, la rentabilité, la souveraineté... Ces paramètres sont, dans une certaine mesure, liés entre eux, voire contradictoires. A titre d'illustration, une augmentation de la sûreté aura un impact négatif sur la liberté. L'ordre public en mer résulte d'une décision politique établissant un compromis entre plusieurs exigences parfois inconciliables. Si chacun des paramètres était réglable par un curseur, on s'apercevrait d'une part que tous les curseurs ne peuvent pas être au maximum et que d'autre part, en augmenter certains diminue presque mécaniquement d'autres, témoignant de tensions potentiellement génératrices de troubles à l'ordre public. La tension entre la rentabilité et la qualité de l'environnement est source de pollution ; la tension entre souveraineté et rentabilité est source de trafics. Pour le cas qui nous intéresse ici, la piraterie est un phénomène complexe car généré par les tensions entre trois inconciliables : la liberté, la sûreté et la souveraineté. Le problème de la piraterie pourrait être réglé par des restrictions à la navigation, mais la liberté de naviguer s'oppose à ce choix. De la même façon, la piraterie n'existerait pas si la sûreté était assurée le long de toutes les côtes, mais le principe de souveraineté permet aux États incapables de faire régner l'ordre dans leurs espaces sous souveraineté, d'en interdire l'accès aux forces d'États tiers souhaitant y intervenir. Ainsi, le régime de la piraterie se développe au sein d'un droit de la mer qui restreint ses possibilités. Nous allons examiner comment ce droit de la mer crée des marges de manœuvre que savent utiliser les pirates (I) puis examiner comment le principe de liberté des mers a pu brider le régime de la piraterie (II).

I – Le droit de la mer et ses tensions

La piraterie est une menace dont la majorité des marins avaient perdu l'habitude avant l'année 2008 et l'explosion des attaques dans le golfe d'Aden. Elle sévissait de manière épisodique le long des côtes brésiliennes, il y avait des vols en Asie du Sud Est et plus spécialement dans le détroit de Malacca mais rien de comparable avec ce qui devait se produire au large des côtes somaliennes. Les origines de cette explosion de violence font encore débat et sont probablement multiples, mais il est indubitable que l'asymétrie créée par le droit, entre ceux qui le respectent

et les autres, sur un espace où les notions de police et d'ordre public⁵⁷¹ n'ont pas la même portée que sur terre, en constituent une composante essentielle. Concrètement, le droit a pu forcer les navires de guerre, respectueux de la souveraineté de l'État côtier, à interrompre leur poursuite à l'entrée d'une mer territoriale, alors que les pirates ne sont nullement contraints par cette démarcation entre deux régimes de droits différents. Les schémas qu'impose le droit de la mer et les logiques qui les sous-tendent sont largement inspirés des droits de la terre et tiennent insuffisamment compte des spécificités d'un milieu maritime dont les Terriens peinent à percevoir la singularité. La mer, faut-il le rappeler, est un espace hostile, qui appartient à ceux qui savent la dompter et qui reste impitoyable avec les autres. La gestion du stock halieutique, le respect de l'environnement au même titre que la sécurisation des espaces exige des moyens que tous les États ne sont pas en mesure de mettre en œuvre. Fallait-il dans ces conditions bâtir un système fondé sur l'attribution des mêmes devoirs et droits à tous les États ? La question est dans une certaine mesure taboue, car elle touche à la fois au principe de souveraineté et au principe de non-intervention⁵⁷², qui constituent, avec d'autres règles, le socle sur lequel se sont bâties les relations internationales, même si la pratique met chaque jour en évidence leurs érosions. La gestion des stocks halieutiques au travers d'accords négociés dans des conditions parfois déséquilibrées constitue un exemple de souveraineté très relative. Lorsque le président tanzanien Julius Nyerere écrit que "sans l'indépendance économique, la souveraineté politique est condamnée à rester théorique", il balaie en quelques mots ce que la charte de l'ONU affirme dans son article 2.1 à savoir que « l'organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres ». L'égalité théorique et idéologique se heurte au principe de réalité et au moyen de contournement qu'il offre⁵⁷³. De la même façon, le principe de non-intervention est parfois bousculé par l'intervention d'humanité⁵⁷⁴ ou par des opérations que déclenchent parfois les États afin de protéger leurs ressortissants menacés sur le territoire d'un État souverain, en particulier en cas de guerre civile.

A – Des pirates qui connaissent le droit de la mer et l'utilisent

La CMB a érigé un régime de la piraterie qui permet aux États de lutter plus efficacement et de façon mieux coordonnée contre ce crime. Pour autant, et malgré l'indéniable progrès qu'elle apporte, certaines des dispositions du droit international font obstacle à cette lutte et les pirates ont appris à s'en servir. Ainsi, en instaurant une limite de 12 nautiques pour la mer territoriale, la CMB sanctuarise un domaine maritime dans lequel les pirates peuvent s'abriter contre

⁵⁷¹ La Cour de Justice des Communautés Européennes définit l'ordre public de la façon suivante : « qu'en tant qu'il peut justifier certaines restrictions à la libre circulation des personnes relevant du droit communautaire, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société; » CJCE, Bouchereau, 27 octobre 1977, affaire n° C30-77, Rec., p. 1999, §.35.

⁵⁷² Voir David, E, portée et limite du principe de non-intervention, *Revue Belge de droit international*, 1190 sur <http://rbdi.bruylant.be/> consulté le 26 mars 2016.

⁵⁷³ Voir Amnesty International, Rapport 2013, la situation des droits humains dans le monde, pp.XV « En raison du manque de transparence des contrats de concession et de l'absence totale d'obligation de rendre des comptes, les actionnaires des entreprises et les dirigeants politiques s'enrichissent injustement tandis que souffrent ceux qui voient leur travail exploité, leurs terres détériorées et leurs droits bafoués. Pour ces personnes, la justice n'est qu'un mirage ». Cette spoliation des biens des États les plus faibles s'observe non seulement dans la pêche mais aussi dans les biens minéraux et aussi dans les terres agricoles.

⁵⁷⁴ Voir Momtaz, D. (2000). «L'intervention d'humanité» de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force. *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 82(837), 89-102.

d'éventuels poursuivants⁵⁷⁵, à condition qu'ils ne portent pas le pavillon de l'État côtier. De la même façon, les articles relatifs à la lutte contre la piraterie sont rédigés en des termes qui n'imposent aucune contrainte aux États pour ce qui concerne la lutte ou la capture des pirates. L'article 100, par exemple, dispose que « les États coopèrent dans toute la mesure du possible » tandis que l'article 105, relatif à la saisie d'un navire ou aéronef pirate, dispose que « Tout État peut [...] saisir un navire », « les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger ». La faiblesse des verbes employés ici tranche avec la volonté affirmée par la confirmation d'une compétence universelle à l'encontre des pirates.

La souveraineté des États sur la partie adjacente de leur espace maritime témoigne de l'affaiblissement du principe de la liberté des mers, puisque l'État côtier peut sous certaines conditions en interdire temporairement l'accès⁵⁷⁶ et que l'activité des navires y subit des restrictions⁵⁷⁷. Le principe des eaux territoriales permet aux États de projeter leur propre législation sur cette partie de la mer et, de ce fait, le cadre juridique s'appliquant sur cette portion d'espace se trouve renforcé par rapport à celui qui s'applique en haute mer. La lutte contre la piraterie devrait donc également s'y trouver renforcée. Mais ce renforcement n'est effectif que si l'État côtier dispose d'une législation adéquate, qu'il détient des moyens lui permettant d'intervenir en mer et qu'il est animé d'une volonté de faire appliquer sa législation dans les eaux sous sa souveraineté. Cette souveraineté devient également une frontière quasi impénétrable pour le navire ne battant pas le pavillon de l'État côtier qui lutte contre la piraterie. Celui-ci peut toujours pénétrer dans les eaux sous souveraineté en application du principe du passage inoffensif⁵⁷⁸, mais la définition même de ce principe lui interdit toute action contre les navires pirates. Ainsi, les pirates peuvent trouver refuge dans les eaux territoriales d'un État, ponctuellement pour échapper aux navires des États tiers ou de façon pérenne lorsque l'État côtier est trop faible pour s'opposer à leur présence. Notons que la création d'un droit de poursuite inversé⁵⁷⁹, souvent évoqué dans la doctrine, serait de nature à renforcer l'efficacité de la lutte contre la piraterie, mais que cette mesure s'est heurtée à la volonté des États de préserver leur souveraineté. Le droit de poursuite, prévu par l'article 111 de la CMB, autorise un navire ayant entamé la poursuite d'un navire en infraction, dans les eaux territoriales ou dans la zone économique exclusive d'un État côtier, à l'arrêter en dehors de ces zones, à l'exception de la

⁵⁷⁵ Voy. Kontorovich, Eugene. " " A Guantánamo on the Sea": The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* (2010): 243-275.

⁵⁷⁶ L'article 25, §.3 de la CMB autorise l'État côtier à suspendre temporairement l'exercice du droit de passage inoffensif des navires étrangers, pour des raisons de sécurité.

⁵⁷⁷ Outre les activités militaires, les navires ne peuvent pas effectuer certaines actions proscrites par l'article 19 de la CMB relatif au passage inoffensif et l'État côtier peut réglementer le passage, conformément à l'article 21 de la CMB. L'État côtier peut également imposer des voies de navigation, conformément à l'article 22 de la CMB relatif aux voies de circulation et dispositifs de séparation du trafic dans la mer territoriale. De ce fait, la liberté de naviguer dans les eaux territoriales n'est plus qu'utilitaire et rigoureusement encadrée et n'a rien à voir avec une liberté totale.

⁵⁷⁸ Convention de Montego Bay (art. 17 et suivants). Initialement prévu dans l'article 2 de la convention et le statut de Barcelone du 20 avril 1921 sur la liberté du transit et dans les Conventions de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë (art. 14 à 23).

⁵⁷⁹ Depuis la résolution n° 1816 du 2 juin 2008, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies relatives à la lutte contre la piraterie instaurent un « droit de poursuite inversé » autorisant les États qui coopèrent avec la Somalie à poursuivre un navire pirate depuis la haute mer jusque dans les eaux territoriales somaliennes. Dans les arrêts "Ponant" et "Carré d'As", la Cour de cassation française a validé la capture de pirates dans les eaux territoriales somaliennes, ce qui vaut reconnaissance de ce droit de poursuite inversé.

mer territoriale d'un autre État, à condition que la poursuite entre la détection de l'infraction et l'arrestation ait été continue. Le droit de poursuite inversé devrait permettre à un navire ayant détecté une infraction en haute mer ou dans une ZEE, de poursuivre le navire en infraction jusque dans la mer territoriale de l'État avec lequel un accord en ce sens a été conclu, et d'y conduire l'arrestation du navire en infraction.

Les eaux territoriales sont une création récente, puisque jusqu'au XVII^{ème} siècle, la mer appartenait à ceux qui s'y risquaient⁵⁸⁰ et la majorité des États n'avait pas de prétention de ce type sur le domaine maritime. Tout au plus, les suzerains percevaient-ils des taxes auprès des navires marchands en échange de la sécurité qu'ils assuraient, en particulier contre les pirates, sur les mers qu'ils étaient en mesure de protéger⁵⁸¹. À partir du XVI^{ème} siècle, l'Espagne et le Portugal s'étaient partagé les mers du monde connu⁵⁸², initiant en cela un principe d'appropriation de l'espace maritime. Cette appropriation fut rapidement contestée, mais l'idée que la mer pouvait être préemptée par les États fit son chemin et donna lieu au XVII^{ème} siècle à des débats entre les défenseurs du principe de la liberté des mers et les autres. Deux penseurs ont marqué l'époque : l'anglais Selden défenseur de *la mare clausum* et le Hollandais Grotius défenseur de *la mare liberum*. Selden développa un argumentaire étayé par des faits historiques qui amenaient à la conclusion que l'Angleterre « jouissait de la souveraineté de la mer qui environne la Grande-Bretagne »⁵⁸³ tandis que Grotius défendait une totale liberté de navigation et d'exploitation sur tous les océans. Ni l'un ni l'autre n'eurent raison puisque in fine, le principe de mer territoriale finit par s'imposer au XX^e siècle, seule l'étendue de cet espace marin adjacent au territoire et le type de souveraineté qu'il y projetait fit débat encore un temps⁵⁸⁴. Les principes directeurs qui guident la création de cet espace sont doubles : il doit à la fois participer à la prospérité de l'État riverain (désormais l'État côtier) et contribuer à sa sécurité⁵⁸⁵. Source d'enrichissement, la mer territoriale est perçue comme une zone d'exploitation exclusive de l'État côtier ; moyen de défense, elle sert de zone tampon vis-à-vis des menaces en provenance de la mer. Ces principes acquis, il fallait encore en fixer les limites. La République de Venise considérait la mer Adriatique dans sa totalité comme sa mer territoriale et Bodin constatait que certains peuples du Moyen Âge s'étaient approprié la mer jusqu'à une distance de 60 milles à partir du rivage⁵⁸⁶, ce qui n'avait pas beaucoup de sens, puisqu'ils ne

⁵⁸⁰ Le droit romain affirme que la mer est « communis omnium naturali jure »

⁵⁸¹ Venise assurait la sécurité de la mer Adriatique, Gênes de la mer Méditerranée, l'Angleterre de la mer du Nord et de la Manche. En 1269, Venise commença à percevoir cette taxe envers les navires qui naviguaient dans le nord de la mer Adriatique. On peut y voir les prémices d'une forme de souveraineté sur l'espace maritime. de Lapradelle: " The right of the State over the Territorial Sea." In Revue Générale de Droit International Public, volume 5, 1898.

⁵⁸² Une bulle pontificale du 4 mai 1493 émise par Alexandre VI partageait les îles et les mers du nouveau entre les deux puissances maritimes de l'époque, l'Espagne et le Portugal

⁵⁸³ Delamonce, Ferdinand Pierre Joseph Ignace, and Louis Claude Le Grand. Histoire navale d'Angleterre, depuis la conquête des Normands en 1066, jusqu'à la fin de l'année 1734. Tirée des historiens les plus approuvés, des manuscrits originaux,... Avec un grand nombre de faits et d'observations qui n'avoient point été publiés. Traduit de l'anglais de Thomas Lediard,... Tome premier [-troisième]. Vol. 3. 1751. P.80.

⁵⁸⁴ Patey Jacques. Aspects actuels du problème de la fixation de la largeur de la mer territoriale. In: Politique étrangère N°6 - 1958- 23^e année pp. 557-569.

⁵⁸⁵ Voir Werner, A. R. (1964). Traité de droit maritime général : éléments et système, définitions, problèmes, principes. Librairie Droz.p.22.

⁵⁸⁶ Voir Werner, A. R. (1964). Traité de droit maritime général : éléments et système, définitions, problèmes, principes. Librairie Droz.p.22.

disposaient pas des moyens ni pour mesurer cette distance ni pour asseoir leur souveraineté dans cette zone. L'ordonnance espagnole de Philippe II en 1565 fixe une limite bien plus raisonnable, égale à l'horizon visuel des postes d'observation côtiers, affirmant une logique de défense⁵⁸⁷. Par la suite, le critère retenu pour fixer la limite raisonnable de la mer territoriale fut celui de la capacité de l'État côtier à défendre sa possession et donc cette limite fut établie à la portée du canon qui à l'époque était de 1 lieue marine, soit trois milles marins. D'autres systèmes de mesures avaient été avancés avant que la portée du canon ne s'impose. Parmi ceux-ci, notons la distance de la côte jusqu'à ce que l'on trouve du fond (Valin), la distance parcourue en deux jours de voyage (Loccenius), la distance à laquelle se trouve l'horizon (Rayneval)⁵⁸⁸ mais ces mesures n'ont finalement pas été retenues⁵⁸⁹. Ce sont finalement Grotius et Bynkershoek qui eurent cette idée de la portée du canon et ils furent ralliés dans cette opinion par la majorité des juristes de l'époque⁵⁹⁰. Néanmoins, le consensus sur cette distance ne s'est pas établi immédiatement. Certains pays extrêmement dépendants de la pêche, telle que l'Islande, entendaient étendre leurs eaux territoriales bien au-delà de cette limite. Notons en passant que la majorité des auteurs ont interprété cette distance comme étant la limite qu'un État peut défendre depuis sa cote alors que d'autres auteurs ont soutenu que cette distance était avant tout destinée à protéger les États côtiers contre les attaques au canon depuis la mer⁵⁹¹. Après bien des tergiversations tant sur la distance que sur la ligne de base à partir de laquelle mesurer cette distance, le compte rendu de la conférence de la Hague du 8 au 29 octobre 1881 et du 4 au 6 mai 1882 sur la régulation de la police des pêches en mer du Nord acte, ce qui est alors devenu le droit coutumier : le principe de l'existence d'une mer territoriale est admis. La distance de 3 milles marins, mesurée à partir de la laisse de basse mer, est retenue pour sa largeur. Les problématiques liées à la souveraineté des États sur les baies seront également tranchées et l'ensemble des nouvelles dispositions apparaîtront dans la convention pour la régulation de la pêche en mer du Nord, signée à la Hague le 6 mai 1882, entre la Grande Bretagne, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France et les Pays Bas. Cette convention établit une règle pour définir les eaux territoriales au large des baies⁵⁹². Toutefois, la limite de

⁵⁸⁷ « Les commissaires mexicains invoquaient une ancienne ordonnance espagnole qui fixait, pour le Mexique, à dix milles, l'étendue de la mer côtière. Mais cette limite de dix milles n'était qu'un legs du passé. Bénéficiaire de la bulle d'Alexandre VI de 1493, qui leur donnait la souveraineté des océans comme des terres, les Espagnols, après avoir eu des vues sur la domination totale des mers, en avaient gardé des réminiscences dans la computation de la mer territoriale. D'autre part, en octobre 1565, Philippe II d'Espagne avait fixé comme limite à la mer territoriale l'horizon visuel, qui dépasse six milles. Enfin, l'auteur espagnol J. Garcia de Savedraa (1578) avait formulé ce principe : *mare est cujus est terra cui adjacet*, en laissant au prince le pouvoir de fixer lui-même, par son autorité propre, la limite de la mer territoriale », Voir de Lapradelle, A. G., & Politis, N. (Eds.). (1905). Recueil des arbitrages internationaux (Vol. 1). A. Pedone.p.496

⁵⁸⁸ BONFILS: Manuel de Droit International Public. Seventh edition. Paris, 1914.

⁵⁸⁹ Crocker, Henry Graham. The extent of the marginal sea: a collection of official documents and views of representative publicists. Govt. print. off., 1919.P.356.

⁵⁹⁰ BONFILS: Manuel de Droit International Public. Seventh edition. Paris, 1914

⁵⁹¹ De Lapradelle écrit : « However, it is necessary to have an understanding as to what the cannon are, whose range is to measure here the right of the littoral State. It is not the cannon of batteries erected on the shore ; it is those of warships, for it is they alone which- threaten the littoral State ». in Crocker, Henry Graham. The extent of the marginal sea: a collection of official documents and views of representative publicists. Govt. print. off., 1919.P.233.

⁵⁹² 1882, May 6. — Convention between Great Britain, Germany, Belgium, Denmark, France, and the Netherlands, for regulating the police of the North Sea fisheries. — Signed at Thr Hague.1 Article 2. The fishermen of each country shall enjoy the exclusive right of fishery within the distance of 3 miles from low-water mark along the whole extent of the coasts of their respective countries, as well as of the dependent islands and banks. As regards

3 milles marins ne deviendra pas universelle. En effet, la conférence de codification de la Haie de 1930 au sujet du régime des eaux territoriales, organisée sous l'égide de la SDN, achoppera sur la définition de la largeur de la mer territoriale. Si cette conférence est considérée comme un échec⁵⁹³, ses travaux ne seront pas totalement perdus puisqu'ils seront ensuite repris par la Commission du droit international de l'ONU. Elle rédigea un code sur cette base et le présenta à la signature des représentants de 86 États, rassemblés à Genève, en 1958. Ceux-ci ne parvinrent pas davantage à s'accorder sur une largeur de la mer territoriale fixée au maximum à 12 milles marins. L'ONU convoqua donc une seconde conférence, en 1960, toujours à Genève, mais elle ne connut pas davantage de succès, sur ce point tout au moins. La convention sur la haute mer, la convention sur la pêche, la convention sur le plateau continental et la convention sur la mer territoriale, mais sans limites de largeur définie, furent néanmoins signées à la majorité des deux tiers. Après ratification, elles entrèrent finalement en vigueur le 10 septembre 1964, sous l'appellation générique de conventions de Genève sur le droit de la mer de 1958⁵⁹⁴. C'est finalement la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982, entrée en vigueur, le 16 novembre 1994, qui la première impose une largeur maximale de 12 nautiques pour les eaux territoriales. Elle dispose d'une assise beaucoup plus large que les 4 conventions de Genève puisque 166 États y sont parties, contre 52 pour les conventions de Genève.

Les droits que peuvent exercer les États côtiers sur les eaux territoriales ont également donné lieu à des différences de points de vue, qui ont finalement convergé vers la solution retenue dans la convention de Montego Bay. Les principaux enjeux étaient l'exploitation des ressources dans cette zone, le contrôle des échanges par voie de mer, à destination et au départ du territoire, l'instauration d'une zone tampon sanitaire. Le principe de la liberté des mers a quant à lui été partiellement préservé dans le domaine de la navigation grâce au principe du passage innocent - encore appelé inoffensif - qui s'est rapidement imposé, encore que les Anglais eurent pendant quelques années la volonté de percevoir des droits de passage dans leurs eaux⁵⁹⁵. Au final, la souveraineté dont jouissent les États sur leurs eaux territoriales n'est en rien comparable à celle dont ils jouissent sur leur territoire, car les navires y disposent de ce droit de passage inoffensif (et du droit de passage en transit dans les détroits). Cette disposition codifiée dans la CMB apparaît très tôt dans les textes relatifs au droit de la mer - y compris dans les conventions de Genève - eux-mêmes ne font que reprendre un droit coutumier constituant un compromis entre souveraineté et liberté.

bays, the distance of 3 miles shall be measured from a straight line drawn across the bay in the part nearest the entrance.

⁵⁹³ Charlier R.-E. Résultats et enseignements des Conférences du droit de la mer (Genève 1958 et 1960). In: *Annuaire français de droit international*, volume 6, 1960. pp. 63-76.

⁵⁹⁴ Charlier, R.-E. "Résultats et enseignements des conférences du droit de la mer (Genève 1958 et 1960)." *Annuaire français de droit international* 6.1 (1960): 63-76.

⁵⁹⁵ Sur la question de la liberté des mers telle qu'on la posait au commencement du XVIIe siècle : Mare liberum de Grotius – Mare clausum de Selden (56 Ko) Chapitre II du livre premier : « Du droit international considéré comme science » (tome second – quatrième époque (1492-1776) – seconde partie - « Histoire du droit maritime international ») de l'ouvrage : « Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation » d'Eugène Cauchy, publié en 1862. P.9. http://www.ifmer.org/assets/documents/files/documents_ifm/SeldenversusGrotius.PDF consulté le 07/08/2014.

Dans le cadre de la lutte contre la piraterie, les restrictions imposées par ce droit de passage inoffensif ⁵⁹⁶ constituent un frein à l'efficacité des actions de police entreprises par les pays tiers. En effet, la piraterie se développe sur les côtes d'États qui, pour différentes raisons⁵⁹⁷, ne luttent pas toujours de façon très efficace contre ce crime. De ce fait, des pays tiers ou des organisations internationales⁵⁹⁸ sont parfois forcés d'intervenir, en particulier lorsque leurs intérêts sont menacés. Pour autant, le principe de souveraineté de l'État défaillant ne s'estompe pas, sauf renoncement explicite de sa part⁵⁹⁹. En effet, les États impuissants à traiter le problème du vol à main armée dans leurs eaux territoriales, donc incapables d'y protéger les navires qui y transitent en application du droit au transit inoffensif, ne peuvent être contraints d'accepter que d'autres États puissent y assurer l'ordre. C'était le cas dans le détroit de Malacca avant que des solutions innovantes, dont l'embarquement croisé d'officiers, ne soient acceptées par chacun des États riverains. C'est également le cas dans le golfe de Guinée où certains pays défendent jalousement leur souveraineté. Lawrence Azubuike n'hésite pas à s'interroger si le principe de souveraineté ne devrait pas être remis en question pour faire face à l'incapacité de certains États à assurer la sécurité dans leurs eaux territoriales⁶⁰⁰. Debra Doby quant à elle propose que l'OMI établisse la liste des États incapables d'assurer la police dans leurs eaux territoriales et que cette liste fasse l'objet d'une résolution du conseil de sécurité autorisant les États tiers à pallier cette déficience⁶⁰¹. Lawrence Azubuike propose *in fine* une solution plus consensuelle fondée sur le constat que les États incapables de faire respecter l'ordre en mer dans les eaux placées sous leur souveraineté sont toujours en mesure, s'ils le souhaitent, d'autoriser d'autres États à le faire à leur place⁶⁰². Mais peu d'États font cette démarche.

C'est ainsi que la piraterie a pu prospérer dans le golfe d'Aden jusqu'en 2008. À cette époque, l'UTC (UKMTO Transit Corridor) passait à proximité des eaux territoriales yéménites au large d'Al Mukalla. Les pirates somaliens pouvaient donc attendre une proie à l'intérieur des eaux territoriales yéménites, à l'abri des actions de police des navires de guerre déployés pour lutter contre la piraterie. Ils étaient assurés de rencontrer une cible, puisque le principe même de l'UTC était d'inciter les navires à transiter sur ce corridor⁶⁰³, afin de faciliter la tâche des navires

⁵⁹⁶ Articles 17 et suivants de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les conditions que doivent respecter les navires d'état pour que leur passage dans les eaux territoriales étrangères soit inoffensif ne leur permettent pas d'arrêter un navire. De ce fait, ces navires d'état sont neutralisés dans les eaux territoriales.

⁵⁹⁷ Les principales raisons sont l'absence de moyens surtout lorsque la configuration de la côte est propice au développement de la piraterie ou alors l'absence de volonté de lutter contre la piraterie.

⁵⁹⁸ Les principales organisations internationales qui luttent contre la piraterie sont l'OTAN et l'UE. La CMF (Combined Maritime Force), ne peut pas être considérée comme une organisation Internationale mais plutôt comme une opération internationale sous commandement américain.

⁵⁹⁹ C'est le cas en Somalie. Ce renoncement apparaît dans la résolution n° 1816 du 2 juin 2008 du conseil de sécurité qui instaure un droit de poursuite inversé pour les navires qui coopèrent avec le GFT (Gouvernement Fédéral de transition) Somalien.

⁶⁰⁰ « Every right carries with it a concomitant duty. If a State is not able to perform its duty to the international community, its statehood should legitimately be called into question », tiré de Azubuike, Lawrence. "International law regime against piracy." *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.* 15 (2009): 43. P.10.

⁶⁰¹ Doby, Debra. "Piracy Jure Gentium: The Jurisdictional Conflict of the High Seas and Territorial Waters." *J. Mar. L. & Com.* 41 (2010): 561. P.574

⁶⁰² Azubuike, Lawrence. "International law regime against piracy." *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.* 15 (2009): 43. P.54.

⁶⁰³ « EUNAVFOR strongly recommends that merchant vessels conduct their passage within the UTC ». « Vessels should avoid entering Yemeni Territorial Waters (TTWs) while on transit. This is for reasons of international law, as it is more difficult for EUNAVFOR ATALANTA and associated forces to be able to protect vessels that are

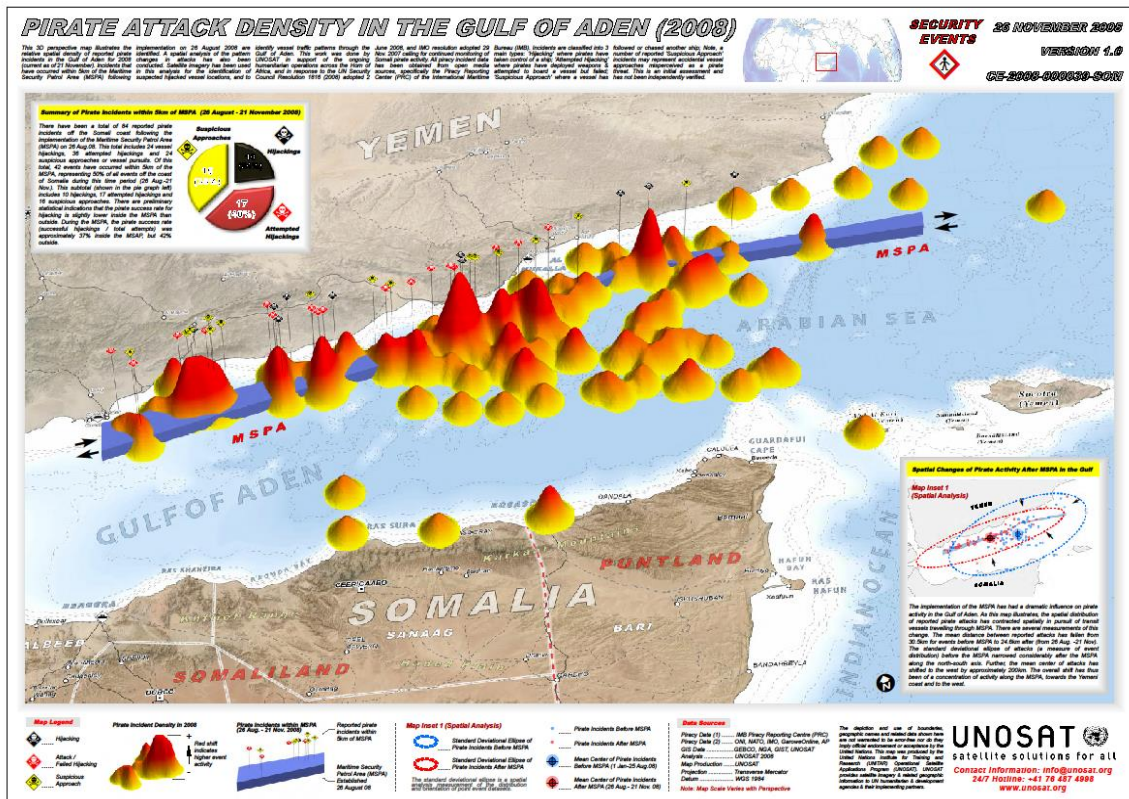
de guerre chargés d'assurer leur protection. Hazard de la nature, les pirates pouvaient même se dissimuler parmi les flottilles de pêcheurs yéménites, puisque le point où l'UTC était le plus proche des eaux territoriales yéménites était une zone poissonneuse très fréquentée⁶⁰⁴. L'UTC était donc fonctionnellement et structurellement incapable d'assurer la protection des navires qui l'empruntait. Fonctionnellement, car les navires de guerre n'étaient pas déployés en nombre suffisant pour assurer la protection de l'ensemble du trafic qui respectait l'UTC ; structurellement car en recommandant aux navires marchands d'emprunter un rail qui passait à proximité des eaux territoriales yéménites, l'UTC facilitait le travail des pirates en leur apportant à la fois un vaste choix de proies et la protection du sanctuaire que constituent les eaux territoriales.

Au bilan, de nombreux navires marchands se sont donc aventurés sur cette route sans aucune protection et, de ce fait, comme en témoigne la carte suivante, le bilan des attaques au large d'Al Mukalla est édifiant. Il n'a commencé à diminuer qu'avec la création d'un nouveau corridor, l'IRTC⁶⁰⁵ pour « International Recommended Transit Corridor », passant quelques nautiques plus au large des eaux territoriales yéménites.

attacked inside Yemeni TTW ». depuis <http://www.icc-ccs.org/component/flexicontent/85-news/348-eu-initiative-for-the-gulf-of-aden>. consulté le 3 août 2014.

⁶⁰⁴ Cette situation témoigne d'une absence de prise en compte des particularités régionales dans le tracé de l'UTC.

⁶⁰⁵ L'IRTC a été créé le 1^{er} février 2009 par l'opération européenne EUNAVFOR ATALANTA et UKMOT (United Kingdom Maritime Trade Operations), à la demande de la communauté maritime (armateurs, assureurs...). Le corridor, qui parcourt le golfe d'Aden de bout en bout, comprend une voie pour le trafic en direction de la mer Rouge et une voie pour le trafic en direction de l'Océan Indien. Les forces américaines, sous l'impulsion de l'Amiral Gortney et en relation avec UKMTO, avaient également tenté de mettre en place un dispositif de protection du trafic marchand nommé MSPA (Maritime Security Patrolled Area) qui suivait le trajet de l'UTC, depuis août 2008. Elles y ont renoncé avec la création de l'IRTC et se sont jointes à l'effort commun, au sein de la TF151, pour sécuriser l'IRTC.



Densité des attaques de pirates dans le Golfe d'Aden en 2008, depuis le site de l'UNITAR (United Nations Institute for training and Research)⁶⁰⁶

La résolution 1816 de l'ONU du 6 novembre 2008 acte l'autorisation d'intervention dans les eaux territoriales somaliennes⁶⁰⁷ pour les États qui auront préalablement conclu un accord de coopération avec le gouvernement fédéral de transition. Cette disposition reste tellement exceptionnelle que le conseil de sécurité a bien pris soin de préciser qu'elle ne saurait constituer une coutume⁶⁰⁸. D'ailleurs, aucun autre pays n'a accepté une telle résolution de façon aussi générale et ce type d'accord fait habituellement l'objet d'arrangements bilatéraux, les États restant très soucieux sur leur souveraineté. Certains auteurs ont qualifié cette disposition de droit de poursuite inversé, car elle permet de poursuivre et d'arrêter l'auteur d'un crime de piraterie en haute mer dans les eaux territoriales somaliennes. Cependant, l'autorisation va au-delà puisqu'elle autorise également à entrer dans les eaux territoriales somaliennes pour « réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée » et pas seulement à poursuivre les navires s'étant rendu coupables de piraterie en haute mer.

⁶⁰⁶ <http://www.unitar.org/unosat/node/44/1298>

⁶⁰⁷ Article 7 de la Résolution 1816 (2008)

⁶⁰⁸ « Affirme que l'autorisation donnée dans la présente résolution s'applique à la seule situation en Somalie et n'affecte pas les droits, obligations ou responsabilités dérivant pour les États membres du droit international, notamment les droits ou obligations résultant de la Convention pour ce qui est de toute autre situation, et souligne en particulier qu'elle ne peut être regardée comme établissant un droit international coutumier, et affirme en outre que la présente autorisation n'a été donnée qu'à la suite de la réception de la lettre datée du 27 février 2008 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République somalienne auprès de l'Organisation des Nations Unies et transmettant l'accord du gouvernement fédéral de transition; ». Paragraphe 9 de la résolution 1816 du 6 novembre 2008.

B – Les tensions entre la souveraineté et la liberté des mers

Le pouvoir dont disposent les États sur l'extension territoriale que constitue - dans une certaine mesure - la mer territoriale, complique⁶⁰⁹ la tâche des forces chargées de lutter contre la piraterie. Pour autant, le droit des États côtier sur cet espace n'est pas absolu. En effet, la liberté des mers⁶¹⁰, concept emblématique du domaine maritime théorisée dès le XVII^{ème} siècle par le néerlandais Hugo Grotius⁶¹¹, n'est pas encore totalement anachronique. Toutefois, cette liberté des mers, liberté de naviguer sur tout l'espace maritime, est encadrée par de nombreuses règles.

Ainsi, si la CMB autorise les États côtier à s'attribuer une mer territoriale et leur permet d'y exercer leur souveraineté, elle prévoit également qu'ils ne puissent pas s'y opposer à la liberté de navigation des navires. Mais cette liberté n'est pas totale et ces dispositions n'excluent pas qu'une réglementation de l'État côtier ou du droit international puisse s'y appliquer. Les navires qui pénètrent dans les eaux territoriales d'un État côtier en empruntant un détroit international font usage de leur droit de passage en transit, tel que défini par l'article 38 de la CMB⁶¹² ; lorsque ce n'est pas le cas, ils usent de leur droit de passage inoffensif défini par l'article 17 de la CMB⁶¹³. Dans les deux cas, leur transit doit être conforme à certaines règles attestant que la liberté de navigation y est très relative.

S'agissant du droit de passage en transit, il s'applique aux navires qui empruntent un détroit international reliant la haute mer ou la ZEE à la haute mer ou une ZEE⁶¹⁴. Leur transit doit être continu et rapide, respecter les routes de navigation prédéfinies ou s'insérer dans les dispositifs

⁶⁰⁹ Hormis dans le cas où des mesures particulières autorisent les navires étrangers à opérer dans les eaux territoriales.

⁶¹⁰ Ce concept ne porte que sur la liberté de navigation et pas sur celle d'exploitation qui fait l'objet de règles bien spécifiques.

⁶¹¹ « Mais les premiers occupants ou les plus forts avaient essayé d'abord de conserver ou de revendiquer, pour eux seuls, ce qu'on appelait alors le « domaine de la mer » (dominium maris), c'est-à-dire le droit de n'abandonner aux autres que ce dont il leur conviendrait à eux-mêmes de se dessaisir. Les Portugais et les Espagnols, puis les Anglais affectèrent tout à tour cette prétention monstrueuse, et le premier progrès qu'il y eut à faire fut d'obtenir, pour tous les peuples, le droit de passage à travers ce libre élément. On vit alors la plus haute question du droit des gens contradictoirement débattue, au nom de deux puissants peuples, dans deux savants plaidoyers qui sont restés fameux dans l'histoire ». Voir Cauchy, E. F. (1862). *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation* (Vol. 1). Guillaumin., chapitre II, sur la question de la liberté des mers, telle qu'on la posait au commencement du XVII^{ème} siècle. *Mare liberum* de Grotius, *Mare Clausum* de Selden.

⁶¹² Art 38, CMB : « Droit de passage en transit

1. Dans les détroits visés à l'article 37, tous les navires et aéronefs jouissent du droit de passage en transit sans entrave, à cette restriction près que ce droit ne s'étend pas aux détroits formés par le territoire continental d'un État et une île appartenant à cet État, lorsqu'il existe au large de l'île une route de haute mer, ou une route passant par une zone économique exclusive, de commodité comparable du point de vue de la navigation et des caractéristiques hydrographiques.

2. On entend par « passage en transit » l'exercice, conformément à la présente partie, de la liberté de navigation et de survol à seule fin d'un transit continu et rapide par le détroit entre une partie de la haute mer ou une zone économique exclusive et une autre partie de la haute mer ou une zone économique exclusive. Toutefois, l'exigence de la continuité et de la rapidité du transit n'interdit pas le passage par le détroit pour accéder au territoire d'un État riverain, le quitter ou en repartir, sous réserve des conditions d'admission sur le territoire de cet État.

3. Toute activité qui ne relève pas de l'exercice du droit de passage en transit par les détroits reste subordonnée aux autres dispositions applicables de la Convention ».

⁶¹³ Art. 17, CMB : « Sous réserve de la Convention, les navires de tous les États, côtiers ou sans littoral, jouissent du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale ».

⁶¹⁴ Voir CMB article 37.

de séparation du trafic établis. De la même façon, certaines restrictions s'appliquent aux activités pouvant être conduites durant ce transit. L'emploi de la force, la pêche et le débarquement de marchandises ou de personnels sont explicitement interdits⁶¹⁵. Ainsi, par défaut, l'embarquement de personnel, donc d'une équipe de protection, à bord d'un navire lors de son franchissement d'un détroit international est proscrit. Enfin, l'une des caractéristiques importantes de ce droit de passage en transit est qu'il ne peut pas être interrompu, sous aucun prétexte, par aucun des États côtiers⁶¹⁶.

À l'inverse du droit de passage en transit, le droit de passage inoffensif peut être interrompu, sous certaines conditions très restrictives et liées à la sécurité, par l'État côtier⁶¹⁷. Mais les différences entre ces deux régimes ne s'arrêtent pas là. Une comparaison des contraintes et restrictions pour ce qui concerne l'emploi de la force dans les détroits internationaux⁶¹⁸ avec celles qui s'appliquent au passage inoffensif⁶¹⁹ montre certaines différences.

Le passage inoffensif doit s'effectuer sans porter « atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier » tandis que les navires effectuant un passage en transit « s'abstiennent de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique des États riverains du détroit ». « Paix », « bon ordre », « sécurité » versus « souveraineté », « intégrité territoriale », « indépendance politique » : de prime abord, il est notable que le champ sémantique employé dans chacun de ces articles est de nature différente. Dans le cas du transit inoffensif, il relève du maintien de l'ordre public tandis que dans le cas du passage en transit il s'agit du respect de la souveraineté. Les limitations relatives à l'emploi de la force et à l'emploi des armes lors du passage inoffensif sont énumérées dans le paragraphe 2 de l'article 19 aux alinéas a), b) (exercice ou manœuvre avec armes de tout type), e) (emploi des aéronefs), f) (emploi d'engins militaires) l) (activités sans rapport direct avec le passage). L'article 39 relatif au passage en transit quant à lui ne reprend dans son paragraphe 1 que l'alinéa a) de l'article 19 et demande aux navires et aéronefs de « s'abstenir de toute activité autre que celles qu'implique un transit continu et rapide, selon leur mode normal de navigation, sauf cas de force majeure ou de détresse ». Peut-on en déduire qu'il est possible de mettre en œuvre des embarcations, des hélicoptères ou des drones afin de se protéger contre les pirates dans un détroit international ? La pratique le confirme. Peut-on également en déduire que les navires peuvent effectuer des exercices ou manœuvre avec armes de tout type ? Dans la mesure

⁶¹⁵ Voir CMB article 39, 40 et 42

⁶¹⁶ Voir CMB article 44 : « Les États riverains de détroits ne doivent pas entraver le passage en transit et doivent signaler par une publicité adéquate tout danger pour la navigation dans le détroit ou le survol du détroit dont ils ont connaissance. L'exercice du droit de passage en transit ne peut être suspendu ».

⁶¹⁷ Voir CMB article 25 paragraphe 3 : « L'État côtier peut, sans établir aucune discrimination de droit ou de fait entre les navires étrangers, suspendre temporairement, dans des zones déterminées de sa mer territoriale, l'exercice du droit de passage inoffensif des navires étrangers, si cette mesure est indispensable pour assurer sa sécurité, entre autres pour lui permettre de procéder à des exercices d'armes. La suspension ne prend effet qu'après avoir été dûment publiée » et CMB article 44 : « Les États riverains de détroits ne doivent pas entraver le passage en transit et doivent signaler par une publicité adéquate tout danger pour la navigation dans le détroit ou le survol du détroit dont ils ont connaissance. L'exercice du droit de passage en transit ne peut être suspendu ».

⁶¹⁸ Définies dans l'article 39 de la CMB

⁶¹⁹ Définies dans l'article 19 de la CMB

où cela ne viole pas la souveraineté des États côtiers, cette rédaction n'interdit pas de le faire et cela est également confirmé par l'usage.

En résumé, le régime du passage en transit autorise une protection contre la piraterie bien plus efficace que le passage inoffensif, car il comporte peu de restrictions pour la mise en œuvre d'engins déportés (hélicoptère, drone, embarcation) et qu'il n'interdit pas de prime abord le déploiement de gardes armés ou les manœuvres des armes. La question est d'importance puisque, resserrés, les détroits internationaux sont des zones tout particulièrement propices à la piraterie. Ils permettent aux pirates d'échapper à leurs éventuels poursuivants en se réfugiant dans les eaux territoriales. Actuellement, le détroit international⁶²⁰ qui est le plus touché par la piraterie est Malacca (Malaisie, Singapour, Indonésie) ; Baab-el-Mandeb (Yémen, Djibouti) et Ormuz (Iran, EAU) le sont également, mais dans une moindre mesure. Certains détroits, qualifiés de « détroit de l'article 45 »⁶²¹, sont soumis au régime du passage inoffensif. Le plus célèbre d'entre eux est certainement le détroit de Tiran, situé à l'ouvert du golfe d'Aqaba. Par ailleurs, les droits qui s'appliquent dans certains détroits peuvent faire l'objet de traités particuliers⁶²². Notons enfin que les articles 39, 40, 42 et 44 de la CMB, relatifs au passage en transit, s'appliquent également au passage archipélagique.

Bien que présentant des similitudes, ces deux régimes, passage inoffensif et passage en transit, sont de nature juridique différente puisque le premier constitue une forme de dérogation à la souveraineté de l'État souverain dans sa mer territoriale alors que l'autre vise à écarter le risque d'une extension trop prononcée de la souveraineté de l'État côtier, afin de maintenir le principe de liberté de navigation immanent à la haute mer. Le passage inoffensif découle donc d'une dérogation à la souveraineté tandis que le passage en transit conforte la liberté de navigation en haute mer et par projection dans la ZEE.

Il –Un corpus juridique qui ne répond qu'incomplètement aux besoins

Les tensions entre la liberté des mers et la souveraineté des États côtiers sur une partie de l'espace maritime adjacent sont donc à l'origine de particularités que savent utiliser les pirates pour déployer leur activité criminelle, et génèrent donc des brèches dans la sûreté maritime. Le concept de sûreté⁶²³ est la traduction du concept anglo-saxon de « security » qui appliqué au navire traite des menaces⁶²⁴ tandis que le concept de « sécurité », qui se traduit en anglais par « safety », traite des risques⁶²⁵. Toutefois, certains auteurs contestent la distinction entre ces deux notions⁶²⁶. En droit privé, la notion de « sureté » se rapporte à la protection des personnes

⁶²⁰ Pancraccio, Jean-Paul, *Droit de la Mer*, §465.

⁶²¹ Voir Pancraccio, Jean-Paul. *Droit de la mer*. Dalloz, 2010. pp348.

⁶²² Voir Pancraccio, Jean-Paul. *Droit de la mer*. Dalloz, 2010. pp349 au sujet des détroits « conventionnés » : détroits turcs avec la convention de Lausanne du 24 juillet 1923 modifiée par la convention de Montreux du 20 juillet 1936, le détroit de Torres, le détroit de Magellan, le détroit de Malacca avec le traité de Manille du 24 juillet 1977 entre Malaisie, Indonésie et Singapour.

⁶²³ Le concept dont il est question ici est celui de « security » anglo-saxon, qui ne doit pas être confondu avec le concept de « safety ».

⁶²⁴ Parmi ces menaces, notons la piraterie, les trafics y compris d'être humain et de stupéfiants, le terrorisme

⁶²⁵ Parmi ces risques, notons la collision, le naufrage, l'incendie à bord. Le traitement des risques relève, entre autres, de la sécurité de la navigation et du sauvetage, sous catégorie de la « sécurité ».

⁶²⁶ Pancraccio, Jean-Paul, *Droit de la Mer*, pp. 443.

contre les abus du droit⁶²⁷. Dans les domaines autres que maritimes, la notion de sécurité quant à elle est souvent employée dans un sens de protection contre les menaces. L'UE déploie une politique européenne de Sécurité et de Défense Commune (PESDC) qui traite des menaces ; l'ONU emploie l'expression « menace pour la paix et la sécurité internationale » et traite encore des menaces. Dans le vocabulaire politique, l'approche sécuritaire est le plus souvent une approche répressive et traite également des menaces. En 2003, la marine nationale française a introduit un concept de sauvegarde maritime qui englobe la sécurité et la sûreté. Par souci de cohérence interne au domaine maritime, nous emploierons ici la notion de « sûreté maritime » pour traiter des menaces, tout en conservant à l'esprit que la notion de sécurité peut parfois recouvrir le même domaine.

Trouver une définition de la sûreté maritime n'est pas chose aisée. Les définitions relevant de l'approche sécuritaire portent le plus souvent sur les tâches destinées à assurer cette sûreté maritime ou alors sur les menaces qui s'opposent à la sûreté maritime. Ici, nous emploierons le mot sûreté dans le sens d'une garantie pour la réalisation d'activités licites sans perturbation par des éléments extérieurs autres que naturels. C'est dans cette acception du mot sûreté que s'exprime l'impact de la tension entre la souveraineté et la liberté des mers sur la mer territoriale.

A – L'absence de sûreté au large des États côtiers défaillants

L'inviolabilité des eaux sous souveraineté interdit, sauf accord particulier⁶²⁸, aux navires de guerre étrangers d'y pallier l'incapacité de l'État côtier à y assurer le maintien de l'ordre public⁶²⁹. Parallèlement, le droit international garantit un droit de passage inoffensif à tous les navires dans les eaux territoriales de l'État côtier. Cependant, ce droit de passage n'est effectif que si l'ordre public est maintenu dans les eaux territoriales. Dans le cas contraire, la sécurité des navires peut être menacée et la CMB prévoit que l'État côtier peut y interdire, temporairement, le passage⁶³⁰. Toutefois, la CMB laisse une totale liberté à chaque État pour l'adoption de mesures destinées à rendre ce droit effectif. Si la CMB ne prévoit aucune mesure pouvant contraindre l'État côtier à assurer la sûreté des navires dans ses eaux sous souveraineté, la pratique de la CIJ fait État de ce type d'obligation. D'après l'opinion séparée du juge Fitzmaurice dans l'affaire de la compétence en matière de pêche, l'État côtier est tenu à « y assurer la police et le maintien de l'ordre, baliser et signaler les chenaux et récifs, les bancs de sable et les autres obstacles, veiller à ce que les chenaux navigables demeurent dégagés et

⁶²⁷ La sûreté fait partie des quatre droits naturels et imprescriptibles de l'Homme garantis par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, avec la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression, et par la convention européenne des droits de l'homme (art. 5). Il s'agit de la protection des individus contre les arrestations et les emprisonnements arbitraires.

⁶²⁸ Ce type d'accord a été passé entre la Somalie et les États qui luttent contre la piraterie pour leur permettre d'intervenir dans les eaux territoriales somaliennes.

⁶²⁹ Voir CMB, Art.19 relatif à la signification de l'expression « passage inoffensif » qui interdit les actions que devraient effectuer les navires engagés dans une mission de maintien de l'ordre dans les eaux territoriales d'un État différent de leur État de pavillon, dont la menace ou l'emploi de la force.

⁶³⁰ Voir CMB, Art.25.3 « 3. L'État côtier peut, sans établir aucune discrimination de droit ou de fait entre les navires étrangers, suspendre temporairement, dans des zones déterminées de sa mer territoriale, l'exercice du droit de passage inoffensif des navires étrangers, si cette mesure est indispensable pour assurer sa sécurité, entre autres pour lui permettre de procéder à des exercices d'armes. La suspension ne prend en effet qu'après avoir été dûment publiée ».

signaler les dangers à la navigation, prévoir des services de sauvetage, des phares, des bateau-phares, des bouées à cloche etc »⁶³¹. Cependant, ces exigences relatives à la police et au maintien de l'ordre n'ont pas été reprises par le droit positif. Elles restent donc soumises à l'appréciation des États et ne peuvent être garanties par la communauté internationale⁶³².

Il arrive alors, dans certaines de ces zones où l'État n'est pas en mesure d'assumer ses responsabilités, que les citoyens choisissent de se substituer à la puissance publique défaillante. C'est le phénomène qui a été observé en Somalie à partir de la chute du gouvernement de Siad Barre, en 1991. Mais avant d'étudier ce cas pratique, attardons-nous sur les mécanismes de sa création.

Dans son ouvrage « la convention des nations unies sur le droit de la mer, instrument de régulation des relations internationales par le droit »⁶³³, Leslie-Anne Duvic-Paoli introduit le concept de « régulation », qui est un terme habituellement employé dans le domaine économique, pour modéliser l'impact de la CMB sur le droit de la mer. Réglementation par le droit, régulation du fonctionnement du domaine maritime par son application, les deux notions invitent à considérer le domaine maritime comme un système en quête de stabilité sous l'influence du droit.

Le système qui va nous intéresser ici est un système à trois acteurs : l'État, les agents économiques, le citoyen. La mise en œuvre du droit est le moyen normal pour réguler les relations entre ces différents acteurs⁶³⁴. Ce droit comporte à la fois des parties du droit international qui varient très lentement, de droit interne qui varie lentement, des contrats qui peuvent varier rapidement⁶³⁵. Ces différents instruments juridiques concourent à la réglementation des relations entre les différents acteurs du monde maritime. L'agent économique est habituellement mu par une logique de rentabilité et tente donc de faire évoluer le droit conformément à ses intérêts, au besoin en impliquant les États qui le soutiennent ou son État de nationalité. Leur appétit peut être contenu par les États forts, au prix parfois de vives tensions, comme en témoignent les frictions entre pêcheurs espagnols et l'État français dans le

⁶³¹ Opinion séparée du juge Fitzmaurice dans l'affaire de la compétence en matière de pêche, CIJ, 2 février 1973 (compétence), Rec, 1973, p.28, note 8 : Voir également article 24 de la CMB/

⁶³² Pour la notion de communauté internationale, voir les travaux de la CDI sur la responsabilité internationale des États rapportés par le professeur Roberto Ago et l'émergence de la notion de communauté internationale. Il s'agit ici d'étirer cette notion employée par Roberto Ago dans un contexte de faits internationalement illicites commis par les États, vers le domaine des États qui ne satisfont pas à leurs obligations internationales et menacent ainsi les intérêts de la communauté internationale. Cette notion de communauté internationale se retrouve également dans l'approche des questions de responsabilité dans la protection des biens communs, y compris culturels (Clément, E. (1993). Concept de Responsabilité Collective de la communauté Internationale pour la protection des Biens Culturels dans les Conventions et Recommandations de l'Unesco, Le. Rev. BDI, 26, 534.) ou de l'environnement (Smouts, M. C. (1998). Chapitre 5. La coopération internationale : de la coexistence à la gouvernance mondiale. Références, 135-160). Pour la définition d'une communauté internationale dans une approche relative à la commission de faits internationalement illicite, voir Villalpando, S. (2014). L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États. Graduate Institute Publications.

⁶³³ Duvic-Paoli, Leslie-Anne. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer: Instrument de régulation des relations internationales par le droit. Éditions L'Harmattan, 2011.

⁶³⁴ La CMB régleme les prérogatives et obligations des États et ouvre la voie d'une régulation des relations internationales.

⁶³⁵ Il s'agit, par exemple, de l'octroi de droits de pêche.

golfe de Gascogne⁶³⁶, ou la répression des pêcheurs brésiliens et Surinamais illégaux dans les eaux territoriales guyanaises⁶³⁷. Les États faibles, par contre, peuvent se voir imposer des conditions d'exploitation légales, mais néanmoins défavorables, par l'agent économique. La façon dont sont conduites les négociations du traité TAFTA⁶³⁸ (Trans-Atlantic Free Trade Agreement), entre les USA et l'UE⁶³⁹, laisse entrevoir ce que doivent accepter les États faibles dans ce type de situation⁶⁴⁰. Les conséquences environnementales et sociologiques de l'exploitation pétrolière du golfe de Guinée⁶⁴¹ illustrent dans une certaine mesure ce type de situation. Mais les acteurs économiques ne prennent pas toujours soin de modifier le droit de l'État côtier et conduisent leur exploitation, en dehors de toute légalité, sans tenir aucun compte de l'intérêt ni de l'État côtier, ni des citoyens. Les navires qui dégazent en mer ou pillent les ressources halieutiques des États trop faibles pour se défendre appartiennent à cette catégorie⁶⁴².

La régulation est un mécanisme qui fait évoluer le droit applicable dans la relation entre l'État, l'agent économique et le citoyen, vers un compromis accepté politiquement. Compte tenu des intérêts divergents qui s'affrontent ici, la faiblesse de l'une des composantes du trinôme est potentiellement génératrice de tensions qui peuvent déboucher sur des contre-réactions, en particulier lorsque ce sont les citoyens qui sont lésés, car l'Histoire montre que les citoyens n'acceptent pas indéfiniment un droit qui s'oppose à leur intérêt⁶⁴³. C'est de ce mécanisme que

⁶³⁶ L'un des épisodes les plus aigus de cette crise fut l'incident entre un navire de pêche espagnol, le Valle de Atxondo, et le navire de la marine nationale L.V. Lavallée, le 7 mars 1984, qui s'est conclu par un tir au but contre le navire de pêche, qui bien qu'en action de pêche dans la ZEE française, refusait la visite. Voir Jeannel, R. (1986). L'incident de pêche franco-espagnol du 7 mars 1984 dans le golfe de Gascogne. *Annuaire français de droit international*, 32(1), 736-740 sur http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2743 consulté le 3 avril 2016.

⁶³⁷ Voir Levrel, A. (2012). Estimation de la pêche illégale étrangère en Guyane française.

⁶³⁸ « Lorsque le traité transatlantique sera ratifié, le Conseil Constitutionnel et les tribunaux français n'auront plus leur mot à dire. C'est le CIRDI, un tribunal d'arbitrage sis à Washington et dépendant de la Banque mondiale, qui sera juge.

Plusieurs pays se mordent déjà les doigts d'avoir signé pareil traité de libre échange, qui sous prétexte de protéger les investisseurs, permet aux firmes privées d'attaquer les pouvoirs publics, et au droit privé de primer sur le droit national. Ainsi l'Uruguay, dont le Président, un ancien oncologue très sensible au méfait du tabac, avait mené une vigoureuse campagne anti-[cigarette] qui a fait baisser la consommation de 44 %. Le géant de la cigarette Philip Morris, estimant que ses droits d'investisseur ont été bafoués, réclame à l'Uruguay une indemnité de 2 milliards de dollars. Le CIRDI rendra son jugement l'an prochain (Courrier International du 13-2-2014) ». Voir KALT, A. (2014). Le traité qui va nous maltraiter : TAFTA (Trans-Atlantic Free Trade Agreement).

⁶³⁹ Les USA auraient tenté d'imposer aux pays européens, un recours aux tribunaux d'arbitrage pour fixer le montant des dédommagements auxquels pourrait prétendre une entreprise du fait des restrictions induites par la réglementation d'un pays. Les États souverains, opposés à des groupes commerciaux, sur des litiges pouvant résulter de droits régaliens, se seraient vus contraint d'accepter les décisions d'arbitres internationaux, avocats d'affaires pour la plupart.

⁶⁴⁰ Ces mécanismes existent d'ailleurs déjà puisque l'Argentine a dû dédommager des entreprises de services pour avoir fixé un plafond au prix de l'eau courante et de l'énergie. Voir Viale, F, *Traité transatlantique : un système d'arbitrage toujours aussi « anti-démocratique »*, *Le Monde*, 22 octobre 2015.

⁶⁴¹ Voir Favennec, J. P., Copinschi, P., Cavatorta, T., & Esen, F. (2003). *Les nouveaux enjeux pétroliers en Afrique* (No. 1, pp. 127-148). Éditions Karthala.

⁶⁴² Typiquement, le cas de la Somalie qui aurait servi de dépotoir pour des déchets toxiques et dont les eaux sont sillonnées par des pêcheurs étrangers en dehors de tout cadre réglementaire, que l'État serait de toute façon incapable d'imposer. « Le développement à grande échelle de la piraterie au large de la Somalie trouverait l'une de ses origines dans la nécessité pour la population somalienne de protéger ses eaux territoriales et ses ressources halieutiques contre la pêche illégale, le dégazage sauvage de navires étrangers et le déversement de déchets toxiques » ; voir rapport Jack Lang, 2011, op. cit. p.9.

⁶⁴³ Voir Bourdin, P., & Chappey, J. L. (2004). *Révoltes et révolutions en Europe et aux Amériques : 1773-1802*. Editions Sedes.

procède la forme initiale de piraterie somalienne⁶⁴⁴. Dans le cas de cette piraterie, des navires de pêche venus d'Europe, d'Asie du Sud-Est et des rivages de la mer Rouge ont profité de l'effondrement de l'État somalien et de la faiblesse de la puissance publique des États environnants⁶⁴⁵ pour « piller les eaux somaliennes »⁶⁴⁶. « En 2005, près de 800 navires auraient été reportés dans les eaux somaliennes ; leurs captures seraient estimées à 300 000 tonnes de poisson pour un montant de 540 millions de dollars »⁶⁴⁷. Face à cette menace pour leur activité, mais aussi pour la préservation des ressources halieutiques au large de la Somalie, les marins-pêcheurs somaliens ont pris les armes pour exiger le paiement d'une taxe par ces navires⁶⁴⁸, se substituant de facto à une puissance publique incapable de faire régner l'ordre en mer. Probablement encouragés par leur succès, ils ont ensuite rançonné purement et simplement les navires qu'ils pouvaient capturer⁶⁴⁹. L'État somalien ne s'est pas montré plus apte à combattre cette activité illicite qu'il s'était montré capable de lutter contre la pêche illégale. Certains auteurs ont aussi évoqué une autre source d'exaspération ayant conduit les pêcheurs à se vouer à la piraterie : les rejets illégaux de déchets toxiques sur les côtes somaliennes⁶⁵⁰. James Anderson donne même les prix exigés par les intermédiaires locaux : 2,50 \$ par tonne en Somalie contre 250 \$ par tonne pour un retraitement en Europe⁶⁵¹. Pour autant, malgré des missions d'investigation conduites en 1992, 1997 et 2005, l'ONU⁶⁵² n'a jamais trouvé la moindre preuve de ces rejets⁶⁵³.

C'est également de ce mécanisme que procéderaient la piraterie et le brigandage, dans le Golfe de Guinée⁶⁵⁴, même si elle a connu ensuite des mutations tant dans la forme que dans la finalité. Son origine s'expliquerait dans un premier temps, par la volonté des citoyens de se substituer à une puissance publique défaillante, incapable de faire régner l'ordre en mer. Cette piraterie puise ses racines dans l'incapacité des pays du détroit du Niger à faire valoir les intérêts des habitants de la bande côtière, et en particulier des pêcheurs, face aux détériorations environnementales produites par l'exploitation pétrolière. Dans ce cas aussi, la motivation initiale de citoyens soucieux de financer la lutte contre la dégradation de leur environnement

⁶⁴⁴ Voir Valantin, J. M. (2015, June). Les pirates somaliens et nous : histoire d'une adaptation sociale à des inégalités environnementales imposées. In *Annales des Mines-Responsabilité et environnement* (No. 3, pp. 36-39). FFE.

⁶⁴⁵ Voir Renaud, Bellais. "Fighting Piracy and International Public Goods: The Atalanta Experiment in the Horn of Africa V3." *Peace Economics, Peace Science, and Public Policy* 19.1 (2013): 73-101.

⁶⁴⁶ Voir Laurent Zecchini. (26.04.09). L'incertaine riposte contre le fléau de la piraterie maritime. *Le Monde*.

⁶⁴⁷ Voir Diaz, Leticia M., and Barry Hart Dubner. "Foreign Fishing Piracy vs. Somalia Piracy-Does Wrong Equal Wrong." *Barry L. Rev.* 14 (2010): 73.

⁶⁴⁸ Voir Anderson, James. "A Sea of Change Reforming the International Regime to Prevent, Suppress and Prosecute Sea Piracy." *J. Mar. L. & Com.* 44 (2013): 47-501. Pp.61.

⁶⁴⁹ Voir Anderson, James. "A Sea of Change Reforming the International Regime to Prevent, Suppress and Prosecute Sea Piracy." *J. Mar. L. & Com.* 44 (2013): 47-501. Pp.62.

⁶⁵⁰ Voir Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, communiqué, Contact Groupe meeting on Somalia, New York, 29 mai 2009, p.2. « [Contact Group] reiterated the concern of Somalia regarding illegal fishing and dumping of toxic waste and called for more effective action by the international community in response ».

⁶⁵¹ Anderson, James. "A Sea of Change Reforming the International Regime to Prevent, Suppress and Prosecute Sea Piracy." *J. Mar. L. & Com.* 44 (2013): 47-501.p.61.

⁶⁵² United Nations Environment Programme investigations

⁶⁵³ Voir , eg, Jonathan Clayton, Somalia's Secret Dumps of Toxic Waste Washed Ashore by Tsunami (4 March 2005) *Times Online* <<http://www.timesonline.co.uk>>

⁶⁵⁴ Voir Michel, L. (2011). Piraterie et insécurité dans le golfe de Guinée: défis et enjeux d'une gouvernance maritime régionale. Note d'analyse du GRIP, 30, 2.

cède progressivement la place à une motivation purement lucrative⁶⁵⁵ et transforme leur activité en piraterie et brigandage.

En interdisant l'action des États tiers dans les eaux territoriales, le droit ne permet pas aux États capables de rétablir l'ordre public en mer de traiter les comportements préjudiciables avant qu'ils ne dégénèrent. Ce désintéressement forcé peut favoriser l'apparition de la piraterie et transformer un problème local en problème international. Cette barrière érigée par le droit porte les germes de la piraterie et du brigandage dans le terreau constitué par les zones fragilisées, sous souveraineté des États faillis ou incapables de faire régner l'ordre en mer.

Par ailleurs, l'indifférence de certains États du pavillon, en particulier des pavillons dits de complaisance⁶⁵⁶, au sort des marins embarqués sur leurs navires et soumis au risque piraterie procède de la même logique. L'absence de scrupule de certains armateurs à faire naviguer des navires lents et bas sur l'eau en zone de piraterie prouve que le critère économique l'emporte encore trop souvent sur les considérations de sûreté, à moins qu'il s'agisse de pure inconscience, ce qui semblerait surprenant compte tenu des nombreuses actions de sensibilisation à la menace piraterie qui ont été conduites. De plus, l'interdiction faite aux marins par certains États du pavillon, dont la France, d'embarquer des armes ou des équipes de protection pour se défendre est en contradiction avec leur incapacité à faire régner l'ordre dans les zones où naviguent ces navires⁶⁵⁷. Ces faits sont révélateurs d'une déficience du binôme droit - puissance publique dans son rôle régulateur des échanges entre les différents acteurs de la communauté maritime, la difficulté étant de distinguer entre les déficiences qui reviennent au droit et celles qui relèvent de la puissance publique. À la lueur des résultats en termes de sécurité et de sûreté, la façon dont sont appliqués les principes d'exclusivité de l'État du pavillon et de souveraineté mériterait certainement d'être examinée.

B – A la recherche d'instruments plus efficaces pour traiter la piraterie

Face aux limitations induites par la convention de Montego Bay, la tentation est grande de chercher un autre instrument pour y pallier. À ce titre, l'utilisation de la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988 (convention SUA⁶⁵⁸) a été envisagée. Le Conseil de Sécurité de l'ONU⁶⁵⁹ a

⁶⁵⁵ Voir RIOLS, Alexis. "Piraterie et brigandage dans le golfe de Guinée." (2010). pp.27.

⁶⁵⁶ Le « pavillon de complaisance » ou pavillon de libre immatriculation n'est pas un terme juridique mais plutôt un terme se référant à une situation qui permet à certains armateurs de se soustraire à certaines obligations, en particulier en termes de droit du travail, de sécurité (navires sous-normes) ou de protection de l'environnement. L'ITF (International Transport Workers' Federation) en donne la définition suivante depuis 1974 : « le pavillon d'un navire pour lequel la propriété réelle et le contrôle se situent dans un pays autre que celui du pavillon sous lequel il est immatriculé ».

⁶⁵⁷ Les succès des pirates somaliens, face à des navires de toute nationalité, et leur impunité, ont longtemps témoigné de cette incapacité à faire régner l'ordre en mer.

⁶⁵⁸ « Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation », nommée convention SUA.

⁶⁵⁹ Voir résolution 1846 (2008), §.15 sous chapitre VII, « Note qu'au terme de la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, les États parties sont tenus d'ériger en infraction le fait de s'emparer d'un navire ou d'en exercer le contrôle par violence ou menace de violence ou toute autre forme d'intimidation, d'établir leur compétence à l'égard de ces infractions, et d'accepter la remise des personnes responsables ou soupçonnées de tels actes; et exhorte les États parties à ladite Convention à s'acquitter pleinement des obligations que celle-ci leur impose ». Chacune des résolutions 1851 (2008), 1897 (2009), 1950 (2010), 2020 (2011), 2077 (2012), 2125 (2013), 2184 (2014) et 2246 (2015) : comprend dans la partie rédigée sous

encouragé son emploi dans le cadre de la lutte contre la piraterie. Depuis 2008, toutes les résolutions du Conseil de sécurité dédiées à la piraterie comportent un paragraphe sous chapitre VII exhortant à son application. Pour autant, le cadre de cette convention, rédigée après la prise de l'Achille Lauro⁶⁶⁰, correspond davantage à celui de la lutte contre le terrorisme et cette particularité est encore accentuée par son protocole de 2005⁶⁶¹. Le mot piraterie ne figure d'ailleurs pas dans cette convention qui emploie le terme très générique d'« infraction pénale » pour qualifier un certain nombre de faits qui relèvent de la piraterie telle que définie dans la CMB⁶⁶². L'article 5 dispose que « Tout État Partie réprime les infractions prévues à l'art. 3 par des peines appropriées ». L'applicabilité de cette convention exige donc une transposition - ou tout au moins une corrélation - préalable de ses dispositions en droit interne. Cette exigence est d'ailleurs exprimée dans l'article 6 qui en détaille également les circonstances. Mais sa principale originalité réside dans l'obligation de poursuivre ou d'extrader prévue dans son article 10, qui, plus contraignant que la CMB, permettrait d'améliorer le taux de poursuite des suspects de piraterie. Dans le cas où l'action commise correspondrait à l'une des infractions pénales figurant à l'article 3, et les actes caractéristiques de piraterie en font partie, la poursuite serait donc obligatoire⁶⁶³.

Toutefois, la portée de cette convention est bridée par l'absence de compétence universelle vis-à-vis des infractions qu'elle entend combattre. En effet, la convention exige l'existence d'un lien entre l'État et l'infraction pour que sa compétence soit établie⁶⁶⁴. Or la lutte contre la piraterie ne permet pas en général d'avoir l'assurance que l'État du pavillon du navire de guerre qui effectuera la capture des pirates sera partie liée à l'infraction commise. La recherche d'efficacité dans l'application de la convention SUA aurait donc pour conséquence de restreindre la stratégie de lutte à l'escorte des navires marchands par des navires de guerre battant leur pavillon. Par ailleurs, seuls 40 États ont ratifié la convention SUA et, en océan Indien, le Kenya, la Tanzanie, la Somalie, l'Ile Maurice n'en font pas partie. Cela réduit l'intérêt des mécanismes qu'elle instaure pour le transfert et le jugement des pirates. Parmi les États régionaux, seules les Seychelles l'ont ratifié, en 1992 et cet État ne peut à lui seul supporter la totalité des jugements des personnes suspectées de piraterie. À l'inverse des États régionaux, la majorité des États déployant des moyens en océan indien pour lutter contre la piraterie sont parties à la convention SUA⁶⁶⁵.

le chapeau du chapitre VII de la Charte des Nations Unies un paragraphe libellé à quelques nuances près de la façon suivante : « Exhorte les États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime à s'acquitter pleinement des obligations que leur imposent en la matière lesdites conventions et le droit international coutumier leur imposent en la matière, et à coopérer avec l'ONUDC, l'OMI et les autres États et organisations internationales pour se doter des moyens judiciaires de poursuivre les personnes soupçonnées d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes somaliennes ».

⁶⁶⁰ Détournement de l'Achille Lauro le 7 octobre 1985 par un groupe de passagers se revendiquant du « Front de Libération de la Palestine » qui exige la libération de prisonniers palestiniens détenus par les israéliens.

⁶⁶¹ Voir le protocole de 2005 relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime conclu à Londres le 14 octobre 2005.

⁶⁶² Ces « infractions pénales » particulières sont définies dans l'article 3 de la convention SUA.

⁶⁶³ Les États parties reconnaissent les infractions pénales prévues à l'article 3 comme cas d'extradition.

⁶⁶⁴ Voir convention SUA, article 6.

⁶⁶⁵ Voir <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002800b9bd7> pour la liste des États parties.

Dans ces conditions, la raison de son évocation par le Conseil de sécurité dans le cadre de la lutte contre la piraterie soulève des interrogations. Cette convention, qui ne contient pas une seule fois les mots pirates ou piraterie, appartient à la liste des conventions que l'ONU répertorie dans la catégorie « lutte contre le terrorisme »⁶⁶⁶. Pourquoi alors évoquer son usage dans le cadre de la lutte contre la piraterie ? Tout d'abord parce que les faits qu'elle traite, couvrent les actes de piraterie, et même au-delà car elle ne retient pas l'exigence de fins privées spécifiées dans la C.M.B. L'obligation des poursuites selon le mécanisme « extradition ou jugement »⁶⁶⁷ augmente son attractivité auprès de certains pays tels que les USA qui souhaitent mettre un terme à la pratique du « catch and release »⁶⁶⁸. De plus, la qualification de terrorisme, mot qui revient 5 fois dans le texte de cette convention, ouvre les portes d'un monde judiciaire de nature à faciliter la condamnation des prévenus. Malgré quelques avantages d'une portée limitée et bien qu'elle ait bénéficié d'un soutien très fort de la part des États-Unis et du conseil de sécurité, cette convention n'a été utilisée qu'une seule fois pour une affaire de piraterie, dans l'affaire *United States c. Shi*⁶⁶⁹.

Section 2 - Des solutions en mer qui se heurtent aux réalités d'un domaine maritime complexe

Il fut un temps où les pirates étaient pendus en mer, sans autre forme de procès⁶⁷⁰. Cette époque est révolue et le droit international définit désormais un cadre très strict pour l'intervention des forces chargées de lutter contre la piraterie. Afin d'élargir leur champ d'action, les forces militaires peuvent être tentées de chercher à modifier le paradigme dans lequel s'inscrit cette lutte. En effet, l'emploi de la force est, a priori, plus simple lors d'une opération militaire en situation de guerre que lors d'une opération de police. Pour séduisante qu'elle ait pu paraître cette option, elle n'est pas dépourvue de contrainte. Conflit armé ou opération de police, les pirates n'en bénéficient pas moins de la protection garantie par le régime international des droits de l'homme. De plus, les opérations relevant d'un conflit armé sont soumises au droit international humanitaire. Ces deux branches du droit restreignent considérablement le spectre des actions licites dans le cadre de la lutte contre la piraterie. Après avoir vérifié que l'inscription de la lutte contre la piraterie dans un paradigme différent d'une opération de police n'aurait pas de sens (I), nous allons déterminer l'impact des droits de l'homme sur la conduite de cette lutte (II).

I - Action de police ou opération militaire ?

L'intervention en haute mer requiert des moyens hauturiers détenus seulement par quelques marines militaires et certaines Garde-côtes. Conduites avec des moyens militaires et

⁶⁶⁶ Voir. Niclas Dahlvang, *Thieves, Robbers, & Terrorists: Piracy in the 21st Century*, 4 REGENTJ. INT'L L. 17, 17-18 (2006).

⁶⁶⁷ Voir. Jesus, H. E. J. L. (2003). *Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects*. The International Journal of Marine and Coastal Law, 18(3), 363-400. p.381.

⁶⁶⁸ « Pour les États-Unis, cette convention présente l'intérêt, contrairement à la CMB, d'obliger les États soit à juger les auteurs des faits, soit à les extraditer. Elle évite donc le risque d'impasse judiciaire. [...] Moyennant un amalgame entre piraterie et terrorisme, les États-Unis promeuvent activement une approche juridique de la lutte contre la piraterie consacrant la Convention SUA comme source exclusive (ou seule source explicitement mentionnée) du droit international ». Voir Thouvenin, J. M. (2014). *Piraterie maritime : pas d'internationalisation* de la fonction juridictionnelle. Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI, 6, 47-76.

⁶⁶⁹ Kontorovich, Eugene. " " A Guantánamo on the Sea": The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* (2010): 243-275. p.254.

⁶⁷⁰ Voir Kontorovich, E. (2010). " A Guantánamo on the Sea": The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists. *California Law Review*, 243-275.

commandées par des militaires, les opérations de lutte contre la piraterie ont l'aspect d'interventions militaires au sein de conflits armés. L'opération de l'union européenne ATALANTA est « une opération militaire en vue d'une contribution à la dissuasion, la prévention et la répression des actes de piraterie et de vols à main armée au large de la Somalie »⁶⁷¹. Pour autant, la nature des moyens déployés ne préjuge en rien du paradigme dans lequel s'inscrit l'opération. Le vocabulaire « *hostes humanis generis* » - ennemi de la race humaine -, souvent employé pour qualifier les pirates, peut amener à considérer cette lutte comme un conflit armé. La confusion atteint son comble lorsque le droit international humanitaire, applicable uniquement en cas de conflit armé, est évoqué dans la résolution 1851 de l'ONU⁶⁷². Enfin, face aux limitations, lenteurs et coûts inhérents aux actions de police traditionnelles, la tentation de changer de cadre a parfois été évoquée comme un gage de plus grande efficacité. Les paragraphes suivants examineront sous quelles conditions la lutte contre la piraterie peut être considérée comme un conflit armé (1). Puis nous montrerons que le cadre de conflits armés n'apporte pas de réelle plus-value par rapport au cadre d'une opération de police (2). Enfin, nous verrons que le statut de combattant ne peut pas être attribué aux pirates sans contorsions juridiques (3).

A - La lutte contre la piraterie dans le cadre d'un conflit armé

Le droit international humanitaire distingue les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Les conflits armés internationaux (CAI) sont des conflits qui opposent deux États ou plus tandis que les conflits armés non internationaux (CANI) opposent des forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux⁶⁷³.

(1) Une lutte contre la piraterie qui ne peut pas relever d'un conflit armé non-international

Voyons si la lutte contre la piraterie en Somalie peut relever d'un conflit armé non international (CANI). L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 apporte une définition très sommaire des CANI et l'article 1 du protocole additionnel II aux conventions de Genève qui apporte des éléments plus précis n'est pas applicable puisque la Somalie n'y est pas partie. Toutefois, la définition qu'il apporte d'un CANI garde tout son intérêt. Ce protocole additionnel s'applique aux conflits armés « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées ... ». Selon la première partie de cette définition, les CANI opposent des forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux⁶⁷⁴ (cas des pirates

⁶⁷¹ Action commune de l'UE 2008/851/109 du 5 novembre 2008 et Décision du Conseil 2008/918/PESC relative au lancement d'une opération militaire de l'Union européenne visant à contribuer à la dissuasion, la prévention et la répression des actes de piraterie et de vol à main armée au large des côtes de la Somalie. (Atalante)

⁶⁷² Paragraphe 6 de la résolution du conseil de sécurité S/RES/1851 (2008).

⁶⁷³ CICR, « comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? », Prise de position (2008), Page 1. Tiré de <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-fre.pdf> (consulté le 16 août 2014).

⁶⁷⁴ D'après la prise de position de mars 2008 du CICR, les conflits armés non internationaux sont définis de la façon suivante « Le conflit armé non international, qui oppose les forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux ».

somaliens contre le Shabaab⁶⁷⁵). Si les pirates somaliens peuvent être considérés comme constituant un groupe armé opposé aux forces somaliennes, même embryonnaires⁶⁷⁶, sur le territoire somalien, et plus particulièrement sur la bande côtière, les eaux intérieures et la mer territoriale, alors cette partie de la définition n'exclut pas le fait qu'il pourrait s'agir d'un CANI. Les autres dispositions de la définition⁶⁷⁷ pourraient ne pas être réunies, mais elles ne sont pas exigées dans le cas présent puisque seule la convention de 1949 est applicable en Somalie. Celle-ci dispose dans son article 3 qu'elle s'applique « en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes ». Dans sa fiche d'analyse sur les conflits armés, le CICR précise que « sont également inclus les conflits armés auxquels participent un ou plusieurs groupes armés non gouvernementaux. Selon la situation, les hostilités peuvent opposer les forces armées gouvernementales et des groupes armés non gouvernementaux ou de tels groupes entre eux »⁶⁷⁸. Partant de ces éléments et compte tenu de la nature de la lutte contre la piraterie, qui oppose les armées somaliennes aux groupes armés constitués par les pirates, sur la partie maritime du territoire somalien et sur la bande côtière, il y a tout lieu de considérer qu'il pourrait s'agir d'un CANI.

Mais les forces qui s'opposent aux pirates ne sont pas uniquement somaliennes, car celles-ci, trop faibles pour lutter efficacement, sont renforcées par des forces étrangères. En pareille situation, la pratique consiste à fractionner le droit applicable : le droit des conflits armés internationaux s'applique lorsqu'il s'agit d'une opposition entre États et le droit des conflits armés non internationaux dans les autres cas. S'agissant de la lutte contre la piraterie par un État tiers, en soutien de la Somalie, le droit des conflits armés non internationaux pourrait donc s'appliquer⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ Voir Berthemet, T, Les islamistes somaliens s'attaquent aux pirates, Le Figaro, 3 mai 2010 sur <http://www.lefigaro.fr/international/2010/05/03/01003-20100503ARTFIG00772-les-islamistes-somaliens-s-attaquent-aux-pirates-.php> consulté le 23 mars 2015.

⁶⁷⁶ « Le 23 août 2009, des représentants du Gouvernement fédéral de transition et du « Puntland » sont convenus de coopérer en matière de lutte contre la piraterie; de créer un centre pour la marine somalienne et de créer au « Puntland » des installations de formation pour l'armée somalienne et de fournir l'appui logistique et matériel nécessaires. Le 9 septembre, des représentants du Gouvernement fédéral de transition et de Djibouti ont convenu d'accélérer la mise en place et l'ouverture du centre de formation et d'information de Djibouti pour la lutte contre la piraterie et d'assurer la formation des personnels de la marine somalienne ». Voir conseil de sécurité, Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 1846 (2008) du Conseil de sécurité, S/2009/590, 13 novembre 2009, §.55.

⁶⁷⁷ « Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 2 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Voir Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977. Art. 1. §.1.

⁶⁷⁸ Voir CICR, comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? Prise de position, mars 2008.

⁶⁷⁹ Notons néanmoins avec Sylvain Vité que ce point ne fait pas consensus et qu'une majorité d'auteurs considère que l'implication d'organisations internationales dans un conflit lui confère ipso facto un caractère de conflit international. Néanmoins, le CICR défend une position sensiblement différente : le droit des conflits armés internationaux s'applique lorsque les forces internationales affrontent celles d'un gouvernement tandis que c'est le droit armé non international s'applique si ces forces combattent des groupes non gouvernementaux. Vité,

Une objection pourrait découler du fait que l'objectif des pirates n'est pas d'affronter l'État qui les héberge et qu'il n'y a pas de réel conflit. Cependant, la pratique montre que l'argument peut être renversé. Dans l'affaire Limaj⁶⁸⁰, l'objectif principal des forces serbes était le nettoyage ethnique du Kosovo et non pas l'affrontement avec l'UCK, qui était d'une certaine manière accessoire. Pour autant, le tribunal a retenu le qualificatif de conflit armé non international en se basant sur l'intensité du conflit et l'organisation des parties, ces deux critères ayant été jugés suffisant pour caractériser un conflit armé⁶⁸¹, les motivations des belligérants, souvent multiples et pouvant inclure une dimension criminelle⁶⁸², ayant été considérées comme n'entrant pas en ligne de compte. La question est donc de savoir si la lutte contre les pirates ne relève pas plutôt de la lutte contre des troubles intérieurs. La jurisprudence sollicite deux critères⁶⁸³ pour la qualification de conflit armé non international : l'intensité de la violence et l'organisation des parties⁶⁸⁴.

L'intensité du conflit est un élément d'appréciation important pour déterminer si un conflit peut être considéré comme un CANI. Bien qu'il soit spécifié que cette intensité doit être évaluée à partir de critères objectifs, il est impossible de trouver la définition d'un quelconque seuil. Il est donc admis que cette décision revête pour une bonne part un aspect politique⁶⁸⁵. Sylvain Vité définit un certain nombre de critères pour caractériser l'intensité d'un conflit⁶⁸⁶ et propose d'attribuer à chacun d'eux un seuil d'intensité qui déclenche le basculement dans un cadre de conflit armé. Il s'agit de la nature des armes, du fait que l'État soit contraint de recourir à son armée, la fréquence des actes de violence, le contrôle territorial exercé par les forces d'opposition, la durée du conflit⁶⁸⁷... Ce travail présente le mérite d'injecter une certaine objectivité dans un domaine essentiellement subjectif. Pour ce qui concerne la piraterie, ces notions sont difficiles à appréhender, car la piraterie se développe essentiellement sur des portions de territoire où l'armée et la police n'interviennent pas. Joël Christopher Coito considère que les pirates préfèrent fuir plutôt que de rechercher l'affrontement avec les forces chargées de la lutte, qu'ils n'emploient principalement que des armes puissantes type AK47 et RPG7, qu'ils cherchent le plus souvent à préserver la vie de leurs otages et que de ce

Sylvain. "Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités." *Revue internationale de la Croix-Rouge* 91.873 (2009). P.16.

⁶⁸⁰ TPIY, Affaire Limaj, jugement du 30 novembre 2005.

⁶⁸¹ Vité, Sylvain. "Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités." *Revue internationale de la Croix-Rouge* 91.873 (2009). P.8.

⁶⁸² Ibidem.

⁶⁸³ Ibidem.p.6.

⁶⁸⁴ TPIY, affaire Tadic, Jugement du 7 mai 1997, para 562. TPIY, affaire Limaj, jugement du 30 novembre 2005, para 84. TPIY, Affaire Boskoski, jugement du 10 juillet 2008, par. 175. TPIR Affaire Rutaganda, jugement du 6 décembre 1999, para. 93.

⁶⁸⁵ « La qualification des situations de violence armée est en outre souvent tributaire de considérations d'ordre politique, les parties impliquées cherchant à interpréter les faits en fonction de leurs intérêt. S'appuyant sur la marge d'appréciation laissée ouverte par les généralités des catégories juridiques, il n'est pas rare notamment que des Etats refusent d'admettre qu'ils se trouvent engagés dans un conflit armé». Vité, Sylvain. "Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités." *Revue internationale de la Croix-Rouge* 91.873 (2009). P.21.

⁶⁸⁶ Vité, Sylvain. "Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités." (2009).Op. Cit. p.7.

⁶⁸⁷ Vité, Sylvain. "Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités." *Revue internationale de la Croix-Rouge* 91.873 (2009).p.7.

fait, la piraterie ne franchit pas les seuils requis pour être qualifiée de conflit armé non international⁶⁸⁸.

En résumé, l'intensité du conflit ne permet pas de classer la lutte contre la piraterie comme un conflit armé non international ; seule une décision politique peut conduire à ce choix. Cette position est en accord avec une majorité d'auteurs, qui considère également que la lutte contre la piraterie ne peut pas être assimilée à un conflit armé non international⁶⁸⁹.

(2) La lutte contre la piraterie dans le cadre d'un conflit armé international

Les « conflits armés internationaux » opposent deux États (hautes parties contractantes) ou plus⁶⁹⁰. La lutte contre la piraterie selon ce paradigme serait donc une lutte entre un ou plusieurs États et un État considéré comme pirate.

Cette notion d'État pirate soulève la question des liens qui doivent unir les pirates à l'État pour que celui-ci puisse être considéré comme pirate, si tant est que cette notion puisse avoir un sens, puisque les pirates d'État sont traditionnellement les corsaires. Néanmoins, la guerre de course n'est permise qu'en cas de conflit déclaré. Or, l'article 2.4 de la Charte de l'ONU rend la guerre illégale⁶⁹¹. De plus, le traité de Paris de 1856, de portée très générale mais non universelle⁶⁹², interdit désormais la course. Dans ces conditions, il devient irréaliste qu'un État puisse déclarer la guerre à l'ensemble des autres États, ou même à un groupe d'États, pour justifier l'armement en course de navires destinés à attaquer le commerce ennemi. Donc, l'activité visant à attaquer des navires de commerce de toute nationalité en mer, en dehors d'un conflit armé, avec des navires civils, même avec le soutien d'un État, ne peut pas relever de la course.

Les liens entre des pirates et un État peuvent être de différentes natures. A titre d'exemple et sans que cette liste soit exhaustive, en se fondant sur la notion de territoire, il peut s'agir de l'occupation sans autorisation d'une partie de territoire, de l'occupation tolérée d'une partie de territoire, de l'occupation avec l'accord des autorités d'une partie de territoire ou de l'occupation d'un nouveau territoire. Les États tolérants vis-à-vis de la piraterie ou qui en profiteraient se retrouveraient très vite au ban des nations et verraient de ce fait leur survie menacée. Un nouvel État pratiquant la piraterie peinerait à obtenir la reconnaissance de ses pairs. Les hypothèses les plus réalistes, dans le contexte actuel, sont donc plutôt celle de l'État indifférent à la piraterie et celle de l'État qui tire des bénéfices de la piraterie sans afficher de soutien direct.

⁶⁸⁸ Coito, Joel Christopher. "Pirates vs. Private Security: Commercial Shipping, the Montreux Document, and the Battle for the Gulf of Aden." *Cal. L. Rev.* 101 (2013): 173. P.210.

⁶⁸⁹ Coito, Joel Christopher. "Pirates vs. Private Security: Commercial Shipping, the Montreux Document, and the Battle for the Gulf of Aden." *Cal. L. Rev.* 101 (2013): 173. P.207.

⁶⁹⁰ « En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire ». Article 2 commun aux conventions de Genève de 1949.

⁶⁹¹ « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Charte de l'ONU, Art.2.4.

⁶⁹² Les Etats Unis ne sont pas partie à ce traité.

Une unanimité se détache chez les juristes pour réfuter l'appellation de conflit armé international (CAI) à la piraterie somalienne⁶⁹³. L'étude qui suit revêt donc un caractère très théorique. Elle examine des formes de piraterie qui n'ont peut-être pas encore existé ou qui n'existent plus mais qui ne sont pas pour autant à déconsidérer.

L'État pirate, historiquement incarné par l'Île de la Tortue, est la conséquence de l'occupation par les pirates d'un territoire - côte, île, voire île artificielle - sur lequel ils constituent une forme d'État. Il convient de noter d'emblée que l'illicéité des activités pratiquées par un peuple ne lui interdit pas de se constituer en État. En effet, si l'illicéité de la guerre est consacrée depuis le pacte Briand Kellogg⁶⁹⁴, pour autant, la plupart des pays qui ont conduit des guerres n'ont pas perdu leur qualité d'État. Hayek définit l'État comme « l'organisation du peuple d'un territoire sous un gouvernement unique ». Plus généralement, le droit des gens considère qu'un État est constitué de la réunion de quatre éléments : un territoire, une population, un gouvernement et une souveraineté. En se basant sur ces exigences, voyons si un groupe de pirate, installé sur un territoire et doté d'une forme de gouvernement, peut constituer un État.

(a) Un groupe de personnes ayant en commun l'activité de piraterie peut-il constituer un peuple ?

L'un des éléments constitutifs d'un État est sa population. Pour autant, cette notion n'est pas la plus pertinente, car la population n'est qu'un groupe de personnes qui peut très bien avoir des liens très distendus en dehors du fait qu'ils partagent le même territoire⁶⁹⁵. A titre d'exemple, les étrangers qui habitent sur le territoire d'un État appartiennent à la population de cet État. La notion de peuple est ici plus pertinente même si elle est aussi plus difficile à appréhender. En effet, la charte de l'ONU, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que de nombreuses résolutions de l'ONU mentionnent le droit des peuples à disposer d'eux même⁶⁹⁶ mais ne définissent pas ce qu'est un peuple. Un groupe de personnes unifié sous le pavillon de la piraterie, une sorte de peuple des mers en guerre contre le commerce, peut-il constituer un peuple au sens onusien du terme ? Plusieurs approches existent pour distinguer une communauté humaine : l'approche historique, linguistique, culturelle, ethnique, religieuse,

⁶⁹³ Coito, Joel Christopher. "Pirates vs. Private Security: Commercial Shipping, the Montreux Document, and the Battle for the Gulf of Aden." *Cal. L. Rev.* 101 (2013): 173. P.207.

⁶⁹⁴ Le pacte Briand-Kellogg est signé le 27 août 1928 à Paris par les représentant de 15 nations qui renoncent à la guerre et qui seront suivies par 48 autres, dont l'Allemagne, le Japon et l'URSS.

⁶⁹⁵ Sik, Ko Swan. "Recueil des Cours—Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publ.: Vols. 184–188 (1984–I to 1984–V), 1985/1986; Vols. 190–193 (1985–I to 1985–IV), 1986, Dfl. 155/\$62.50 each; Vols. 196–198 (1986–1 to 1986–III), 1987, Dfl. 165/\$72.50 each." *Netherlands International Law Review* 35.01 (1988): 107-110. P. 341.

⁶⁹⁶ Certaines résolutions montrent que ce droit était initialement envisagé dans le cadre étroit de la décolonisation (Exemples des résolutions.1514, 2625(XXV)). En effet, « permettre ainsi à des communautés infranationales de se qualifier en tant que peuple, c'est remettre en cause le principe de l'intégrité territoriale des États, un des fondements du droit international contemporain ». « A contrario, [le principe d'autodétermination] semble bien interdire en effet le droit à la sécession, ainsi que le laisse entendre le passage de la résolution 2625 relatif au « principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » : « Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action quelle qu'elle soit qui démembrerait ou menacerait totalement ou partiellement l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur. » Voir Rouland, N., Pierré-Caps, S., & Poumarède, J. (1996). *Droit des minorités et des peuples autochtones*. Paris: Presses universitaires de France.p.175.

politique, économique, géographique... Néanmoins, ces éléments distinctifs sont le plus souvent caractéristiques d'une minorité plutôt que d'un peuple et la nuance est de taille puisque les droits des peuples à l'autodétermination ne concernent pas les minorités⁶⁹⁷. Le critère linguistique permettrait de distinguer près de 6.000 peuples puisqu'il s'agit du nombre de langues parlées dans le monde⁶⁹⁸. L'ouverture du droit à l'autodétermination à l'ensemble des minorités entraînerait un morcellement de la société internationale. La notion de peuple est donc fondamentale. Toutefois, en l'absence de règle claire, rien ne semble interdire d'appeler peuple un groupe de personnes unifié sous la pratique d'une activité commune, fut-elle illicite. Les Phéniciens⁶⁹⁹, par exemple, ont été considérés comme un peuple pirate⁷⁰⁰. Ils étaient réputés à la fois pour leur habileté manœuvrière et leur cruauté. D'autres peuples tels les Pélasges, les Cariens, les Lélèges⁷⁰¹ furent également des peuples de pirates⁷⁰². Aureliu Cristescu⁷⁰³ apporte la définition suivante de la notion de peuple :

- a) *Le terme « peuple » désigne une entité sociale possédant une évidente identité et ayant des caractéristiques propres ;*
- b) *Il implique une relation avec un territoire, même si le peuple en question en avait été injustement expulsé et artificiellement remplacé par une autre population ;*
- c) *Le peuple ne se confond pas avec les minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, dont l'existence et les droits sont reconnus à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.*

Notons que les pirates peuvent très bien satisfaire à l'exigence identitaire de cette définition. Toutefois, il leur faudrait la reconnaissance de la communauté internationale⁷⁰⁴ et c'est peut-être sur ce point que se fonde la notion de peuple. La communauté internationale pourrait avoir intérêt à reconnaître un peuple de pirates si l'ouverture d'un conflit armé international devait présenter un intérêt.

(b) Le territoire occupé par les pirates peut-il être constitutif d'un État ?

Les pirates peuvent se comporter en nomade (i) ou alors occuper un territoire délimité et fixe (ii).

⁶⁹⁷ Voir Rouland, N., Pierré-Caps, S., & Poumarède, J. (1996). *Droit des minorités et des peuples autochtones*. Paris: Presses universitaires de France.

⁶⁹⁸ Ozden, Melik, Golay, Christophe, « Le droit des peuples à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles sous l'angle des droits humains »,

⁶⁹⁹ Peuple établi sur les côtes du proche orient vers 1200 – 300 av. J.-C.

⁷⁰⁰ Sestier, Jules M. *La piraterie dans l'antiquité*. A. Marescq aîné, 1880. P.39.

⁷⁰¹ XIV^{ème} siècle avant J.-C.

⁷⁰² Sestier, Jules M. *La piraterie dans l'antiquité*. A. Marescq aîné, 1880. P.42.

⁷⁰³ Aureliu Cristescu est le rapporteur spécial de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. La définition de peuple qu'il propose est citée de nombreuses fois par les auteurs. Elle figure dans le document « le droit à l'autodétermination, développement historique et actuel sur la base des instruments des nations unies » édité par les nations unies et disponible à l'adresse suivante <http://www.cetim.ch/fr/documents/cristescu-rap-fra.pdf> (consulté le 24 août 2014).

⁷⁰⁴ Les habitants de l'Îles d'Anjouan ont organisé un référendum pour revendiquer leur droit à l'autodétermination et se séparer de la République Islamique des Comores le 26 octobre 1997. Le résultat positif en faveur de l'autodétermination n'a pourtant pas été reconnu par la communauté internationale.

(i) Si les pirates étaient nomades, la notion de territoire, mentionnée dans la définition d'Aureliu Cristescu, ne serait pas un marqueur pertinent pour caractériser l'État dont ils seraient citoyens. Notons que cette possibilité qui fut peut-être jadis considérée comme valide ne l'est plus actuellement. L'avis consultatif rendu par la CIJ au sujet du Sahara Occidental en 1975 (affaire du Sahara Occidental) est suffisamment ambigu pour être interprété dans les deux sens⁷⁰⁵. Toutefois, Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat affirment⁷⁰⁶ que « L'idée d'un État nomade est définitivement abolie même si elle a antérieurement existé dans certaines régions du monde ». Nous considérerons donc qu'un éventuel nomadisme des pirates ne peut être retenu comme un élément subsidiaire au territoire dans les prérequis à la constitution d'un État.

(ii) L'exigence du territoire comme partie constitutive d'un État peut être satisfaite par l'appropriation de territoire sans maître ou par l'appropriation de territoires déjà occupés. Partant du principe que l'ensemble des terres connues sont désormais placées sous la souveraineté d'un État et que les moyens de détection moderne permettent d'affirmer que l'ensemble du monde submergé est connu, le cas d'appropriation de terre sans maître, ou *terra nullius*, reste très improbable, mais peut encore exister dans les cas d'apparition de nouvelles îles dans les eaux internationales. Cette situation, bien que rare, n'est pas totalement improbable puisqu'une nouvelle île est apparue dans l'océan Pacifique, en 2014⁷⁰⁷.

La situation la plus réaliste reste néanmoins l'appropriation par les pirates de terres déjà occupées, soit sur le territoire dont ils possèdent la nationalité, soit sur un territoire dont ils ne possèdent pas la nationalité. De fait, la piraterie du XXI^e siècle se déploie à partir des zones côtières sur lesquelles les États n'exercent pas la plénitude de leur souveraineté. Le modèle qui fait actuellement l'unanimité pour définir le territoire de l'État est celui qui considère que le territoire « représente l'espace dans lequel s'exerce un imperium, une puissance publique souveraine »⁷⁰⁸. Ce paradigme considère que le territoire ne doit pas être considéré comme la propriété de l'État dans une vision patrimoniale mais plutôt comme « l'espace à l'intérieur duquel s'exercent les compétences propres à l'État souverain »⁷⁰⁹. En examinant cette définition *a contrario*, doit-on considérer qu'un État qui n'exerce pas de façon effective sa souveraineté sur une partie de son territoire et l'abandonne ainsi aux pirates leur transmet de facto la souveraineté sur cette zone ? La question de l'appropriation des zones sous souveraineté, mais délaissées par l'État souverain ramène à la nature du lien entre l'État et le territoire examiné sous l'angle de la souveraineté. La variété des situations n'a pas permis la formulation d'une définition à la fois simple et exhaustive de la notion de « territoire de l'État »⁷¹⁰. Toutefois, en admettant que les pirates aient pris possession d'une portion de territoire sur laquelle un État n'exerce pas la totalité de ses compétences, il en est une qu'ils ne pourraient pas exercer qui est celle de la cession de cette portion de territoire à un autre État. Or, d'après la théorie développée

⁷⁰⁵ Abline, Gaël Loïc. Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis. Diss. Université d'Angers, 2006. P.11.

⁷⁰⁶ Dupuy, Pierre-Marie, Kerbrat, Yann, Précis de droit international public, Dalloz (2012)

⁷⁰⁷ « La nouvelle île au large du Japon continue de grossir » sur <http://www.rtl.fr/actu/sciences-environnement/la-nouvelle-ile-au-large-du-japon-continue-de-grossir-7773406454> (consulté le 27/08/2014)

⁷⁰⁸ Haggemacher, Peter, et al. Répertoire des décisions et documents de la Cour de La Haye. Librairie Droz. P.12.

⁷⁰⁹ Dupuy, Pierre-Marie, Kerbrat, Yann, Précis de droit international public, Dalloz (2012), Paragraphe 56.

⁷¹⁰ Barberis, Julio. "Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international." Annuaire français de droit international 45.1 (1999): 132-147. P.133.

par le professeur Barberis ⁷¹¹, c'est la détention de cette compétence à « céder le territoire à un État tiers » qui caractérise la souveraineté. On pourrait donc conclure que les pirates ne sont pas souverains sur le territoire qu'ils occupent, même s'il est délaissé par l'État.

Mais ce problème de la souveraineté peut également être abordé sous l'angle du droit coutumier qui avance une condition d'effectivité pour que la souveraineté sur un territoire soit reconnue. Ainsi, les États partis à la conférence de Berlin de 1885 ont convenu que « Les Puissances signataires du présent Acte reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée ». On retrouve également cette exigence dans l'article 10 de la convention de Saint Germain en Laye de 1919 « Les Puissances signataires reconnaissent l'obligation de maintenir, dans les régions relevant de leur autorité, l'existence d'un pouvoir et de moyens de police suffisants pour assurer la protection des personnes et des biens et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit ». La jurisprudence renforce encore cette exigence. Le principe d'effectivité a été mainte fois rappelé lors de décisions internationales⁷¹². Cependant, cette notion doit être prise en compte au sens large. Ainsi, bien que n'occupant pas en permanence l'Îlot Clipperton, la France ne perd pas pour autant la souveraineté sur ce territoire et ce, malgré les revendications insistantes du Mexique⁷¹³. Il en va de même pour les portions de territoire délaissées des États, ce délaissement ne signifie pas qu'ils y perdent l'exercice de leur souveraineté.

On peut donc conclure que les pirates ne peuvent disposer d'un territoire que dans le cas où ils prendraient possession d'une île non encore connue, en cas de cession d'une portion de territoire par un État souverain ou alors s'ils opèrent depuis une île artificielle. Dans tous les autres cas, ils ne disposeraient que de quelques villages côtiers et de zones de mouillage relevant de la souveraineté d'autres pays qui pour diverses raisons ne souhaitent pas ou ne sont pas en mesure d'assumer cette souveraineté et qui ne peuvent en aucun cas constituer une base territoriale pour la constitution d'un État.

⁷¹¹ Barberis, Julio. "Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international." *Annuaire français de droit international* 45.1 (1999): 132-147. P.147.

⁷¹² Opposé aux Etats-Unis au sujet de la souveraineté sur l'Île des Palmes située entre les Philippines et l'Indonésie, le juriste suisse Max Huber, dans sa sentence arbitrale du 4 avril 1928, donna gain de cause aux Pays Bas car ils exerçaient effectivement les fonctions d'un Etat sur cette île. A l'inverse la CIJ a refusé au Maroc la reconnaissance d'une souveraineté sur le Sahara Occidental car les liens qui existaient entre le Maroc et ce territoire n'étaient pas des liens de souveraineté nationale.

⁷¹³ « Dans sa sentence relative à l'Île de Clipperton par exemple, l'arbitre a estimé que la preuve d'un droit historique invoqué par le Mexique ne pouvait pas être prise en considération dans la mesure où il n'était « appuyé par aucune manifestation de sa souveraineté sur l'île », mais également que la prise de possession de l'île litigieuse par la France, malgré sa totale ineffectivité, était suffisante pour qu'elle obtienne sa souveraineté sur l'île, parce que le territoire était inhabité. Tout en appliquant la règle de l'effectivité de l'occupation au Mexique, la juridiction a ainsi exclu son application à la France en s'appuyant sur le caractère de « terre sans maître » de l'espace litigieux ». Voir Matsumoto, F. C. (2014). *L'effectivité en droit international*. Primento et voir *Recueil des sentences arbitrales, affaire de l'île de Clipperton (Mexique contre France)*, Volume II, 28 janvier 1931, pp.1105-1111. Sur http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/1105-1111.pdf consulté le 15 mars 2014.

(c) Les pirates peuvent-ils disposer d'une structure s'apparentant à un gouvernement ?

Enfin, s'il a été prouvé que les pirates agissent de façon coordonnée et sous la direction de chefs, peut-on parler de gouvernement ? L'histoire de l'île de Taïwan, constituée en État sous les ordres de Zheng Chenggong⁷¹⁴, démontre que cette possibilité ne peut être totalement écartée. Les conditions de création de la principauté de Sealand dans les eaux internationales de la mer du Nord⁷¹⁵, prouvent que la taille ne fait pas obstacle à la création d'un État et que, même si cette principauté n'a été reconnue par aucun État, elle n'en possède pas moins toutes les caractéristiques, sur le plan juridique tout au moins, d'un État souverain, doté d'un gouvernement.

En conclusion, si l'État pirate n'est pas l'hypothèse la plus probable, elle n'est pas totalement à exclure. La condition d'existence la plus difficile à remplir serait celle du territoire. Il pourrait s'agir d'une île nouvelle non encore revendiquée par un État (île volcanique) dans les eaux internationales. L'occupation d'une portion de territoire abandonnée par un État souverain ne permettrait pas de satisfaire aux exigences du droit international pour la constitution d'un État, à moins qu'il y ait cession⁷¹⁶ de territoire.

(d) L'État impliqué dans les affaires de piraterie peut-il être considéré comme « pirate » ?

La question posée ici est celle de la responsabilité de l'État pour des faits commis par un groupe de personnes (les pirates) avec lequel il est lié, mais qui n'en constitue pas un organe. Cette étude dépasse très largement le cadre de la présente thèse et il s'agira ici uniquement d'ouvrir quelques pistes permettant d'entrevoir toute la complexité d'un domaine évolutif, celui de la responsabilité des États. Le projet de 2001 de la CDI⁷¹⁷ dispose dans son article 1 que « Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale ». Pourtant, les tribunaux ont créé des jurisprudences qui épargnent les États. L'arrêt rendu dans l'affaire du détroit de Corfou affirme que les États ne sont pas responsables de tous les actes commis sur leur territoire⁷¹⁸ et l'arrêt « Nicaragua vs USA » rendu par la CIJ (affaire des activités militaires au Nicaragua) dégage la responsabilité des USA pour des actes commis par des particuliers

⁷¹⁴ Il existe au moins un exemple de situation de ce type dans l'histoire du XVII^e siècle, c'est la prise de l'île de Taiwan aux Hollandais par le chef pirate Zheng Chenggong plus connu sous le surnom de Koxinga . Celui-ci instaura un gouvernement et rallia en plus des pirates, des loyalistes Ming en rébellion contre le pouvoir mandchou (Qing) nouvellement au pouvoir en Chine. Il développa une économie basée sur le commerce et la piraterie avec en toile de fond une rébellion contre le pouvoir continental chinois. Il s'agissait néanmoins d'une période où l'usage de la force à des fins de conquête territoriale était licite, ce qui n'est plus le cas actuellement.

⁷¹⁵ La principauté de Sealand est un ancien fort construit par les britanniques au large de leur côtes, dans les eaux internationales de la mer du Nord, durant la seconde guerre mondiale. Abandonnée à l'issue de la guerre, un citoyen britannique décida d'y créer un Etat, doté d'un gouvernement, et revendiqua sa souveraineté. La population du fort n'excéda jamais 5 habitants et cet Etat n'est reconnu par aucun autre Etat. Voir Dennis, T. A. (2002). *Principality of Sealand: Nation Building by Individuals*, *The. Tulsa J. Comp. & Int'l L.*, 10, 261.

⁷¹⁶ La cession est l'opération par laquelle un Etat renonce en faveur d'un autre aux droits et titres qu'il possédait jusque-là sur un territoire donné. Voir Dupuy, P.-M, Kerbrat, Y, *Précis de droit international public*, Op. Cit., §.63.

⁷¹⁷ Unies, Nations. Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite: introduction, texte et commentaires. Ed. James Crawford. Pedone, 2003.

⁷¹⁸ « Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par l'État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve ». (Arrêt du 9 avril 1949, fond, Rec. 1949, p. 18).

dont il n'exerçait pas le contrôle direct⁷¹⁹. Toutefois, la jurisprudence évolue et le tribunal spécial pour l'Ex-Yougoslavie en particulier n'hésite pas à prendre des positions qui ne vont pas dans le sens de ces arrêts. Les questions qui nous préoccupent ici sont de deux ordres ; il s'agit tout d'abord de déterminer dans quelle mesure un État⁷²⁰ peut être tenu pour responsable des actes commis par les pirates qui opèrent depuis son territoire et dans un deuxième temps, si cette situation de responsabilité ouvre un droit à des contre-mesures⁷²¹.

Du contrôle effectif

Dans l'arrêt rendu pour l'affaire Nicaragua vs USA, la jurisprudence fait apparaître la notion de « contrôle effectif ». Cette question du contrôle effectif est posée par la Cour Internationale de Justice à propos du lien qu'entretiennent les États-Unis avec les Contras, un groupe de lutte armée pratiquant la guérilla pour renverser le gouvernement sandiniste du Nicaragua avec l'aide des Américains. Dans son arrêt Nicaragua de 1986, la Cour conclut que les éléments en sa possession ne permettent pas de déterminer si les États-Unis exerçaient le contrôle effectif des Contras et que dans ce cas, ils n'assument aucune responsabilité juridique pour leurs actions. Pour autant, l'énumération du détail des relations qu'entretenaient les USA et les Contras témoigne d'une forte implication des USA. L'arrêt est rédigé en ces termes :

« La Cour a estimé [...] que, même prépondérante ou décisive, la participation des États-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des Contras, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour dispose, pour que puissent être attribués aux États-Unis les actes commis par les Contras au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua. [...]. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force Contra en dehors du contrôle des États-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites »⁷²².

⁷¹⁹ « 115. La Cour a estimé (paragraphe 110 ci-dessus) que, même prépondérante ou décisive, la participation des États-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des Contras, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour dispose, pour que puissent être attribués aux États-Unis les actes commis par les Contras au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua ».

⁷²⁰ La possibilité de faire comparaitre un état devant une juridiction étant irréalisable à moins d'un accord de sa part ou d'une résolution du conseil de sécurité.

⁷²¹ « face au constat de la détermination persistante d'un État à ne pas remplir ses obligations à l'égard d'un autre, ce dernier est habilité à recourir de façon conditionnelle à certaines voies d'exécution forcée, telles les représailles non militaires ou contre-mesures. Mais il existe aussi des voies d'exécution d'office consistant dans la substitution d'un tiers au débiteur défaillant. Non sans quelque imperfection terminologique, on a de plus en plus tendance aujourd'hui à désigner ces deux sortes de voies sous la notion générique de « sanction » ». Voir Dupuy, P.-M., Kerbrat, Y., Droit international public, précis, 11^{ème} édition, 2012, §.17.

⁷²² Voir Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (C.I.J., fond, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, 27 juin 1986), §.115.

Dans le cas de la piraterie somalienne où des soupçons de liens entre des groupes de pirates et certains membres du gouvernement ont été formulés⁷²³ sans pour autant atteindre le niveau des liens entre les USA et les Contras, les critères permettant de conclure à un contrôle effectif de l'État somalien, ou même de la région du Puntland, sur les pirates ne seraient donc pas réunis. Il faudrait pour cela que le gouvernement ait le « contrôle effectif » des opérations militaires ou paramilitaires (ici des opérations de piraterie), ce qui supposerait l'existence d'une chaîne de commandement liant le gouvernement à la planification et l'exécution des actions de piraterie. Aucune preuve ne permet aujourd'hui d'établir l'existence d'une telle chaîne de commandement.

Du contrôle global

Dans l'affaire Tadic, la justice internationale a décidé de l'imputabilité à un État des crimes commis par un groupe dès lors qu'il exerce le contrôle global du groupe⁷²⁴. La notion de « contrôle global »⁷²⁵ est beaucoup plus souple que celle de « contrôle effectif », employée dans l'affaire des activités militaires, car elle n'exige plus que l'État qui contrôle soit au sommet de la chaîne de commandement mais seulement qu'il soutienne le groupe soupçonné d'avoir commis un crime, en l'occurrence un génocide dans l'affaire Tadic où la chambre d'appel du TPIY a employé cette notion pour la première fois⁷²⁶. Elle a employé les termes suivants :

« 131. Pour imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un contrôle global sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité internationale de l'État pourra être engagée à raison des agissements illégaux du groupe. Il n'est cependant pas nécessaire d'exiger de plus que l'État ait donné, soit au chef du groupe soit à ses membres, des instructions ou directives pour commettre certains actes spécifiques contraires au droit international ».

Certes plus souple que le « contrôle effectif », la notion de « contrôle global » reste encore très différente des liens connus entre États et pirates, dans le cadre de la piraterie somalienne. De ce fait, il est impossible d'imputer une responsabilité, au titre du contrôle global, à la Somalie, même lorsque certaines de ses régions, ou que des membres du gouvernement, tirent bénéfice de la piraterie.

Responsabilité pour négligence

Ces deux cas traitent de la coopération active entre un État et un groupe de personnes ou une personne impliquée dans les actions illicites. Mais pour être exhaustif, il convient de rechercher

⁷²³ Voir Gettleman, J, Somalie. Les pirates au service du gouvernement, The New York Time sur Courrier International, 20 septembre 2010, sur <http://www.courrierinternational.com/article/2010/09/16/les-pirates-au-service-du-gouvernement> consulté le 15 mars 2016.

⁷²⁴ TPIY, CA, Aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, titre (ii) précédant le paragraphe 115 de l'arrêt.

⁷²⁵ Notion de « overall control ».

⁷²⁶ Ainsi, la chambre d'appel a estimé que les comportements de l'armée des Serbes de Bosnie pouvaient être attribués à la République fédérale de Yougoslavie (RFY) à raison du contrôle global qu'elle exerçait sur eux, même s'il n'était pas prouvé que cet État exerçait un contrôle effectif sur les comportements litigieux eux mêmes. Voir Matsumoto, F. C. (2014). L'effectivité en droit international. Primento.

s'il existe aussi des cas où l'État, sans être impliqué directement, peut endosser une responsabilité du fait de sa négligence, lorsqu'il est établi qu'elle constitue un fait illicite⁷²⁷. Cette question de la responsabilité pour fait illicite rejoint les réflexions développées dans la doctrine de la commission Ago⁷²⁸ relative à la responsabilité des États. Elle revêt deux aspects : l'obligation pour l'État auteur d'un fait illicite de dédommager les États lésés, c'est-à-dire ici les États du pavillon victimes de la piraterie ainsi que la mise en place de sanctions répressives à l'encontre de l'État auteur du fait illicite⁷²⁹. Afin de conclure sur cette responsabilité, il convient en premier lieu d'identifier l'acte illicite qui aurait été commis ici, ou le manquement aux règles du droit international qui pourrait constituer un acte illicite. Dans le cas de la piraterie somalienne, les pirates gardent leurs navires avec des otages dans les mouillages somaliens. Il y a là violation de plusieurs règles du droit international puisque, si la Somalie n'est pas partie à la convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979), elle est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui précise dans son article 9 1 que « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. [...] Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi » et à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, Article 5 qui spécifie que « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Si l'État somalien a connaissance du fait que certains de ses ressortissants prennent la mer avec des armes, qu'ils détiennent des otages et les soumettent à des traitements inhumains, comme cela a été constaté à bord des navires libérés, et qu'il ne fait rien lorsqu'il est en mesure de le faire, alors son comportement constitue une omission qui peut certainement être qualifiée d'acte international illicite⁷³⁰. Toutefois, dans le cas de la Somalie, qui constitue un État failli, c'est-à-dire un État incapable d'assumer ses responsabilités régaliennes, l'illicéité du fait de l'État devrait être exclue pour cause de force majeure⁷³¹, celle-ci étant la guerre civile qui sévit sur le territoire somalien. De ce fait, cette approche⁷³² ne permet pas de conclure à une

⁷²⁷ Au début du XX^e siècle, la notion de fait illicite s'est substituée à celle de faute commise par l'Etat, dans une confrontation classique entre objectivisation (fait illicite) et subjectivisation (faute). La faute était autrefois le manquement entaché de négligence ou l'agissement animé d'une intention de nuire, concepts douteux s'agissant des États qui sont des abstractions. La responsabilité internationale est désormais fondée sur le constat d'un fait illicite de l'Etat par rapport aux règles du droit international.

⁷²⁸ Pour les travaux de la commission Ago, lire Pellet, A. (1996). Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats. *Annuaire français de droit international*, 42(1), 7-32.

⁷²⁹ Ces questions de responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite font l'objet de nombreuses réflexions qui n'ont pas encore débouché sur des positions stabilisées, la matière constituant un énorme chantier toujours en développement. Voir Prosper, W. E. I. L. (1992). *Le droit international en quête de son identité*. Cours général de droit international public. Recueil des cours de l'Académie de droit international, (237), 215 pp. 329-347.

⁷³⁰ Dans l'affaire de la prise de l'ambassade américaine par des manifestants en Iran, la Cour avait conclu que la responsabilité de l'Iran était engagée par « l'inaction » des autorités iraniennes qui avaient « manqué de prendre des mesures appropriées », dans les circonstances où celles – ci s'imposaient à l'évidence. Par analogie, si les forces somaliennes étaient en mesure d'intervenir, il pourrait être reproché à la Somalie de ne rien faire pour lutter contre l'armement de navires qui quittent son territoire et la détention d'otage dans ses eaux territoriales ou intérieures. Voir ONU, projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session et soumis à l'AG

⁷³¹ Voir Assemblée générale de l'ONU, Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Résolution 56/83, 28 janvier 2002, article 23.

⁷³² Le respect des droits des étrangers est la matière qui traite de la problématique des Etats qui n'assurent pas la protection des Etrangers sur leur sol. Ici, il ne s'agit pas de leur sol mais d'un espace sous leur souveraineté, la mer territoriale et, par extension, l'Etat côtier devrait y protéger les Etrangers qui y exercent leur droit de passage

responsabilité de la Somalie. Toutefois, en l'absence de cas de « force majeure », il en irait tout autrement.

Application à la piraterie

Appliqués au cas de la piraterie, ces différents principes constituent une palette permettant de faire ressortir les responsabilités d'un État et éventuellement, le contraindre à agir lorsque l'insécurité en mer résulte de son inaction. Cependant, la Somalie n'était déjà pas en mesure de lutter contre la pêche illégale dans les eaux sous sa souveraineté ; elle ne fut pas davantage en mesure de lutter contre la piraterie même au départ de ses eaux territoriales⁷³³. Ainsi, l'établissement d'une responsabilité de l'État pour les crimes de piraterie commis depuis son territoire est très incertain. Ces situations sont fondamentalement incohérentes puisque l'État souverain peut interdire à un État tiers de protéger un navire battant son pavillon contre la piraterie dans ses eaux territoriales, sans être contraint d'aucune façon d'assurer lui-même cette protection.

L'armement des navires dans les eaux territoriales comme « contre-mesures » ?

Les contre-mesures sont ces actions prises par un État en réponse à une action illicite de la part d'un autre État. Leur illicéité intrinsèque ne génère pas, a priori, de responsabilité⁷³⁴, car elles s'inscrivent en représailles à une action elle-même illicite. Dans le cas de la piraterie, une complicité caractérisée entre les pirates et un État côtier pourrait constituer une infraction au droit international et ouvrir le droit à des contre-mesures. En effet, la notion de complicité de l'État pour des actions commises par des personnes effectue son retour dans la jurisprudence. Évoquée tout d'abord au XIXe siècle, cette notion avait ensuite été rejetée avec l'apparition du droit international moderne, du fait de l'étanchéité entre le droit international public et le droit privé. Toutefois, on assiste à une prise en compte croissante de l'individu dans le droit international. À ce titre, l'arrêt rendu par la CIJ pour « l'application de la convention sur le génocide » invoque - sans la retenir-, la « 'complicité' de la République Fédérale de Yougoslavie avec la Republika Srpska, qui est un acteur privé⁷³⁵. L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran établit la responsabilité de l'Iran sur la base de la conscience qu'avaient les autorités iraniennes à la fois de la situation et des traités qui exigeaient une action de leur part. La cour a ajouté que ces autorités avaient les moyens de faire face à la situation.

Dans ces conditions, il n'est pas irréaliste d'imaginer une incrimination d'un État sur de telles bases. Dans ce cas, l'article 54 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI (2001), relatif à la responsabilité des États, se garde bien de trancher sur la licéité des contre-mesures lorsqu'elles sanctionnent, de la part d'un État ou d'un groupe d'État, une violation d'une norme impérative du droit international par un autre État. Dans le cas de la piraterie, les contre-mesures envisageables, en cas de manquement de la part de l'État côtier, pourraient très bien consister à enfreindre le principe de souveraineté dans

inoffensif. Au XXème siècle, cette matière a partiellement été absorbée par les droits de l'homme qui offrent une approche sensiblement différente, celle qui est développée ici. Voir Kerbrat, précis de droit international, Op. Cit, §.133.

⁷³³ Doby, Debra. "Piracy Jure Gentium: The Jurisdictional Conflict of the High Seas and Territorial Waters." J. Mar. L. & Com. 41 (2010): 561. P.562.

⁷³⁴ Dupuy, Pierre-Marie, and Yann Kerbrat. Droit international public. Dalloz, 2013. Paragraphe 469.

⁷³⁵ Voir T.P.I.Y., Chambre d'appel, Le Procureur c. Dusko Tadic, 2 octobre 1995, aff. NoIT-94-1-T, § 229, iv.

les eaux territoriales en armant les navires marchands qui y transitent, mais avec le risque qu'ils se fassent arrêter par les forces de police et subissent les conséquences d'un droit interne plus soucieux de faire respecter la souveraineté que de lutter contre la piraterie, chaque pays étant libre de ses choix. Ce risque est néanmoins minime dans le cas des États faillis.

B - Une opération militaire pour quelle efficacité ?

Il s'agit ici d'examiner le paradigme du conflit armé appliqué à la piraterie. Dans cette situation, la qualité de combattant est accordée aux pirates. Cette hypothèse reste très théorique compte tenu de la distinction fondamentale entre combattant et pirate. Néanmoins, il peut être intéressant d'étudier ce paradigme parfois invoqué comme la solution ultime afin de déterminer s'il apporte une plus-value par rapport aux opérations de maintien de l'ordre en mer. Si le cadre retenu est celui d'un conflit armé, les forces militaires en charge de la lutte doivent se soumettre au droit des conflits armés qui ouvre des possibilités licites, mais entraîne aussi des obligations dont il convient de ne pas sous-estimer la portée.

(1) - La lutte contre les pirates considérés comme combattants dans le cadre d'une opération militaire

Un emploi de la force encadré

Dans le cadre d'un conflit armé, l'emploi de la force est régi par les règles d'engagement proposées par le commandant de l'opération et validées par les niveaux politiques. Dans ce cas, l'emploi de la force n'est plus limité à la légitime défense. Pour autant, il n'est pas permis de tuer tous les pirates sans autre forme de procès. D'une part, parce que le droit de la guerre interdit de ne pas faire de quartier⁷³⁶ ou de se comporter comme si cette décision avait été prise. D'autre part, parce que dès lors que le navire ou le skiff pirate est arrêté par les premiers tirs, voire si les pirates offrent leur reddition, les forces armées n'ont d'autre choix que d'en faire des prisonniers. Le droit international humanitaire s'applique alors, et plus particulièrement la convention de Genève relative à la protection des naufragés⁷³⁷, si leur navire a été endommagé et le droit relatif aux prisonniers de guerre⁷³⁸. Enfin parce que le principe de proportionnalité applicable en tout temps exige que les combattants ne prennent pas des mesures disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis en mer comme à terre. Tirer sur tous les skiffs suspectés de se livrer à la piraterie serait indubitablement considéré comme disproportionné et contreviendrait de ce fait au droit de la guerre. L'action à terre contre les camps de pirates quant à elle se heurte à la dualité des installations pirates / civiles qui limite les possibilités d'usage de la force. En effet, conformément au protocole additionnel I aux conventions de Genève⁷³⁹:

« Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution

⁷³⁶ « Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision. » Article 40 du règlement IV concernant les lois et coutumes de la guerre signé à La Haye le 18 octobre 1907.

⁷³⁷ Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949.

⁷³⁸ Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

⁷³⁹ Article 52 du protocole I du 8 juin 1977, additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949.

effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis. »

De ce fait, l'attaque contre les villages de pêcheurs hébergeant des pirates serait contraire sinon à la lettre, du moins à l'esprit du texte.

Les droits des pirates prisonniers de guerre

La convention III de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre précise que les prisonniers de guerre peuvent être internés tant que durent les hostilités actives, sans procès. Dans le cas de la piraterie, les opérations sont menées par des puissances navales qui ne disposent pas toujours localement de bases arrière. Les prisonniers devront donc être soit transférés, éventuellement vers les métropoles, soit détenus localement en vertu d'accords locaux avec des États situés à proximité de la zone des hostilités ce qui en soit limite l'autonomie des opérations. Interrogés, ils ne sont tenus de décliner que nom, prénom, grade, date de naissance et numéro de matricule⁷⁴⁰. Par contre, ils doivent être libérés sans délai après la cessation de ces hostilités actives⁷⁴¹ ce qui, dans le cas de la piraterie, est assez problématique puisque justement, c'est la mise hors d'État de nuire des pirates qui met fin aux hostilités et que leur libération s'accompagne du risque de relancer la piraterie. Toutefois, le chapitre III article 99 à 108 de cette convention III de Genève prévoit des modalités afin que les prisonniers de guerre puissent être jugés et condamnés pour les crimes qu'ils auront commis ce qui peut apporter une solution pérenne dans le cas de la piraterie, mais oblige à l'organisation de procès et donc à la fourniture de preuves, à l'instar de ce qui se fait pour une opération de police pure.

La responsabilité pénale des militaires luttant contre la piraterie

Enfin, même si l'emploi de la force est plus ouvert, la responsabilité pénale des militaires qui lutte contre la piraterie n'est pas totalement effacée dans le cadre des conflits armés. L'alinéa 2 de l'article L.4123-12 du code de la défense dispose que :

« N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission ».

Cet article n'exonère pas le militaire de tous les actes qu'il aurait pu commettre dans le cadre de ses fonctions mais seulement de ceux conformes au droit international. Cette disposition est en conformité avec l'article 55 de la constitution⁷⁴² qui stipule que les traités internationaux, qui constituent l'essentiel des sources du droit international dans ce domaine, ont potentiellement une valeur supérieure à celle de la loi dans l'ordre juridique français. Les militaires sont donc tenus de respecter, entre autres, le droit international humanitaire, le droit

⁷⁴⁰ Article 17 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.

⁷⁴¹ Article 118 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.

⁷⁴² « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » — Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958.

dit de « la Haye », le droit de la maîtrise des armements et les droits fondamentaux de la personne humaine, tels que ratifiés par la France. Cet article du code de la défense n'est pas pour autant dépourvu de portée. Il signifie que certaines actions, faisant normalement l'objet de poursuites systématique lorsqu'elles ont lieu sur le territoire national, en dehors de circonstances exceptionnelles prévues par la loi, ne feront l'objet d'aucune poursuite si elles se sont déroulées dans le cadre d'une opération militaire à l'extérieur du territoire national ou en haute mer, de façon conforme au droit international. Ces actions peuvent inclure l'emploi de la force contre les personnes et les biens, du moment qu'elle est à la fois nécessaire à l'exercice de la mission et conforme au droit international. En assurant la cohérence du droit interne envers les militaires qui jusqu'alors pouvaient être poursuivis pour avoir simplement exercé leur métier, cette disposition comble un vide juridique.

Toutefois, en cas d'agissements non-conformes avec le droit international, les militaires restent évidemment responsables, pénalement et civilement. Ils sont jugés pour les crimes qu'ils auraient commis, par une juridiction nationale⁷⁴³ ou par la Cour Pénale Internationale si l'État français abandonne ses prérogatives. Ainsi, 4 militaires français ont été condamnés par la cour d'assises de Paris pour l'homicide d'un prisonnier en Côte d'Ivoire dans l'affaire Firmin Mahé⁷⁴⁴. Si la cour d'assises de Paris n'avait pas assuré les poursuites, la CPI⁷⁴⁵ était fondée à se saisir de l'affaire.

Un cadre de lutte qui n'améliore pas l'efficacité

En conclusion, le cadre des conflits armés présente le principal inconvénient d'exiger la libération des prisonniers de guerre à la fin des hostilités, ce qui est totalement contreproductif dans le cadre de la lutte contre la piraterie. La seule façon de pallier cet inconvénient consisterait à juger les pirates pour les crimes qu'ils auraient commis, et donc à produire les preuves de ces crimes devant un tribunal régulier, afin qu'ils soient condamnés et mis hors d'État de nuire durablement. Ce cadre ne permet évidemment pas d'éliminer tous les pirates sans faire de prisonniers, car cela contreviendrait au droit de la guerre. En définitive, ce cadre n'apporte pas de réelle plus-value en matière d'efficacité par rapport aux opérations de police.

(2) - Un pirate ne peut pas être considéré comme un combattant

Pour être considérés comme des combattants, les pirates devraient satisfaire aux conditions définies dans la convention de Genève III⁷⁴⁶, article 4 :

⁷⁴³ « La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République. Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis. » (Article 113-6 du Code pénal.)

⁷⁴⁴ Firmin Mahé est un civil ivoirien qui a été assassiné par des militaires françaises en Côte d'Ivoire en décembre 2012. Il avait été capturé pour avoir commis différents crimes sur la population locales et assassiné lors de son transfert.

⁷⁴⁵ « Une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour (pénale internationale) si elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette personne soit ou non pénalement responsable... » (Article 25 du statut de la Cour pénale internationale.)

« Un chef militaire ou une personne faisant fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qu'il convenait sur ces forces... » (Article 28 du statut de la Cour pénale internationale.)

⁷⁴⁶ Voir Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, Art.4, Prisonniers de guerre.

- a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
- b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;
- c) de porter ouvertement les armes ;
- d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ;

L'exigence d'un chef des pirates

S'agissant de l'exigence a), la piraterie est une activité qui compte plusieurs phases que sont la préparation des déploiements, leur conduite et la gestion de la situation après la capture. Chacune de ces phases exige l'acquisition et la coordination de compétences particulières au profit d'un but commun, ce qui ne peut être atteint sans un commandement efficace. A titre d'exemple, après leur capture, les navires peuvent rester au mouillage le long de la côte somalienne durant de longs mois. Cette phase fait intervenir des compétences aussi diverses que des interprètes, des gardes, des négociateurs. Elle exige la mise en place d'une chaîne logistique avec la terre. Tout cela demande un niveau de coordination qui prouve à lui seul que la piraterie est une activité très organisée. Par contre, cela ne veut pas dire que les pirates agissent sous un commandement unifié. Les escarmouches qui interviennent régulièrement entre pirates semblent même attester de l'inverse.

Le pavillon noir comme signe distinctif

S'agissant de l'exigence b), l'absence d'insigne distinctif ne semble pas faire obstacle à la qualité de combattant depuis que la conférence diplomatique de 1974-1977 a renoncé à deux des exigences prévues par l'article 4 de la Convention III de Genève de 1949 afin de légaliser certaines formes de guérilla et de sortir le droit international d'une situation intenable⁷⁴⁷. Depuis lors, l'article 44 du protocole I, « combattants et prisonniers de guerre »⁷⁴⁸, dispose que :

« [...] Étant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut pas se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement :

- a) pendant chaque engagement militaire ; et*
- b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer.*

Les actes qui répondent aux conditions prévues par le présent paragraphe ne sont pas considérés comme perfides au sens de l'article 37, paragraphe 1 c »

Certes, de prime abord, les motivations des pirates ne ressemblent pas à celles qui caractérisent les guérilleros⁷⁴⁹, mais si l'on considère leur objectif initial, qui visait à protéger la mer

⁷⁴⁷ D'après Charles Chaumont « il est anormal de pérenniser la carence du droit international, lorsque les situations dont le droit devrait tenir compte correspondent, non à une circonstance éphémère, mais à un phénomène durable et frappant ». Voir Chaumont, C, la recherche d'un critère pour l'intégration de la guérilla en droit international humanitaire contemporain, in Mélanges Rousseau, Paris, Pedone, 1984, p.47.

⁷⁴⁸ Voir Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, Art.44.

⁷⁴⁹ « désormais, les guérilleros ne perdent plus leur statut de combattant s'ils ne respectent pas les lois et coutumes de la guerre, mais seulement s'ils ne se conforment pas aux nouvelles conditions minimales de visibilité imposées par l'article 44 du Protocole I ». Voir Aivo, G. (2013). Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux. Primento.

territoriale somalienne contre le pillage des pêcheurs étrangers, ils pourraient, par analogie, se revendiquer de ce statut « élastique »⁷⁵⁰ et, de ce fait, en application de l'article 44 du protocole I, la condition de l'insigne apparent pourrait ne pas leur être opposée pour l'obtention d'un statut de combattant.

L'exigence du port des armes de façon apparente

L'exigence c), le port des armes ouvertement, ne fait aucun doute dans la majorité des cas de piraterie.

L'exigence de se conformer aux lois et coutumes de la guerre ;

L'exigence d) est plus péremptoire. Certes, il convient de reconnaître que les pirates ont parfois appliqué un code pour le traitement des prisonniers⁷⁵¹, mais cela ne saurait répondre aux exigences du droit international. Pour autant, cette exigence ne devrait pas être rédhibitoire puisque le paragraphe 2 de l'article 44 dispose que « *Bien que tous les combattants soient tenus de respecter les règles du droit international applicable dans les conflits armés, les violations de ces règles ne privent pas un combattant de son droit d'être considéré comme combattant...* ». Mais en réalité, l'exclusion des pirates du statut de combattant ne vient pas de ces dispositions, elle est immanente à la nature de la piraterie. La piraterie est par nature en dehors du droit de la guerre⁷⁵² et, de ce fait, les pirates ne peuvent se conformer aux lois et coutumes de la guerre. Cet argument clôt toute discussion sur l'attribution d'un statut de combattant et de prisonnier de guerre aux pirates. Le législateur a voulu créer une nette séparation entre pirate et combattant, statut qui leur a été systématiquement refusé tout au long de l'histoire et le droit actuel, porteur de cet héritage, ne saurait à ce point renier ses origines. Le pirate, *hostis humani generis*, reste un être à part, et le statut de combattant lui reste encore fermé, probablement à jamais.

⁷⁵⁰ « Cette extrême variété condamne toute tentative de définition. La guérilla se situe tantôt dans le cadre ou en marge d'une guerre internationale, tantôt dans un conflit armé ne présentant pas un caractère international, tantôt, enfin, dans un conflit armé international mais non interétatique. Tantôt, elle est l'œuvre d'unités de l'armée régulière, spécialement créées à cet effet ou non; tantôt, elle est le fait d'éléments irréguliers : volontaires, milices, « partisans », mouvements de résistance organisés; tantôt, enfin, elle s'étend, au moins virtuellement, à toute une population. Dans certains cas, les mêmes unités sont formées pour faire la guérilla dans un territoire et la contre-guérilla dans un autre. Là, on voit la guérilla imprégnée d'un contenu politique et social déterminé, ailleurs, elle est de nature purement militaire ». Voir Meyerowitz, H. (1971). *Guerilla et le Droit de la Guerre*, La. Rev. BDI, 7, 56.

⁷⁵¹ « Économiste à l'Université George Mason et auteur de "The Invisible Hook: The Hidden Economics of Piracy", Peter Leeson explique dans un courriel : « Etant donné que brutaliser gratuitement les captifs aurait porté atteinte à leur rentabilité potentielle, les pirates du XVIIIème siècle s'étaient généralement abstenus de le faire. Certains équipages étaient allés jusqu'à instituer, dans leurs articles de règlement, des règles qui interdisaient les mauvais traitements aux prisonniers ».

Les pirates somaliens aussi semblent avoir compris les avantages de cette règle pour leurs affaires. On a trouvé au moins un 'code' de pirates somaliens qui réglementait le traitement des prisonniers, et plusieurs de ces pirates ont affirmé que c'est pour eux une règle universelle de ne pas maltraiter les marins innocents dont ils s'emparent ». Voir de Ruy, V, *Piraterie : ah, si on pouvait privatiser la mer !*, Institut Turgot, Responsabilité Liberté, 8 septembre 2009, sur <http://blog.turgot.org/index.php?post/De-Ruy-piraterie> consulté le 20 mars 2016.

⁷⁵² « no pirate conducts his piracy operations in accordance with the laws and customs of war because the act of piracy is itself outside the law of war ». Passman, Michael H. "Protections afforded to captured pirates under the law of war and international law." *Tul. Mar. LJ* 33 (2008): 1.P.24.

II - Des pirates protégés par le droit

Exclu du statut de combattant, le pirate n'en demeure pas moins un être humain et le droit ne saurait ignorer sa cause. Il bénéficie en premier lieu de la protection des barrières érigées par le droit de la mer pour protéger la souveraineté des États. Mais cette frontière n'est pas la seule à assurer la protection des pirates et les droits de l'homme lui garantissent un certain nombre de protections.

A - Les droits des pirates

« Hostis generis humani », le pirate est un paria et la tentation fut grande par le passé de le pendre sans autre forme de procès. Mais le droit a évolué et certaines protections lui sont désormais octroyées à l'instar des autres citoyens. La première de ces protections, même si elle reste parfois théorique, est celle garantie à l'ensemble des êtres humains par l'organisation des nations unies. La promotion des droits de l'homme fait partie des buts fondamentaux de l'ONU, au même type que le maintien de la paix, puisque cette ambition est exprimée dès l'article 1 de la charte signée à San Francisco le 26 juin 1945⁷⁵³. La déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies à Paris le 10 décembre 1948, confirme cette orientation donnée par la charte⁷⁵⁴. Dépourvu de caractère contraignant, elle fixe néanmoins un cadre vers lequel devraient tendre les textes qui traitent de cette question. La convention comporte un préambule et 30 articles dont une partie, directement applicable à la lutte contre la piraterie, apporte des garanties quant à la façon dont les pirates devraient être traités après leur arrestation. Les articles les plus importants sont ceux relatifs à l'interdiction de la torture et des actes dégradants (article 5), l'égalité devant la loi (article 7), l'interdiction des arrestations arbitraires (article 9), le droit à un procès (article 10), la présomption d'innocence (article 11)⁷⁵⁵. La convention a été complétée, en 1966, par deux pactes⁷⁵⁶ : le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁵⁷. Ce dernier pacte est entré en vigueur le 23 mars 1976⁷⁵⁸. Il comporte des dispositions d'application directe dans le cas de la piraterie, qui reprennent et complètent certaines des dispositions de la déclaration universelle : l'article 6 sur la protection du droit à la vie ; l'article 7 prohibant la torture et les actes dégradants ; l'article 9 interdisant les détentions

⁷⁵³ Voir Charte de l'ONU, article 1, paragraphe 3 ; « Les buts des Nations Unies sont les suivants : [...] Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ».

⁷⁵⁴ Voir <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>; consulté le 3 décembre 2014.

⁷⁵⁵ Voir résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948 consultée sur <http://www.un.org/fr/documents/udhr/index.shtml> le 3 décembre 2014.

⁷⁵⁶ La convention et ces deux pactes constituent la charte internationale des droits de l'homme.

⁷⁵⁷ Voir résolution 22000 A (XXI) du 16 décembre 1966.

⁷⁵⁸ Conformément à son article 39, ce pacte est entré en vigueur « trois mois après la date du dépôt auprès du secrétaire général de l'ONU du 35^{ème} instrument de ratification ou d'adhésion ». Parmi les états actuellement concernés par la lutte contre la piraterie : Adhésion de la Somalie le 24 mars 1990, du Canada le 19 août 1976, de Djibouti le 5 février 2003, de la France le 4 février 1981, de la Grèce le 5 août 1997, de l'Inde le 10 juillet 1979; du Kenya le 23 mars 1976, Maurice le 23 mars 1976, Niger le 7 juin 1986, de la République de Corée le 10 juillet 1990, des Seychelles le 5 août 1992, du Yémen Démocratique le 9 mai 1987 ; ratification du Royaume Uni le 20 août 1979, des Etats Unis d'Amérique le 8 septembre 1992, de l'Espagne le 27 juillet 1977, du Danemark le 23 mars 1976, Belgique 21 juillet 1983, de l'Iran le 23 mars 1976, de l'Italie le 15 décembre 1978, du Japon le 21 septembre 1979, des Pays Bas le 11 mars 1979, du Portugal le 15 septembre 1978 ; la Fédération de Russie n'a ni ratifié ni adhéré (à jour le 3 décembre 2014).

arbitraires ; l'article 10 qui dispose que toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité ; l'article 14 établit l'égalité de tous devant les tribunaux et prévoit des garanties pour les personnes faisant l'objet de poursuites judiciaires ; l'article 26 garantit à chacun égalité devant la loi et égale protection de la loi ; l'article 28 prévoit la constitution d'un comité des droits de l'homme chargé de surveiller l'application des mesures d'exécution énoncées dans ce pacte. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques comporte également deux protocoles additionnels et facultatifs : le premier protocole⁷⁵⁹ autorise le comité des droits de l'homme à recevoir et à examiner les communications émises par des particuliers ayant épuisé tous les recours internes au sein de leur État, ce qui illustre le caractère habituellement subsidiaire du droit international des droits de l'homme⁷⁶⁰, et à émettre son opinion vers l'État du demandeur. Le deuxième protocole facultatif⁷⁶¹ vise à abolir la peine de mort. Au 3 décembre 2014, la Somalie de même que le Yémen, les États-Unis d'Amérique, le Kenya, le sultanat d'Oman et l'Inde, États impliqués dans la lutte contre la piraterie en océan Indien, n'ont ni ratifié ni adhéré à ce protocole additionnel⁷⁶². Le Kenya et la Somalie sont pourtant des États avec lesquels la France coopère dans cette la lutte⁷⁶³.

(1) L'applicabilité des droits de l'homme

(a) Le droit applicable

Ainsi, face à des personnes suspectées de pirateries, la première question qui se pose est celle des protections et garanties dont elles doivent bénéficier. Celles-ci sont directement liées au droit applicable en l'espèce. Outre la Charte internationale des droits de l'homme⁷⁶⁴, il existe de nombreux instruments, plus spécifiques⁷⁶⁵ ou régionaux⁷⁶⁶, qui selon leur ratification pourraient être directement applicables aux pirates⁷⁶⁷.

⁷⁵⁹ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966.

⁷⁶⁰ Voir Kamara, Mactar. "De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne." *Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI* 4 (2011): 97-162. pp.101.

⁷⁶¹ Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989.

⁷⁶² Voir <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=0800000280006477> consulté le 3 décembre 2014.

⁷⁶³ Voir Marquette, Anaïs. "La coopération française au Kenya: enjeux et contradictions." (2011). pp.36.

⁷⁶⁴ La Charte internationale des droits de l'homme comprend la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses deux protocoles facultatifs. Voir <http://www.un.org/fr/rights/overview/charter-hr.shtml> consulté le 7 décembre 2014.

⁷⁶⁵ Plusieurs instruments internationaux garantissent des droits aux pirates. Parmi ceux-ci, les plus importants dans le contexte de la piraterie somalienne sont les suivants :

- Convention contre la torture - Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,
- Protocole facultatif à la Convention contre la torture - Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- Convention contre les disparitions forcées - Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.
- Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP - Deuxième protocole facultatif se rapportant au PICP, visant à abolir la peine de mort.
- Protocole facultatif à la Convention contre la torture - Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

⁷⁶⁶ Le principal instrument régional, compte tenu de la nationalité des principales forces qui participent à la lutte contre la piraterie au large de la Somalie, est la Convention européenne des droits de l'homme.

⁷⁶⁷ Voir <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> consulté le 20 mars 2016.

Le fait que les personnes suspectées de piraterie soient capturées en haute mer soulève la question de l'applicabilité à leur égard des traités auxquels l'État du pavillon du navire de guerre est partie lorsqu'ils sont à bord de leur navire et que les forces militaires interviennent. La convention contre la torture de 1984⁷⁶⁸, le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966⁷⁶⁹ et la convention européenne des droits de l'homme de 1950⁷⁷⁰ s'appliquent à toute personne relevant de la juridiction des parties contractantes. Est-ce la juridiction de l'État du pavillon du navire de guerre qui s'applique lors de l'intervention à bord d'un navire suspecté de piraterie ou celui de l'État du pavillon du navire suspecté de piraterie ? L'article 104 de la convention de Montego Bay précise qu'un navire pirate peut conserver sa nationalité. C'est donc la juridiction de l'État du pavillon du navire qui s'applique à l'égard de personnes qui s'y trouvent. On peut parler ici de compétence territoriale, même si l'analogie n'est pas totalement exacte. Mais dans le cas où l'intervention serait menée par la marine nationale française, les articles 113-6⁷⁷¹ et 113-12⁷⁷² du Code pénal affirment l'applicabilité de la loi pénale française pour sanctionner le non-respect par les forces militaires des dispositions prévues par les traités auxquels la France est partie lorsqu'elles sont constitutives de crimes ou de délits, selon les modalités prévues par la loi. Cette situation autorise en théorie l'État du pavillon du navire suspect à exercer sa compétence territoriale et l'État de nationalité des marins menant l'intervention à exercer sa compétence personnelle. En théorie et sauf dispositions particulières tel qu'un MOU, la compétence territoriale devrait l'emporter, mais, en l'espèce, la force étant du côté du navire menant l'intervention, c'est la compétence personnelle de l'État de nationalité des marins menant l'intervention qui exercera sa juridiction.

(b) États Monistes et États dualistes

Si la déclaration universelle des droits de l'homme est dépourvue de force obligatoire, le pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)⁷⁷³ engage les États parties, au nombre de 168⁷⁷⁴. La façon dont ce droit est ensuite répercuté dépend du schéma qui guide les relations

⁷⁶⁸ Voir convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Article 2, §1. « Tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction ». Le comité contre la torture considère que des agents de l'État partie exerçant un contrôle sur des suspects de piraterie en haute mer, même à l'extérieur du navire, sont tenus par la convention. Voir de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.118.§.4.

⁷⁶⁹ Voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 2, §1, « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte... ». Le comité des droits de l'homme s'est prononcé en 1979 sur la portée extraterritoriale du pacte dans l'affaire « Sergio Euben Lopez Burros c. Uruguay ». Voir de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.117.§3.

⁷⁷⁰ Voir convention européenne des droits de l'homme, « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». D'après De Bont, la jurisprudence européenne affirme l'applicabilité de la convention aux suspects de piraterie détenus à bord d'un navire battant le pavillon d'un Etat partie et aussi, mais de façon moins claire, à bord du navire suspecté de piraterie lors de l'intervention (jurisprudence Medvedyev). Voir de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.pp.122-123.

⁷⁷¹ Article 113-2 du code pénal : « La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un français hors du territoire de la république »

⁷⁷² « La loi pénale française est applicable aux infractions commises au-delà de la mer territoriale, dès lors que les conventions internationales et la loi le prévoient ».

⁷⁷³ Voir, Comité des Droits de l'Homme. "Pacte international relatif aux droits civils et politiques." Journal officiel no 3 (2007): 959-07.

⁷⁷⁴ Voir https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=fr consulté le 7 décembre 2014.

entre droit interne et droit international au sein de chaque État, selon qu'il est d'inspiration moniste⁷⁷⁵ ou dualiste⁷⁷⁶. À noter que l'applicabilité des droits de l'homme auprès des juridictions des États dualistes est plus claire et au final plus simple⁷⁷⁷ que son applicabilité au sein des juridictions des États monistes⁷⁷⁸. Dans le premier cas, la réception dans le droit interne des dispositions incluses dans les traités s'appuie sur la « méthode de la réception spéciale par le biais d'une incorporation réglementaire ou législative »⁷⁷⁹, qui précise les contours de cette réception. En France, pays qui applique un schéma moniste, l'article 55 de la constitution dispose que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». L'Allemagne est par contre un État dualiste puisque l'article 59, paragraphe (2) de la loi fondamentale de la république d'Allemagne dispose que « Les traités réglant les relations politiques de la Fédération, ou relatifs à des matières qui relèvent de la compétence législative fédérale, requièrent l'approbation ou le concours des organes respectivement compétents en matière de législation fédérale, sous la forme d'une loi fédérale ». Mais le problème de l'applicabilité dans le droit interne d'un État moniste des dispositions prévues par un traité international reste complexe et il suffit, pour s'en convaincre, d'étudier la façon dont il est traité aux États-Unis d'Amérique, pays largement engagé dans la lutte contre la piraterie et dans la lutte contre le terrorisme. La Constitution du 17 septembre 1789 fait a priori des États-Unis un pays moniste, puisqu'elle spécifie dans son article VI, paragraphe 2 que « La présente Constitution ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays ; et les juges dans chaque État seront liés par les susdits, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des États ». Toutefois, la ratification des traités par le président doit faire l'objet d'une « approbation des deux tiers des sénateurs présents »⁷⁸⁰, ce qui enlève toute possibilité de transposition automatique. De plus,

⁷⁷⁵ Voir Pierre-Marie, Dupuy et Yann Kerbrat. "Droit international public." Précis Dalloz, Paris (2012), § 426, théorie moniste. L'état moniste considère que l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne sont interdépendants, complémentaires et s'appliquent selon des modalités prévues par la constitution. De ce fait, il n'est pas nécessaire de produire des actes particulier pour que le PIDCP soit intégré dans le droit interne.

⁷⁷⁶ Voir Pierre-Marie, Dupuy et Yann Kerbrat. "Droit international public." Précis Dalloz, Paris (2012), § 425, théorie dualiste. L'état dualiste considère que l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international sont deux entités différentes et que donc l'intégration du PIDCP doit faire l'objet d'un acte particulier pour être effective en droit interne.

⁷⁷⁷ L'acte qui rend le traité opposable en droit interne n'est pas la ratification mais la publication au journal officiel. En son absence, le traité n'est pas effectif en droit interne et les citoyens ne peuvent pas s'appuyer sur ses dispositions pour faire valoir des droits. La ratification n'engage l'Etat qu'à l'échelle internationale. Dans nombre de pays d'Afrique francophone, « par négligence ou par mauvaise foi, beaucoup de traités y compris ceux relatifs aux droits de l'homme, ne sont pas publiés au Journal officiel ». Voir Kamara, Mactar. "De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne." Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI 4 (2011): 97-162. pp.120 - 121.

⁷⁷⁸Kamara, Mactar. "De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne." Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI 4 (2011): 97-162. pp.98.

⁷⁷⁹ Cette réception réglementaire ou législative s'exprime par le biais d'un décret (France d'avant la Quatrième République), d'une loi (Royaume Uni), d'une proclamation présidentielle (Etats Unis d'Amérique)... Les Etats membres de l'Union Européenne sont tenus d'insérer les directives communautaires en droit interne, sous peine de faire l'objet d'une action en manquement. Voir Kamara, Mactar. "De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne." Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI 4 (2011): 97-162. pp.105.

⁷⁸⁰ Constitution des Etats Unis d'Amérique du 17 septembre 1789, Article II, Section 2.

les États-Unis distinguent entre les « Self-executing treaties », ceux qui sont d'application directe en droit interne sans que le congrès ait dû légiférer sur leur recevabilité face à une cour et les « non-self executing treaties », c'est-à-dire ceux qui ne sont pas recevables par une cour sans transposition en droit interne par le congrès⁷⁸¹. La recevabilité en droit interne d'un traité est soit précisée par le Sénat au moment de sa ratification, soit appréciée par le juge au moment où le texte est invoqué par une partie qui cherche à faire valoir ses effets de droit. Le juge doit alors se prononcer sur le caractère « self extracting » des traités qui lui sont présentés, en s'appuyant sur le « restatement (third) of the Foreign Relations Law of the United States », document rédigé par l'American Law Institute, et décider de leur recevabilité lorsqu'elle n'a pas été préalablement actée par les sénateurs. Le « restatement (third) » rejette le caractère « self extracting » d'un traité sur la base de trois indices : présence d'une clause interdisant toute transposition directe en droit interne des États-Unis ; décision souveraine du Sénat américain ; matière réservée au législateur américain par la constitution⁷⁸². Mais la décision du juge en la matière ne s'appuie pas uniquement sur ce document puisque la pratique récente montre qu'il peut rejeter l'opposabilité d'une disposition d'un traité si celle-ci ne contient pas une clause spécifiant explicitement son applicabilité en droit interne des États-Unis⁷⁸³, il s'agit du critère du « private right of action »⁷⁸⁴ (droit d'action individuel), avec le risque néanmoins que la cour suprême ne partage pas son point de vue⁷⁸⁵. Cet exemple montre à quel point l'applicabilité en droit interne des traités internationaux n'est pas une matière aisée.

L'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités (traités en conflit avec une norme impérative du droit international général - «jus cogens»⁷⁸⁶) dispose que « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général... ». À noter que la France n'a ni signé ni ratifié cette convention du fait de son opposition à cet article.

Une fois posé le problème de la transposition en droit interne des dispositions prévues par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme se pose la question de leur positionnement

⁷⁸¹ Voir Vazquez, Carlos Manuel. "The four doctrines of self-executing treaties." *American Journal of International Law* (1995): 695-723.

⁷⁸² Voir Kamara, Mactar. "De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne." *Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI* 4 (2011): 97-162. pp 136.

⁷⁸³ Voir Kamara, Mactar. "De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne." *Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI* 4 (2011): 97-162. pp 137

⁷⁸⁴ Voir Vazquez, Carlos Manuel. "The four doctrines of self-executing treaties." *American Journal of International Law* (1995): 695-723. pp.720.

⁷⁸⁵ Voir Cf. décision Hamdi v. Rumsfeld, 316 F3d 450 (4th Circuit, 2003) dans laquelle la décision d'un juge du premier niveau de rejeter l'applicabilité des conventions de Genève du 12 août 1949 en droit interne des États-Unis d'Amérique en s'appuyant sur ce critère de « private right of action » à finalement été cassée par la Cour suprême des États-Unis.

⁷⁸⁶ Le Jus cogens « est une norme impérative du droit international général, reconnue par la communauté internationale dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère » voir art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969.

« la Cour européenne et, plus fréquemment encore, la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont amenées à se référer à la hiérarchie substantielle des normes en droit international, en marquant, par exemple, à la suite de la jurisprudence internationale pénale, l'appartenance de l'interdiction de la torture au droit impératif (ou interrogeable) reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble, généralement qualifié selon l'expression latine de jus cogens » voir Dupuy, PM, *Droit international public* (précis), op. Cit, §.205.

dans l'ordre juridique. En France, l'article 55 de la constitution⁷⁸⁷ confère une prééminence à ces traités par rapport aux lois, mais une jurisprudence constante⁷⁸⁸ les situe en dessous des lois constitutionnelles. À l'inverse, le droit international des traités dispose qu'« une partie ne peut invoquer une disposition de droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ⁷⁸⁹».

Force est de reconnaître que le droit international est moins bien équipé que les droits internes pour imposer ses règles à ses sujets. La liberté avec laquelle chacun traite l'intégration dans son droit interne des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme rappelle toute la vigueur du principe de souveraineté des États. Ceux-ci ne sauraient être soumis en dehors de leur volonté aux exigences d'un droit international, fut-il à vocation aussi universelle que la protection des droits de l'homme. Les mesures⁷⁹⁰ permises par le droit international ne sont pas actuellement capables de contraindre un État à accueillir dans son droit interne des dispositions du droit international contraires à sa volonté. Dans le cas contraire, des atteintes aussi graves aux droits de l'homme que celles qui sont rapportées dans certains États comme la Corée du Nord, ne pourraient pas exister⁷⁹¹. Légalement, seul le Conseil de sécurité peut décider de contraindre un État par la force, à condition que la situation dont il se saisit constitue une menace contre la paix, une rupture de la paix ou une agression⁷⁹². Par ailleurs, un État ou groupe d'État peut décider d'engager une « intervention humanitaire »⁷⁹³ pour lutter contre des violations ouvertes, répétées et constantes des droits de l'homme⁷⁹⁴, à l'instar de celle qui avait été déclenchée au Kosovo, en 1999. Mais cette justification reste trop exceptionnelle pour que ce type d'intervention puisse être considérée comme constitutive d'une coutume internationale⁷⁹⁵. Néanmoins, les positions autrefois figées bougent et, lors du sommet mondial

⁷⁸⁷ « Il demeure que la Constitution française a en principe établi une option moniste, sans doute plus clairement énoncée sur la base du 14e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 (qui fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité) que par un article 55 de la Constitution de 1958 trop exclusivement centré sur les traités et, de plus, relativisé par l'exigence de réciprocité ». Ibidem, §.433.

⁷⁸⁸ Arrêt d'Assemblée du conseil d'Etat français Sarran de 1998 ; Arrêt du conseil d'Etat Koné de 1996 ; Arrêt du conseil d'Etat Syndicat national des industries pharmaceutiques de 2001.

⁷⁸⁹ Art. 27, Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969.

⁷⁹⁰ Parmi ces mesures, certaines sont des contre-mesures. La notion de contre-mesure est définie dans la résolution 56/83 de l'AG de l'ONU du 28 janvier 2002 qui prend note du document préparé par la CDI relatif à la responsabilité internationale des Etats.

⁷⁹¹ Voir Bougon, François, Corée du Nord : première commission d'enquête de l'ONU sur les violations des droits de l'homme, Le Monde, 21 mars 2013.

En savoir plus sur http://www.lemonde.fr/asia-pacifique/article/2013/03/21/coree-du-nord-premiere-commission-d-enquete-de-l-onu-sur-les-violations-des-droits-de-l-homme_1852405_3216.html#V4t012dEX43QpPoB.99

⁷⁹² Voir Charte de l'ONU, article 39

⁷⁹³ Il n'existe pas de définition universellement acceptée de l'opération humanitaire. D'après le Danish Institute of International Affairs, « l'intervention humanitaire est définie comme une action coercitive d'Etats, impliquant l'usage de la force dans un autre Etat sans le consentement de son gouvernement, avec ou sans autorisation du conseil de sécurité de l'ONU, dans le but de prévenir ou de mettre un terme à des violations évidentes et massives des droits de l'homme ou du droit international humanitaire » (voir humanitarian Intervention, legal and political aspects, Danish Institute of International Affairs, 1999, p.11. Une autre approche serait la suivante : « la théorie de l'intervention humanitaire reconnaît le droit à un Etat d'exercer un contrôle international sur les actions d'un autre Etat, y compris au détriment de sa souveraineté, dès lors qu'elles sont contraires aux droits de l'homme » (Francis Kofi Abiew, The evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention, Kluwer Law International, 1999, p.31. Voir Ryniker, A, position du comité de la Croix-Rouge sur l' « intervention humanitaire », RICR Juin 2001, Vol 83, N°842, p.521.

⁷⁹⁴ Voir Vilmer, J. B. J. (2012). La guerre au nom de l'humanité: tuer ou laisser mourir. Presses universitaires de France.

⁷⁹⁵ La constitution d'une coutume exige que deux éléments soient réunis : « l'existence d'une pratique effective assortie d'une *opinio juris* »(affaire des immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c/Italie). Dans le cas de

de 2005 des Nations Unies, le principe de la responsabilité de protéger a été reconnu⁷⁹⁶. Assistet-on à l'érosion du principe de souveraineté des États ou alors s'agit-il uniquement de l'extension des possibilités d'ingérence des États les plus puissants dans les affaires internes d'autres États ? Seule la pratique ultérieure permettra de trancher.

(2) Identifier les pirates pour garantir leurs droits

Les militaires qui employaient la méthode du « catch and release » au large de la Somalie se sont probablement posé la question du devenir des pirates relâchés. Comment être certain qu'une personne capturée, lors d'une opération de lutte contre la piraterie ou dans un autre contexte, n'a pas déjà été arrêtée dans une affaire de piraterie ? La réponse à cette question pourrait par exemple servir à établir le lien entre piraterie et d'autres activités telles que le terrorisme. A défaut de documents d'état civil, la création de bases de données biométriques constitue certainement la solution pratique la plus à même de répondre à ces besoins d'identification et de traçage des pirates. La biométrie consiste à mesurer certaines caractéristiques physiques permettant de différencier les hommes les uns des autres. La photographie du visage constitue le principal élément de nature biographique à être utilisé pour garantir l'identité d'une personne, en particulier sur les papiers d'identité. Mais d'autres éléments sont également utilisables⁷⁹⁷ parmi lesquels les plus fiables sont les empreintes digitales, l'empreinte palmaire, la reconnaissance de l'iris⁷⁹⁸ et la reconnaissance rétinienne⁷⁹⁹. En France, la collecte et la manipulation de ces éléments sont régies par la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cette loi encadre l'élaboration et la manipulation des fichiers de données à caractère personnel et définit le rôle de contrôle que doit jouer la Commission Nationale de l'informatique et des Libertés (CNIL). Dans le domaine maritime, la convention OIT 185 de 2003 sur les papiers d'identité des gens de mer s'efforce de mettre en œuvre des données biométriques⁸⁰⁰. Notons par ailleurs, avec Jean-Claude Ameisen, que « la collecte des données biométriques identifiantes risque de comporter une atteinte majeure à la vie privée, et pourrait donc aussi ne pas respecter l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme qui stipule » que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale »⁸⁰¹.

À cet arsenal de mesures s'ajoute l'identification par analyse de l'ADN, initialement limitée en France aux délinquants ayant commis des infractions à caractère sexuel mais qui s'est

l'intervention humanitaire, les cas sont trop rares pour qu'ils puissent constituer une pratique effective et ce mode d'intervention est loin de faire l'unanimité. Voir Graviere, c., Millot, I. La doctrine internationale et la notion d'ingérence humanitaire. Iso 690.p.17.

⁷⁹⁶ Voir résolution A/63/L.80/Rev.1 de l'AG de l'ONU sur la « responsabilité de protéger ».

⁷⁹⁷ Voir Acharya, Lalita, and Tomasz Kasprzycki. La biométrie et son usage par l'État. Bibliothèque du Parlement, 2010.pp.5. Les principaux paramètres biométrique d'identification sont l'ADN, l'oreille, le visage, le thermogramme facial, les empreintes digitales, la géométrie de la main, les veines de la main, l'iris, l'odeur, l'empreinte palmaire, la rétine, la voix.

⁷⁹⁸ Voir Ameisen, J. C., et al. "Biométrie, données identifiantes et droits de l'homme." (2007).pp.4. « L'image de l'iris est pratiquement unique pour chaque individu avec un risque d'erreur estimé à 1 sur 200 milliards et n'est sensible ni l'âge ni à la maladie. De plus, l'iris peut être reconnu à distance et à l'insu de la personne ».

⁷⁹⁹ Voir Ameisen, J. C., et al. "Biométrie, données identifiantes et droits de l'homme." (2007).pp.4.

⁸⁰⁰ Voir P. Chaumette, « Actualité internationale de la Pièce d'identité des gens de mer (PIM) sur <http://humansa.hypotheses.org/250>

⁸⁰¹ Voir Ameisen, J. C., et al. "Biométrie, données identifiantes et droits de l'homme." (2007).pp.16.

progressivement étendue à toute une gamme d'infractions beaucoup plus large, des menaces d'atteintes aux biens jusqu'aux crimes contre l'humanité. Une fois établie, l'empreinte génétique est stockée dans le « fichier national automatisé des empreintes génétiques »⁸⁰², une base de données dont l'accès est placé sous le contrôle d'un juge⁸⁰³. Toutefois, si cette empreinte génétique n'a pas encore fait son apparition dans l'arsenal répressif de la piraterie, sa fiabilité la prédestine à une utilisation plus étendue dès lors que les coûts de sa collecte auront diminué et à condition que les évolutions techniques en permettent une utilisation plus simple.

Le corpus juridique français a prévu différents niveaux pour ce qui concerne le prélèvement et l'utilisation des empreintes ADN. En effet, l'article 16.10 du Code Civil prévoit que le consentement de la personne est exigé avant toute utilisation d'ADN destinée à extraire ses caractéristiques génétiques. Quant à l'article 16.11, il autorise l'identification à partir de l'ADN dans le cadre d'une enquête. Cette identification est une opération qui ne requiert pas l'extraction des caractéristiques propres de l'individu puisqu'il s'agit d'une comparaison de deux empreintes et que le résultat est un pourcentage de similitude. De ce fait, elle ne requiert pas l'autorisation de l'individu prévue par l'article 16.11. De plus, l'article 706-56 du Code pénal punit le refus de se soumettre à un prélèvement biologique. Notons par ailleurs que le décodage de certaines informations portées par l'ADN n'est autorisé que dans le cadre de la recherche scientifique, avec le consentement de l'individu et ces informations ne devraient donc pas être utilisées, tout du moins en France, pour une enquête judiciaire. Néanmoins, un arrêt de la Cour de cassation prononcé dans le cadre d'une affaire de viol a ouvert la possibilité d'utiliser des informations issues de l'ADN pour en extraire les caractéristiques physiques d'un individu afin d'en établir le portrait-robot⁸⁰⁴. Cette apparente contradiction a été réglée par la Cour de cassation qui a marqué une différence entre le prélèvement de l'ADN sur un individu, interdit en application de l'article 16.10 du Code Civil dans le but de garantir « le respect et la protection du corps humain » et le fait d'utiliser de l'ADN « naturellement détaché du corps humain ».

La biométrie est entrée de plain-pied dans la lutte contre la piraterie en juin 2012 avec l'ouverture du centre RAPPIC⁸⁰⁵ aux Seychelles, en partenariat avec INTERPOL. Entre autres activités, ce centre collecte les informations personnelles des pirates⁸⁰⁶. En 2013, INTERPOL a même équipé le centre d'un système d'identification automatique des empreintes afin d'améliorer la collecte des données biométriques des personnes condamnées.

⁸⁰² Voir Code de procédure pénale, Article 706-54.

⁸⁰³ A noter que les paramètres biométriques servent également pour l'établissement de visas, conformément à l'article Annexe 6.3 au Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et sont injectés dans le réseau mondial visas (RMV2) et que les aéroports sont équipés de matériel de contrôle automatisé aux frontières par identification biométrique, ce qui montre que les données biométriques peuvent être techniquement exploitées pour restreindre la liberté de circuler et ne doivent donc pas échapper au contrôle d'une autorité présentant les garanties nécessaires en terme de protection des libertés.

⁸⁰⁴ Voir Arrêt n° 3280 du 25 juin 2014 (13-87.493) - Cour de cassation - Chambre criminelle – ECLI FR CCASS 2014 CR03280.

⁸⁰⁵ RAPPICC (Regional Anti-Piracy Prosecution & Intelligence Coordination Centre)

⁸⁰⁶ Voir Oceans Beyond Piracy, INTERPOL, sur <http://oceansbeyondpiracy.org/matrix/interpol> consulté le 20 mars 2016.

(3) Le statut de réfugié

Les forces engagées dans la lutte contre la piraterie, en particulier au large de la Somalie, pourraient avoir à traiter le cas d'une personne suspectée de piraterie faisant valoir un droit d'asile avéré, ou de devoir appliquer le principe de non-refoulement⁸⁰⁷. Il s'agit là d'une crainte souvent exprimée par les forces engagées dans la lutte contre la piraterie⁸⁰⁸ et qui n'est pas dénuée de fondement puisque l'un des tout premiers pirates à être jugés en Europe, au Pays Bas, en 2010, y avait déposé une demande d'asile⁸⁰⁹. Une personne peut bénéficier du caractère de réfugié, qui ouvre le droit à l'exercice du droit d'asile⁸¹⁰, si elle craint « d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner »⁸¹¹. Les forces ayant capturé des personnes suspectées de piraterie ne devraient donc pas renvoyer ces personnes en Somalie puisque, compte tenu de la guerre civile qui y sévit, il s'agit d'un endroit où elles pourraient être soumises à la torture ou à des mauvais traitements. On observe ici une contradiction dans la façon dont est conduite la lutte contre la piraterie dans la corne de l'Afrique. L'UNHCR a établi des camps de réfugiés au Yémen. Ces camps accueillent de nombreux Somaliens qui traversent le golfe d'Aden à bord de skiffs pour fuir la guerre civile alors que, parallèlement, les personnes suspectées de piraterie sont relâchées sur les côtes somaliennes ou remises aux autorités de ce pays. Pour autant, pirates et migrants sont dotés des mêmes droits, mais les pirates ne les revendiquent pas.

En France, le droit d'asile est inscrit dans la constitution. L'article 711-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile reprend également les conditions figurant dans la Convention de Genève de 1951, mais ce droit d'asile peut être refusé sous certaines conditions dont une condamnation pour piraterie⁸¹². Au large de la Somalie, les personnes suspectées de piraterie et arrêtées par les navires de guerre français seraient fondées à demander l'asile. N'étant que suspectées et pas condamnées, la France ne serait pas en mesure de refuser ce droit. Exercée de façon systématique, la revendication de ce droit serait de nature à compromettre les

⁸⁰⁷ Voir Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, article 33, §1 : « « Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques».

⁸⁰⁸ Voir de Bont, S. (2011). *Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law*. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.131.§.2.

⁸⁰⁹ Voir FOY, Henry. *Somali Pirates Jailed By Dutch Court*. *The guardian*. 2010.

⁸¹⁰ Voir la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Cette convention ne couvrant que les événements survenus avant le 28 juillet 1951, sa portée temporelle a été étendue par le protocole relatif au statut des réfugiés fait à New York le 31 janvier 1967 et qui est entré en vigueur le 4 octobre 1967.

⁸¹¹ Article premier, paragraphe 2 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

⁸¹² Article 21-27 « Nul ne peut acquérir la nationalité française ou être réintégré dans cette nationalité s'il a été l'objet soit d'une condamnation pour crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme, soit, quelle que soit l'infraction considérée, s'il a été condamné à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement, non assortie d'une mesure de sursis ».

opérations militaires et en tout cas à interdire la procédure du « catch and release » pratiquée à grande échelle au large de la Somalie.

Par ailleurs, les enfants revendiquant un statut de réfugié jouissent de facilités en vertu de l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 7 août 1990.

B - Les pirates et la CEDH

L'applicabilité de la Convention Européenne des droits de l'homme au cas d'une opération de lutte contre la piraterie ne semble pas, de prime abord, automatique. En effet, le périmètre de cette Convention régionale ne circonscrit que les zones géographiques sous la juridiction des États partie, y compris leurs eaux territoriales⁸¹³. Toutefois, en vertu des compétences de l'État du pavillon, elle s'applique également à bord de leurs navires de guerre et civils, même s'il convient de ne pas les considérer comme des portions de territoire national. Son applicabilité dépend de la juridiction dont relèvent les faits délictueux⁸¹⁴. Dans l'affaire *Medvedyev et autres c. France*, la Cour a considéré que les suspects relevaient de la juridiction de la France et que, par conséquent, l'article 1 de la Convention⁸¹⁵ devait s'appliquer à leur situation. La Cour précise dans ce cas qu'« il est clair que le droit international coutumier et des dispositions conventionnelles ont reconnu et défini l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'État concerné »⁸¹⁶. Cette décision est fondée sur le constat que le contrôle des autorités françaises a été continu depuis la capture des suspects jusqu'à leur transfert à Brest. Dans la pratique, la juridiction de l'État s'applique de manière extraterritoriale dans le cas où un « État exerce le contrôle effectif d'un territoire étranger⁸¹⁷ et dans le cas où un individu tombe sous l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État agissant en dehors de son territoire »⁸¹⁸. Dans l'affaire *Bankovic c. Belgique et autres (2001)*, la CEDH statuant sur la recevabilité de la requête, note dans le paragraphe 77 : « La Cour note par ailleurs qu'on rencontre d'autres cas d'exercice extraterritorial de sa compétence par un État dans les affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'État en cause ou de navires battant son pavillon. Dans ces situations spécifiques, il est clair que le droit international coutumier et des dispositions conventionnelles ont reconnu et défini l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'État concerné ». Tout se passe comme si le navire de guerre était porteur des droits et devoirs résultant des engagements souscrits par la France, indépendamment de la zone dans laquelle il opère, ce qui conforte le modèle visant à le définir comme un morceau de territoire, modèle moins pertinent dans d'autres situations. Ce

⁸¹³ Voir ECHR, « Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights », novembre 2014, sur http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extra-territorial_jurisdiction_ENG.pdf consulté le 10 décembre 2014.

⁸¹⁴ Voir *Utrecht Journal of International and European Law*, « Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », 7 July 2011.

⁸¹⁵ Article 1 de la CEDH « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

⁸¹⁶ Affaire *Medvedyev et autres c. France*, § 64.

⁸¹⁷ Voir CEDH, *Issa et Autres c. Turquie*, 16 novembre 2004, §77 ; *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001, §71, sur [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-64012#{\"itemid\":\[\"001-64012\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-64012#{\) consulté le 10 décembre 2014.

⁸¹⁸ Voir Guilfoyle, Douglas. "Counter-piracy law enforcement and human rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59.01 (2010): 141-169. pp.154.

résultat vaut pour d'autres traités⁸¹⁹, tels que le pacte sur les droits civils et politique, qui s'applique aux personnes placées en détention à bord d'un navire de guerre⁸²⁰.

(1) Les opérations internationales de lutte contre la piraterie et la CEDH

Par contre, la question de la juridiction devient plus complexe dès lors que le navire est intégré dans une opération « commandée » par une organisation internationale. Les principales opérations de lutte contre la piraterie sont l'opération ATALANTA de l'Union Européenne et l'opération Ocean Shield de l'OTAN. Puisque aucune de ces organisations n'est partie à la convention européenne sur les droits de l'homme, il est permis de s'interroger sur l'applicabilité de cette convention aux cas des suspects de piraterie capturés par les navires de guerre des pays parties participant à ces opérations ? Certains auteurs tels que Guilfoyle parviennent à la conclusion que cette convention ne s'applique pas dès lors que les navires, indépendamment de leur pavillon, sont sous le commandement de ces organisations : « if a given warship is acting solely under the effective control of an international organization, a person in custody aboard cannot be within the flag State's effective control or ECHR jurisdiction »⁸²¹. Cette position mérite sans aucun doute d'être nuancée car elle s'articule autour de la notion de commandement qui n'est pas une affaire aussi tranchée qu'il y paraît. Un navire de guerre en opération est sous le commandement et contrôle de différentes autorités, à différents niveaux. Il existe un contrôle tactique, un contrôle opérationnel, un commandement tactique et un commandement opérationnel⁸²². Ils sont définis de la façon suivante⁸²³ :

	Tactique	Opérationnel
Contrôle	Abréviation : TACON Direction et contrôle détaillés, normalement limités au plan local, des mouvements ou manœuvres nécessaires pour exécuter les missions ou les tâches assignées. En général, le TACON n'est délégué que dans les cas où plusieurs unités, qui ne sont pas placées sous le même OPCON, sont réunies en une unité tactique cohésive. Le commandant ayant le contrôle tactique d'une unité est	Abréviation : OPCON Autorité conférée à un commandant de donner des ordres aux forces affectées de sorte qu'elles accomplissent des missions ou tâches particulières, habituellement limitées de par leur nature, quant au lieu ou dans le temps, de déployer les unités concernées et de conserver ou de déléguer le contrôle tactique (TACON) de ces unités. Elle ne comporte pas le pouvoir d'utiliser séparément les éléments constitutifs des unités concernées,

⁸¹⁹ Voir Guilfoyle, Douglas. "Counter-piracy law enforcement and human rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59.01 (2010): 141-169. pp.155.

⁸²⁰ Statut du navire de guerre : Pancraccio Jean-Paul, *Marins militaires en escale dans un port étranger* sur <http://blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancraccio/tag/statut-juridique/> et Oxman H. Bernard, « Le régime des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Annuaire français de droit international* 1982 Volume 28 Numéro 1 pp. 811-850

⁸²¹ *Ibidem*, p.158.

⁸²² Voir Young, Thomas-Durell, *NATO Command and Control for the 21st Century*, JFQ, Autumn/Winter 2001-02, 2001, sur <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a403478.pdf> consulté le 10 décembre 2014.

⁸²³ Voir Base de données des opérations – Glossaire et définition des termes, <http://www.cmp-cpm.forces.gc.ca/dhh-dhp/od-bdo/glossary-glossair-fra.asp> consulté le 10 décembre 2014.

	responsable de la méthode employée.	pas plus qu'elle n'inclut en soi un contrôle administratif ou logistique. Le commandant qui reçoit l'OPCON d'une unité ne peut l'utiliser au-delà des limites précisées dans l'ordre sans en discuter avec l'autorité qui a délégué les pouvoirs. L'OPCON n'autorise pas l'utilisation d'une unité ou d'une partie de cette dernière à exercer des tâches autres que celles indiquées ou à changer sa structure organisationnelle de base; on ne peut donc pas assigner à l'unité une nouvelle tâche ou la déployer de nouveau.
Commandement	Abréviation : TACOM Pouvoir délégué à un commandant d'assigner des tâches aux forces placées sous son commandement, en vue de l'accomplissement de la mission ordonnée par l'autorité supérieure. Le commandement tactique a une portée moins grande que celle du commandement opérationnel, mais elle comprend le pouvoir de déléguer ou de conserver le contrôle tactique (TACON)	Abréviation : OPCOM Pouvoir donné à un commandant d'assigner des missions ou des tâches à des commandants subordonnés, de déployer des unités, de réaffecter des forces, de conserver ou de déléguer le commandement opérationnel (OPCOM) ou le contrôle tactique (TACON), selon le cas. Il ne comprend pas en soi de responsabilités administratives ou logistiques.

Afin de déterminer quelle juridiction s'applique, il convient donc de bien considérer l'articulation de la chaîne de commandement ainsi que les éventuels CAVEAT⁸²⁴ émis par la France pour accompagner le transfert d'autorité (TOA⁸²⁵) vers une autorité qui n'est pas

⁸²⁴ « Les forces armées nationales contribuant à l'opération ne sont pas tenues :

a. d'exécuter les tâches soumises à des restrictions d'emploi de nature politique ou opérationnelle (« caveat ») ;
b. ou d'agir selon des principes qui enfreindraient leur législation et réglementation propres.

144. En conséquence, un pays peut restreindre ou préciser les règles d'engagement multinationales.

145. Les restrictions françaises de nature politique ou opérationnelle sont rédigées par le Centre de Planification et de Conduite des Opérations. Les éventuelles restrictions de nature juridique sont élaborées par l'EMA (section JUROPS) et la Direction des Affaires Juridique. Le commandant de l'opération est associé à cette démarche ». Voir CICDE, Doctrine d'emploi des forces, Doctrine interarmées DIA-01(A)-DEF(2014), p.19. sur http://www.cicde.defense.gouv.fr/IMG/pdf/20140612_np_cicde_dia-01-def.pdf, consulté le 10 décembre 2014.

⁸²⁵ TOA signifie « transfert of authority ». Il s'agit du terme consacré pour signifier ce transfert d'autorité. Il comprend une date, une heure, le nom de l'autorité prenante et il est émis par le commandant opérationnel.

obligatoirement française. La France ne transfère jamais le commandement opérationnel⁸²⁶ de ses unités (navires de guerre, aéronefs, commandos marine...), qui reste assumé en tout temps par le Chef d'État Major des Armées⁸²⁷. La réglementation militaire précise que les navires de guerre placés sous commandement international ne sont pas tenus d'agir « selon des principes qui freindraient leur législation et réglementation propres ». Sans une connaissance de toutes ces dispositions, qui varient d'une opération à l'autre, et sont en partie classifiées⁸²⁸, il nous semble impossible de réfuter l'applicabilité de la Convention à bord d'un navire battant le pavillon d'un pays parti, mais placé sous le commandement d'une organisation internationale non partie. Par ailleurs, en cours d'opération, le contrôle opérationnel ou le commandement tactique peut être transféré à une autorité différente, pour une phase particulière. C'est ce que note Douglas Guilfoyle : « Dans les opérations de l'OTAN, un navire qui capture des pirates repasse sous contrôle national et les autorités nationales déterminent la marche à suivre. Si en pratique, la marche à suivre est déterminée par les autorités nationales ou exige leur accord, alors les suspects en question sont sous leur « contrôle effectif ⁸²⁹ » ou « leur autorité et leur contrôle » et donc sous la juridiction de la CEDH »⁸³⁰.

(2) Les droits accordés par la CEDH aux pirates

Ainsi, s'ils estiment que la juridiction interne dont ils relèvent bafoue leurs droits et lorsque la convention s'applique, les pirates peuvent saisir la CEDH après épuisement des voies de recours internes⁸³¹. Celle-ci a été amenée à se prononcer dans quelques affaires en relation avec le domaine maritime et la piraterie. L'une des questions qu'elle a eu à trancher est celle du délai entre la capture de personnes suspectées de piraterie et leur présentation à une autorité judiciaire. En effet, l'intervention contre un navire en mer, loin des autorités judiciaires, est de nature à compromettre le respect des dispositions de l'article 5.3. Celui-ci dispose que « Toute personne arrêtée ou détenue, [...], doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. ... ». Ces dispositions figurent également dans l'article 9, paragraphe 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁸³². Toute la difficulté consiste ici à concilier cette exigence avec les particularités d'une détention à bord d'un navire. Dans l'affaire *Medvedyev et autres c. France*, la grande chambre de la CEDH a

⁸²⁶ Dans les faits, il s'agit au mieux du transfert vers une autorité étrangère du contrôle opérationnel et du commandement tactique voire du commandement tactique uniquement.

⁸²⁷ Voir CICDE, Doctrine d'emploi des forces, Doctrine interarmées DIA-01(A)-DEF(2014), pp.33. http://www.cicde.defense.gouv.fr/IMG/pdf/20140612_np_cicde_dia-01-def.pdf consulté le 10 décembre 2014.

⁸²⁸ Les caveat en particulier témoignent de certaines restrictions dans les modes d'actions autorisés et constituent des faiblesses qui pourraient être exploitées par les pirates s'ils étaient divulgués.

⁸²⁹ Voir Guilfoyle, Douglas. "Counter-piracy law enforcement and human rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59.01 (2010): 141-169.pp.156 :« The Strasbourg Court appeared to hold that 'total and exclusive de facto' control over a place brings persons within a State's 'jurisdiction' for ECHR purposes. Whether this was considered a case of State agent 'authority and control' over an individual or 'effective control' over a (very restricted) space is not made clear ».

⁸³⁰ Guilfoyle, Douglas. "Counter-piracy law enforcement and human rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59.01 (2010): 141-169.pp.158.

⁸³¹ Voir article 35 CEDH

⁸³² L'article 9 §3 du PIRDCP dispose que « Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires »

tenu compte de « circonstances tout à fait exceptionnelles » pour considérer qu'un délai de 13 jours de navigations pouvait être considéré comme raisonnable. Ces circonstances exceptionnelles sont ici le temps nécessaire pour acheminer le navire vers la France. Ce délai aurait probablement pu être raccourci si les suspects avaient été transférés à bord d'un mobile plus rapide, mais la Cour n'a pas jugé nécessaire d'étudier cette possibilité et a donc considéré que le maintien des suspects à bord de leur navire était acceptable⁸³³. La Cour confirme cette appréciation dans d'autres affaires (16 jours dans l'affaire Rigopoulos, 13 jours dans l'affaire Medvedyev et autres, 18 jours dans l'affaire Vassis et autres, 4 jours environ dans l'affaire Ali Samatar et autres et 6 jours environ dans l'affaire Hassan et autres c. France – dans ces deux dernières affaires, le transfert a eu lieu par voie aérienne et non maritime)⁸³⁴. Par contre, dans les affaires Ali Samatar et autres c. France et dans l'affaire Hassan et autres c. France, la CEDH a considéré que la France violait l'article 5.3 de la Convention en tardant à présenter les suspects à un juge dès lors qu'ils avaient mis le pied sur le territoire français. Le délai de 48 heures observé par la France transgresse l'exigence exprimée dans l'article 5.3 selon les termes suivants : « ...doit être aussitôt traduite devant un juge... » qui a semble-t-il été traduit par la Cour en : doit être traduite devant un juge aussitôt que possible.

L'arrêt Medvedyev précise également que les conditions de détention des personnes suspectées de piraterie ne doivent pas être laissées à la libre appréciation des forces qui les ont capturées. Celles-ci doivent dès que possible avertir une autorité judiciaire de leur capture afin qu'elle valide la légalité de cette détention.

Le fait de transférer les personnes suspectées de piraterie dans un État tiers pour y être jugées et éventuellement y subir une peine, soulève des questions relatives aux droits de l'homme que les pays qui conduisent ce type de transfert ne peuvent esquiver. L'une des exigences de la Convention contre la torture⁸³⁵ figure dans son article 3 paragraphe 1 : « Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ». Le paragraphe 2 précise les conditions selon lesquelles doivent être appréciées ces violations. En 2009, Hillary Clinton, secrétaire d'État américaine, avait critiqué le Kenya pour « la corruption rampante, l'impunité, la violence politique, les violations des droits de l'homme et l'absence de respects du droit »⁸³⁶. Ce constat, certes émis par une autorité politique, n'avait pourtant pas dissuadé certains États européens luttant contre les pirates en océan Indien de transférer des personnes soupçonnées de

⁸³³ Lorsqu'il est possible, le transfert de suspects sur un mobile plus rapide -avion ou autre navire- pourrait permettre de les présenter au plus vite à une autorité judiciaire compétente. Néanmoins, dans l'affaire Medvedyev et autres c. France, la haute cour de la CEDH écarte cette possibilité. Voir Arrêt Medvedyev et autres c. France, §131 : «Quant à l'hypothèse d'un transfert sur un navire de la marine nationale pour un rapatriement plus rapide, il n'appartient pas à la Cour d'évaluer la faisabilité d'une telle opération dans les circonstances de la cause ».

⁸³⁴ Voir CEDH, Questions-réponses sur les arrêts Ali Samatar et autres c. France et Hassan et autres c. France, unité de la presse, 2014 sur http://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Ali_Samatar_Hassan_FRA.pdf, consulté le 8 décembre 2014.

⁸³⁵ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants signée à New York, le 10 décembre 1984, 156 Etats parties au 14 décembre 2014. A noter que parmi les pays de l'Océan Indien, le Kenya, les Seychelles, la Somalie, le Yémen, Djibouti et Maurice sont parties. L'Inde a signé mais n'a pas adhéré. La Tanzanie et le Sultanat d'Oman ne sont pas parties.

⁸³⁶ Voir 201, Sarah McGregor, Clinton Softens Stance on Kenyan Tribunal, BLOOMBERG, Aug, 5, 2009, sur <http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=newsarchive&sid=aiueu.vpx8Co> , consulté le 9 décembre 2014.

piraterie au Kenya pour y être jugés. Si les faits dénoncés par la secrétaire d'État américaine étaient avérés, il s'agirait donc d'une violation des droits garantis par la CEDH.

Certains droits sont attachés à la nationalité, d'autres à l'âge. Cette réalité soulève la question de l'identité des personnes arrêtées et des moyens de l'établir. La plupart des personnes suspectées de piraterie ne sont porteuses d'aucun document pouvant attester de leur nom, date de naissance ou nationalité. Il existe une présomption de nationalité selon l'endroit où ces personnes sont arrêtées, leur déclaration, la langue dans laquelle ils s'expriment et certaines caractéristiques biométriques peuvent correspondre à une ethnie, mais le croisement de tous ces critères permet rarement d'établir avec certitude une identité complète. Pour autant, cette information est cruciale, car les personnes arrêtées par des navires de guerre français relèvent de la juridiction française et doivent donc se voir appliquer le droit opposable en l'espèce⁸³⁷.

La résolution 1950 (2010) du Conseil de sécurité de l'ONU exprime sa préoccupation pour la possible participation d'enfants à des actes de piraterie au large de la Somalie. En cas de capture, les mineurs bénéficient de protections particulières. Toutefois, la notion de minorité varie selon les pays, voire à l'intérieur des pays, déjà du fait de l'existence d'une majorité civile, sexuelle, électorale. Il sera question ici de majorité civile. La convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs dispose dans son article 12 que « ... on entend par « mineur » toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'État dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle ». Elle a été ratifiée par la France et donc le magistrat en charge d'un dossier de piraterie doit choisir la loi la plus favorable au mineur⁸³⁸. Par ailleurs, la convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, stipule dans son article premier qu'« un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ».

Ainsi, la revendication de droits de l'enfant se heurte en tout premier lieu à l'âge de la personne qui, à défaut de document l'attestant, ne peut être établie que de manière empirique. L'examen le plus employé pour évaluer l'âge d'une personne est l'« examen osseux », mais celui-ci reste entaché d'une forte incertitude.⁸³⁹ De plus, il n'est pas réalisable à bord de tous les navires de guerre et s'il est réalisé par ceux qui en ont les moyens, ce type d'information n'est pas rendu public. En l'absence de statistiques sur les enfants engagés dans les activités de piraterie, il est néanmoins permis de penser que ce type de cas peut survenir. La Somalie, à titre d'exemple, est souvent citée pour son emploi des enfants-soldats⁸⁴⁰. La durée de vie moyenne d'un homme y est de 49,5 années et le taux de travail des enfants de 5 à 14 ans est évalué à 49 pourcents. En l'absence de preuves formelles, il est quand même permis de constater que les paramètres

⁸³⁷ Voir article Article 11 du code civil : « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ».

⁸³⁸ Voir Gagnard, Sylvie. "Créteil: Le juge et les mineurs isolés." *Journal du droit des jeunes* 208.8 (2001): 21-31.

⁸³⁹ Voir Gagnard, Sylvie. "Créteil: Le juge et les mineurs isolés." *Journal du droit des jeunes* 208.8 (2001): 21-31.

⁸⁴⁰ Voir ONU, Somalie : L'ONU dénonce le recrutement croissant d'enfants soldats, Dépêche du Service d'information de l'ONU, 2010 sur <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=21858> consulté le 13 décembre 2014.

démographiques de la société somalienne entraînent une forte probabilité que des mineurs soient employés comme pirates.

Une fois établie la minorité d'une personne suspectée de piraterie, celle-ci bénéficie de la protection de la convention relative aux droits de l'enfant⁸⁴¹, qui prévoit une obligation de protection contre les violences auxquelles les enfants pourraient être soumis⁸⁴² et qui stipule que « tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État »⁸⁴³. S'agissant du droit français, l'article L112-3 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « ...La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge ... ». Notons d'emblée que cette formulation ne crée pas une obligation de résultat, mais se contente de ne pas exclure les mineurs isolés du périmètre d'action de la protection de l'enfance. Un droit est donc ouvert, mais il semble discrétionnaire, ce qui est conforme à la réalité puisque l'État français n'est pas systématiquement condamné pour ses déficiences dans la prise en charge des enfants étrangers qui séjournent sur le territoire, parfois dans un État de « clochardisation »⁸⁴⁴. La formulation non contraignante devrait ouvrir des possibilités d'intervention qui se heurtent à un manque de volonté de la puissance publique en la matière et aussi à une apathie de la population, peu sensible à ces problèmes⁸⁴⁵.

⁸⁴¹ Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Cette convention a été ratifiée par la France le 7 août 1990

⁸⁴² Voir Article 19 de la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 : « Les Etats parties prennent toutes les mesures [...] pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde [...] de toute autre personne à qui il est confié ».

⁸⁴³ Voir Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, article 20.

⁸⁴⁴ Voir Lettre ouverte sur les mineurs étrangers isolés (Collectif de soutien des exilés du 10^{ème} arrondissement de Paris, Collectif de soutien d'urgence aux réfugiés, FASTI, GISTI, MRAP, RESF, CIMADE, Syndicat de la magistrature), 12 février 2007 sur <http://www.gisti.org/spip.php?article729> consulté le 13 décembre 2014.

⁸⁴⁵ Voir Lettre ouverte sur les mineurs étrangers isolés (Collectif de soutien des exilés du 10^{ème} arrondissement de Paris, Collectif de soutien d'urgence aux réfugiés, FASTI, GISTI, MRAP, RESF, CIMADE, Syndicat de la magistrature), 12 février 2007 sur <http://www.gisti.org/spip.php?article729> consulté le 13 décembre 2014.

Conclusion du Titre I

Ainsi, la piraterie n'est pas un crime comme les autres. Sa définition a évolué au fil des siècles pour recouvrir des infractions jugées infamantes selon l'époque et face auxquelles aucune limitation d'ordre juridique ne devait s'interposer pour freiner l'action internationale. Le pirate est l'ennemi du genre humain et ne saurait à ce titre mériter les protections habituellement conférées par l'État du pavillon. Pour autant, la lutte contre la piraterie, si elle bénéficie de certaines dérogations, ne balaie pas tous les principes du droit de la mer. La souveraineté des États côtiers n'a pas été remise en cause. De même, les buts et principes de la charte de l'ONU prévalent face aux exigences de la lutte contre les pirates et en particulier le respect des droits de l'homme⁸⁴⁶ car *Hostis Humani Generis* n'en demeure pas moins humain et bénéficie à ce titre des avancées de ce domaine. Les avantages espérés par le remplacement des opérations de police destinées à lutter contre la piraterie par des opérations militaires s'inscrivant dans le cadre d'un conflit armé ne résistent pas à l'analyse, car le droit international humanitaire n'apporte pas davantage de souplesse supplémentaire dans la conduite des opérations. Au contraire, il apporte une nouvelle strate juridique qui retarderait encore le règlement du problème. Dans ces conditions et une fois défini le cadre étroit dans lequel peut s'inscrire l'action contre les pirates, il convient maintenant d'examiner la façon dont cette lutte peut-être conduite. C'est l'objet du Titre 2 qui se fonde sur l'exemple de la piraterie somalienne.

⁸⁴⁶ Voir Charte des Nations Unies, Art.1, §.3 « Les buts des Nations Unies sont les suivants : Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion »;

Titre 2 - S'attaquer aux racines de la piraterie et des violences en mer

Les racines (« root causes ») de la piraterie somalienne ne font pas consensus. Les causes évoquées sont tour à tour la pauvreté, la faim, l'insécurité⁸⁴⁷, la faillite de l'État, la guerre civile, les différences civilisationnelles⁸⁴⁸, la pêche illégale, les rejets de déchets toxiques dans les eaux et sur les côtes somaliennes⁸⁴⁹, l'appât du gain⁸⁵⁰.... Les racines terrestres de la piraterie ont souvent été convoquées afin de justifier les délais pour l'obtention de résultats tangibles en mer. Mais la réalité est plus complexe et la notion de racine n'est probablement pas très pertinente, même si elle est parlante, pour traiter d'une problématique avant tout systémique, qui ne peut résulter que d'un contexte global. Dans son livre « Modern piracy, legal challenges and responses », Douglas Guilfoyle distingue certains rapports qui font autorité dans l'identification des racines de la piraterie somalienne. Il s'agit en premier lieu du rapport de Nairobi fondé sur les éléments de la conférence du « International Expert Group» qui s'est tenue à Nairobi du 10 au 21 novembre 2008⁸⁵¹, du rapport de l'envoyé spécial de l'ONU Jack Lang transmis par le rapport du 25 janvier 2011 du secrétaire général de l'ONU. Les rapports du « Groupe de contrôle »⁸⁵², en réponse à la résolution 1853 du conseil de sécurité, plus spécialement chargé du suivi du respect de l'embargo sur les armes prévues par la résolution 733 (1992) du 23 janvier 1992, constituent également une source fiable pour l'obtention d'informations d'intérêt sur la situation somalienne. À l'instar des opérations en mer qui exigent une connaissance accrue de la situation maritime, agir sur les causes terrestres de la piraterie nécessite une parfaite connaissance de l'interfaçage de la piraterie avec la société somalienne, voire régionale, pour éviter à la fois le gaspillage des ressources et les actions susceptibles de renforcer la piraterie.

Aurait-il été possible de mettre un terme à la piraterie somalienne en agissant uniquement en mer ? Il est difficile de le savoir tant le lien entre les nombreuses actions menées sur terre et sur mer et les effets constatés sont difficiles à établir. De plus, la perception des résultats est brouillée par la communication des États impliqués dans la lutte. Cette communication permet de légitimer les sommes dépensées et cherche probablement aussi à exploiter les avantages pouvant découler d'une victoire qui peut être considérée comme acquise depuis 2012. Après un examen des initiatives destinées à coordonner la lutte contre la piraterie, nous allons examiner les mesures qui ont été prises dans le domaine maritime afin de rétablir la sécurité en mer (Chapitre 1) puis les actions d'ordre organisationnel conduites à terre pour lutter contre la piraterie (Chapitre 2). Ces actions visent à instaurer un système crédible, condition nécessaire à son caractère dissuasif, pour remédier à l'impunité dont jouissaient les pirates somaliens.

⁸⁴⁷ Voir Ould-Abdallah, A. A. (2008, November). Piracy off the Somali Coast. In Report of the workshop commissioned by the special representative of the Secretary General of the UN to Somalia, Nairobi.p.14.

⁸⁴⁸ Voir Salt, J. (2008). Global Disorder and the Limits of 'Dialogue'. Third World Quarterly, 29(4), 691-710.

⁸⁴⁹ Voir rapport Jack Lang, p.9.

⁸⁵⁰ Voir Zach, D. A., Seyle, D. C., & Madsen, J. V. Burden-sharing Multi-level Governance.p.10.

⁸⁵¹ Voir Ould-Abdallah, A. A. (2008, November). Piracy off the Somali Coast. In Report of the workshop commissioned by the special representative of the Secretary General of the UN to Somalia, Nairobi sur http://www.imcsnet.org/imcs/docs/somalia_piracy_intl_experts_report_consolidated.pdf consulté le 16 janvier 2016.

⁸⁵² Voir Conseil de sécurité, résolution 1519 (2003) du 16 décembre 2003, S/RES/1519(2003) sur la formation de ce « groupe de contrôle » (monitoring group). Il est composé d'un maximum de quatre experts installés à Nairobi et axe son action sur les violations de l'embargo sur les armes, notamment les transferts de munitions, d'armes à usage unique et d'armes légères.

Chapitre 1 – Le rétablissement de l’ordre public en mer à l’épreuve de la piraterie

La façon dont se sont déployées les initiatives destinées à lutter contre la piraterie, tant en mer que sur terre, donne une image assez chaotique, très éloignée de la manière dont sont habituellement combattus les crimes sur terre. Les acteurs du domaine sont des États, des organisations internationales, des groupements d’industries, des compagnies privées, des conférences, des structures hybrides, certaines pérennes, d’autres temporaires. Ces entités agissent au niveau international, régional ou à un niveau sectoriel (coordination des vols d’aéronefs, coordination des patrouilles dans le golfe d’Aden...) et déploient des moyens, fournissent des fonds, organisent des formations, offrent des équipements... Une volonté de concentrer l’ensemble des efforts au service d’une stratégie unique se serait heurtée aux ambitions diplomatiques et politique divergentes des différents acteurs ainsi qu’aux différences d’appréciations stratégiques. Certains acteurs participant à la lutte contre la piraterie pour satisfaire leurs ambitions et leurs engagements n’ont aucun intérêt à renforcer la stature internationale de leurs concurrents en contribuant à leur succès. Leurs conceptions stratégiques peuvent également être différentes. C’est ainsi que la Chine et la Russie ont déployé des moyens navals dans le Golfe d’Aden pour y protéger des convois alors que la TF151 de la Coalition Maritime Force sous « leadership » américain, la TF508 de l’OTAN et la TF 465 de l’UE agissaient sur le même espace, mais dans le cadre d’une stratégie de sécurisation de zone. Il eut probablement été plus efficace d’utiliser l’ensemble des moyens pour une stratégie unique⁸⁵³, mais ni le groupe OTAN UE CMF ni un seul de ces États, n’aurait accepté de se placer sous la direction de leur concurrent. Cette situation procède d’une réalité qui est l’absence de disposition juridique contraignante pour organiser le maintien de l’ordre public en mer (section 1), ce qui oblige au déploiement de stratégies sectorielles ad hoc, dans le cas présent pour lutter contre la piraterie (section 2)

Section 1 – Le maintien de l’ordre public en mer, un problème politique

L’une des difficultés du droit international est qu’il ne dispose pas des moyens permettant d’assurer l’ordre public en mer. De ce fait, cet ordre public repose avant tout sur la bonne volonté des États pour le faire respecter, que ce soit en haute mer ou dans les eaux sous souveraineté où peuvent se rendre les navires selon certains droits qui leur sont accordés (A), tandis que l’ONU dispose d’outils limités mais potentiellement efficaces pour coordonner leur action (B).

A – Les États et l’ordre public en mer, un problème économique et politique plus que juridique Traditionnellement, l’homme s’est rendu en mer pour y développer 4 catégories d’activités : la pêche fut peut-être la première, le transport, l’exploration du monde et son corollaire, la guerre. Les activités liées à l’exploitation et l’exploration du fond des océans, dépendantes des avancées scientifiques, se sont développées plus récemment. Désormais, l’homme se rend également en mer pour ses loisirs. Le déploiement harmonieux de ces activités n’a pas pu se faire sans la mise en place d’un cadre normatif. Le principe initial était la liberté de navigation, mais ce principe a été progressivement grignoté au profit d’impératifs divers. De ce fait, la police en mer dépend de la bonne volonté des États côtiers sur une partie de l’océan qui n’a fait que s’accroître au fil

⁸⁵³ Le principe de concentration des efforts est enseigné dans le domaine militaire.

des ans. Si la volonté des États y est défaillante, les pirates peuvent y bénéficier, de facto, d'une protection.

Au XVe siècle, les espaces océaniques sont devenus des routes maritimes et ceux qui les ont ouvertes ont immédiatement cherché à en interdire l'accès à leurs concurrents. C'est dans ce contexte qu'a été établi le traité de Tordesillas qui partageait les océans entre le Portugal et l'Espagne. Ce traité n'envisageait pas la mer comme un espace à exploiter mais plutôt comme un moyen destiné à l'appropriation des richesses continentales et un vecteur d'évangélisation. L'histoire montre que nul ne possède que ce qu'il peut défendre et ni l'Espagne ni le Portugal n'ont été en mesure de défendre durablement ce partage de l'ensemble des océans pourtant entériné par le pape Alexandre VI. Plus tard, au XVII^{ème} siècle, la rivalité épistolaire entre Selden et Grotius au sujet du partage des surfaces océaniques a consacré le triomphe de la liberté de navigation. D'une certaine façon, ce principe est immanent à l'océan, autant que l'est le principe de propriété privée au domaine continental. Des juristes espagnols l'auraient d'ailleurs énoncé près d'un siècle avant⁸⁵⁴ la publication par Grotius de son « Mare liberum ». Aujourd'hui, le principe de liberté de navigation se heurte à d'autres problématiques. La mer n'est pas seulement convoitée en tant que support pour le commerce, la guerre et l'évangélisation mais aussi pour les richesses qu'elle renferme et recouvre. Le droit de la mer développe désormais une approche multidimensionnelle pour définir les droits dans le domaine maritime. Il s'efforce entre autres de répondre aux questions relatives à l'exploitation du sous-sol, à l'utilisation du fond, y compris pour la pose de câbles sous-marins, ou à l'exploitation de la masse d'eau pour la capture des ressources halieutiques. Cette approche verticale est complétée par une approche horizontale à finalité sécuritaire, financière ou environnementale qui amène les États à définir des zones dans lesquelles certains droits des navires relèvent de leur juridiction. Le droit a donc créé des limitations à la navigation qui s'exercent de façon différenciée selon la position géographique du navire⁸⁵⁵. En haute mer, espace le moins contraint en matière de liberté, l'article 87 de la CMB garantit 6 libertés qui sont la liberté de navigation, la liberté de survol, la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins⁸⁵⁶, la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international⁸⁵⁷, la liberté de la pêche⁸⁵⁸ et la liberté de la recherche scientifique⁸⁵⁹. De plus, la CMB y protège la liberté de navigation avec son article 89⁸⁶⁰, « Illégitimité des revendications

⁸⁵⁴ "Ferdinand Vasquez (1509–66), for example, refuted the juristic value of the claims to maritime dominion not only of the Venetians and of the Genoese, but even of the Spanish Crown. He maintained that to make the seas and the waves into private national property was contrary to the law of nature and the elementary principles of international relations" Voir Vasquez de Menchaca, *Illustrium Controversarium, Libri Tres* (1564). Des arguments du même type ont également été développés par Alfonso de Castro dans le Volume 1 de son *De Potestate Legis Penalis*: E. Nys, *Les origines de droit international* (1894), 382. Voir également Papastavridis, Efthymios. "The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited." *Leiden Journal of International Law* 24.01 (2011): 45-69.pp.50, d'où est tiré le passage cité ci-dessus.

⁸⁵⁵ Schématiquement, la surface des océans est divisée entre la haute mer, la zone économique exclusive (ZEE), les eaux archipélagiques, les Détroits, la zone contiguë, la mer territoriale, et les eaux intérieures. Un navire se trouve toujours dans l'une de ces zones, sur lesquelles il est soumis à différentes juridictions.

⁸⁵⁶ sous réserve de la partie VII de la CMB

⁸⁵⁷ sous réserve de la partie VI de la CMB

⁸⁵⁸ sous réserve des conditions énoncées à la section 2 de la CMB

⁸⁵⁹ sous réserve des parties VI et XIII de la CMB

⁸⁶⁰ « Aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté »

de souveraineté sur la haute mer » et l'article 90⁸⁶¹, « droit de navigation ». Cette « liberté de navigation »⁸⁶², telle qu'elle est garantie en haute mer, est transposée à la ZEE par l'article 58 de la CMB « droits et obligations des autres États dans la zone économique exclusive »⁸⁶³. Ainsi, la liberté de navigation voulue par les créateurs du droit de la mer est garantie sur la plus grande partie de la surface des océans. Mais ce droit s'amenuise à mesure que le navire se rapproche des côtes.

L'image du bateau voguant librement entre les îles qui constituent un archipel est désormais un lointain souvenir. La mer est structurée par la convention de Montego Bay et les îles qui forment des archipels peuvent potentiellement constituer un « État archipel »⁸⁶⁴. De retour sur les mers où il naviguait librement, le navigateur du passé pourrait se retrouver sans le savoir au beau milieu d'un État. La singularité de cet État est que sa surface, comprise ici comme la partie encerclée par les lignes de base archipélagiques, comprend une partie liquide plus étendue que sa partie solide⁸⁶⁵. État côtier, il est bien entendu entouré par des eaux territoriales, qui sont mesurées non pas à partir d'une laisse de basse mer et pour cause, ni à partir de lignes de base droites, mais à partir des lignes de base archipélagiques⁸⁶⁶. Cette délimitation est totalement artificielle puisque, dans certains cas, le navigateur ne bénéficie d'aucun repère terrestre face à la proue de son navire pour signifier que ses droits viennent d'être réduits. En effet, sans l'interdire, la CMB restreint la liberté de navigation dans l'espace ainsi délimité. L'article 52 dispose que le navire y bénéficie du droit de passage inoffensif, à moins que l'État Archipel n'en ait décidé autrement et dans ce cas, l'article 53 lui attribue un droit de passage archipélagique cinématiquement très encadré. Ce droit de passage archipélagique s'exerce selon les modalités de navigation fixées par l'État côtier. Celui-ci peut imposer des routes et des dispositifs de séparation du trafic. Dans tous les cas, le passage doit être continu et rapide. Il est difficile dans ces conditions de parler de liberté de navigation.

⁸⁶¹ « Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon »

⁸⁶² A noter que la « liberté de navigation » ne doit pas être confondue avec la « liberté de transit ». Les marins emploient le terme transit pour signifier qu'un navire fait route (navire en transit). Toutefois, la « liberté de transit » définie dans l'article 125 « Droit d'accès à la mer et depuis la mer et liberté de transit » et utilisée dans l'article 129 « Coopération dans la construction et l'amélioration des moyens de transport » traite de l'accès à la mer des états sans littoral via d'autres états.

⁸⁶³ « Dans la zone économique exclusive, tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral, jouissent, dans les conditions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention, des libertés de navigation et de survol et de la liberté de poser des câbles et pipelines sous-marins visées à l'article 87... »

⁸⁶⁴ Voir CMB, Art.46. « Aux fins de la Convention, on entend par :

a) « État archipel » : un État constitué entièrement par un ou plusieurs archipels et éventuellement d'autres îles ;
b) « archipel » : un ensemble d'îles, y compris des parties d'îles, les eaux attenantes et les autres éléments naturels qui ont les uns avec les autres des rapports si étroits qu'ils forment intrinsèquement un tout géographique, économique et politique, ou qui sont historiquement considérés comme tels ».

⁸⁶⁵ Voir CMB, Art.47. « 1. Un État archipel peut tracer des lignes de base archipélagiques droites reliant les points extrêmes des îles les plus éloignées et des récifs découvrants de l'archipel à condition que le tracé de ces lignes de base englobe les îles principales et définisse une zone où le rapport de la superficie des eaux à celle des terres, atolls inclus, soit compris entre 1 à 1 et 9 à 1.

2. La longueur de ces lignes de base ne doit pas dépasser 100 milles marins, toutefois, 3 % au maximum du nombre total des lignes de base entourant un archipel donné peuvent avoir une longueur supérieure, n'excédant pas 125 milles marins [...] ».

⁸⁶⁶ Voir CMB, Art.48.

Dans la mer territoriale, il n'est plus question de liberté de navigation, mais de passage inoffensif⁸⁶⁷. Il doit être continu et rapide, mais avec quelques dérogations en cas d'absolue nécessité⁸⁶⁸. Par ailleurs, il doit être inoffensif, ce qui signifie qu'il compte de nombreuses limitations prévues dans l'article 19 de la CMB. Enfin, l'État côtier peut réglementer l'exercice de ce droit dans certains domaines dont celui de la sécurité de la navigation et la régulation du trafic maritime⁸⁶⁹ et peut l'interrompre de façon temporaire⁸⁷⁰. Il s'agit donc d'une liberté de navigation réduite à sa plus simple expression, celle du transit continu et rapide, et qui peut être temporairement suspendue.

Il est tout aussi difficile de parler de liberté de navigation dans les détroits. L'article 38 de la CMB y attribue tout au plus un droit de passage en transit. Il s'agit ici d'une liberté de navigation toute relative puisque sa finalité ne peut être que le transit et que celui-ci doit être continu et rapide. Entre autres, les activités de pêche et la recherche scientifique sont exclues de ce périmètre.

Zone	Régime	Commentaires
Haute mer	liberté de navigation	
Zone Economique Exclusive (ZEE)	liberté de navigation	
Zone contiguë	Liberté de navigation	
Mer territoriale	Passage inoffensif	Transit continu et rapide. Limitations des activités. Régulation par l'État côtier. Peut être suspendu par l'État côtier.
Détroits	Passage en transit	Transit continu et rapide. Ne peut pas être suspendu. Existence de régimes d'exception ⁸⁷¹

⁸⁶⁷ Voir article 18 de la CMB.

⁸⁶⁸ Voir Article 18 de la CMB : « le passage comprend l'arrêt et le mouillage, mais seulement s'ils constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent par suite d'un cas de force majeure ou de détresse ou dans le but de porter secours à des personnes, des navires ou des aéronefs en danger ou en détresse »

⁸⁶⁹ Voir article 21 de la CMB.

⁸⁷⁰ Voir article 25 de la CMB « L'Etat côtier peut, sans établir aucune discrimination de droit ou de fait entre les navires étrangers, suspendre temporairement, dans des zones déterminées de sa mer territoriale, l'exercice du droit de passage inoffensif des navires étrangers, si cette mesure est indispensable pour assurer sa sécurité. entre autres pour lui permettre de procéder à des exercices d'armes.. La suspension ne prend effet qu'après avoir été dûment publiée ».

⁸⁷¹ Certains détroits font l'objet de règles particulières qui s'éloignent du cas général mais qui sont néanmoins prévues par la CMB. En effet, l'article 35 « champs d'application de la présente partie » dispose paragraphe c) que « Aucune disposition de la présente partie n'affecte [...] le régime juridique des détroits où le passage est réglementé, en tout ou en partie, par des conventions internationales existant de longue date et toujours en vigueur qui les visent spécifiquement ». Cette disposition concerne en particulier les détroits turcs où le passage des navires militaires est régi par la convention de Montreux du 20 juillet 1936 et le passage des navires civils est réglementé par la résolution a.857(20) de l'OMI du 3 décembre 1997. Voir Fornari, Matteo. "Conflicting Interests in the

Eaux archipélagiques	Passage archipélagique Ou Passage inoffensif	Transit continu et rapide. Ne peut être suspendu.
Eaux intérieures	Soumis à l'autorisation de l'État côtier	

La problématique de la responsabilité du maintien de l'ordre public sur un espace aussi fragmenté ne trouve pas de réponse simple. La situation est moins complexe dans les zones relevant de la juridiction ou de la souveraineté d'un État côtier tel que la mer intérieure, les eaux territoriales ou les eaux archipélagiques. L'implication de l'État côtier dans le maintien de l'ordre public sur ces espaces est automatique lorsqu'il en a les moyens, car il y trouve un intérêt propre, encore faut-il que ces zones soient totalement délimitées et reconnues. L'application du droit de l'État dans une zone contestée serait a priori difficilement recevable face à un tribunal international. A titre d'exemple, les zones maritimes situées au large du Sahara Occidental n'ont fait l'objet d'aucune déclaration auprès des Nations Unies puisque cet État n'est pas reconnu. Pour autant, le Maroc qui en revendique la souveraineté ne dispose pas de droits effectifs dans ces zones.

S'agissant des zones ne relevant pas en propre de la souveraineté d'un État côtier, c'est-à-dire les ZEE pour certains secteurs d'activité tels que le transport, les loisirs ou la recherche scientifique et la haute mer pour tous les secteurs d'activité, l'implication des États pour faire respecter l'ordre en mer n'est pas automatique, puisque leurs intérêts y sont moins nets qu'à proximité des côtes et exigent des moyens coûteux. Ce maintien de l'ordre n'est pas non plus organisé par le droit international, puisque ce dernier n'est pas réellement en mesure de contraindre les États souverains à y déployer les moyens nécessaires. En l'absence d'intérêt direct, l'implication des États procède d'une responsabilité le plus souvent auto-attribuée, argument auquel ils sont d'autant plus sensibles qu'ils entendent occuper une position importante sur la scène internationale, c'est-à-dire au sein d'une communauté internationale aux contours mal définis⁸⁷². Les États n'assument pas spontanément les coûts matériels et financiers inhérents au maintien de l'ordre dans une zone qui ne relève pas de leur souveraineté, si cette action ne concourt pas à leurs intérêts. Ce peut être la protection des navires avec qui ils sont liés par des intérêts communs et dans ce cas, l'imposition de l'ordre public en mer peut n'être qu'incidente. En effet, la haute mer est le domaine sur lequel la juridiction de l'État du pavillon s'exerce presque exclusivement⁸⁷³. Les lacunes d'un tel système n'ont pas de réponse juridique.

Le droit international n'est pas en mesure de contraindre les États à déployer les moyens nécessaires pour assurer l'ordre public en mer. Les résolutions du Conseil de sécurité peuvent générer des obligations, à l'instar de ce qui a été observé dans la lutte contre la piraterie, mais

Turkish Straits: Is the Free Passage of Merchant Vessels still Applicable?." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 20.2 (2005): 225-246.

⁸⁷² Voir Villalpando, S. (2014). *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*. Graduate Institute Publications.

⁸⁷³ Presque car il existe des dispositions d'ordre coutumier ou conventionnel qui élargissent le droit d'intervention des États, dans certaines circonstances qui seront détaillées en deuxième partie.

la mise en œuvre de mesures destinées à contraindre le déploiement des moyens nécessaires se heurterait au principe de souveraineté des États. Si la liberté de navigation est acquise sur la haute mer, par contre, cette liberté n'est accompagnée d'aucune garantie juridique en matière de sûreté. La mer reste donc un terrain d'aventure.

B – L'ONU et l'ordre public en mer au large de la Somalie, un rendez-vous manqué ?

Le cadre fixé par le droit international pour lutter contre la piraterie et le brigandage ouvre des brèches facilement utilisables par les pirates. Des accords multilatéraux tentent parfois de pallier⁸⁷⁴ ces faiblesses, mais lorsque l'ampleur du phénomène lui confère une dimension qui dépasse le cadre régional, comme c'est le cas en Somalie⁸⁷⁵, l'intervention de l'ONU devient nécessaire. Le Conseil de sécurité peut intervenir pour régler une situation qui constitue une menace pour la paix, une rupture de la paix ou une agression⁸⁷⁶. Toutefois, la piraterie ne relève pas directement de l'une de ces clauses. Si agression il y a, elle reste bien en deçà des niveaux définis dans la résolution 3314 (XXIX)⁸⁷⁷. Il paraît également difficile de considérer la piraterie comme une rupture de la paix, ou même en tant que menace contre la paix. Le Conseil utilise donc un artifice pour se saisir du problème de la piraterie : ce n'est pas la piraterie en elle-même qui justifie sa saisine, mais l'impact de ce phénomène sur la situation en Somalie, laquelle constitue une menace contre la paix. La résolution 1816 ouvre la porte du chapitre VII en ces termes « Constatant que les actes de piraterie et les vols à main armée subis par des navires dans les eaux territoriales de la Somalie ou en haute mer, au large de ses côtes, enveniment la situation dans le pays, laquelle continue de menacer la paix internationale et la sécurité de la région ». Le Conseil de sécurité intervient donc de façon indirecte ; il ne s'agit pas ici d'une attaque frontale contre la piraterie mais plutôt de la manifestation d'un intérêt pour la piraterie, symptôme ou cause d'une guerre civile qui relève de son niveau de compétence. Le caractère presque incident de sa saisine se reflète dans la tiédeur des mesures qui accompagnent son intervention. Les résolutions traitant de la piraterie⁸⁷⁸ respecteront scrupuleusement les dispositions du droit international et plus particulièrement celles de la convention de Montégo Bay et en cela, elles n'apportent pas de réelles nouveautés, mais appellent plutôt l'attention des acteurs sur les possibilités offertes par le droit positif. Le Conseil de sécurité⁸⁷⁹ fait donc œuvre de pédagogie ; il utilise ses résolutions pour tracer une stratégie et mobiliser une communauté

⁸⁷⁴ Voir l'accord RECAAP, signé par la Malaisie, Singapour, l'Indonésie, l'Inde, la Corée la Chine et le Japon et qui a été complété par d'autres accords interétatiques de coopération.

⁸⁷⁵ La zone où sévit la piraterie somalienne constitue un nœud sur lequel transitent des navires qui relient l'Asie, le Moyen-Orient, l'Europe et l'Amérique, ce qui lui confère une dimension qui dépasse largement le cadre régional.

⁸⁷⁶ Voir article 39 de la Charte des Nations Unies qui constitue en quelque sorte la porte d'entrée du chapitre VII (expression employée par Robert Kolb dans son cours de droit international public à l'université de Genève).

⁸⁷⁷ Voir le texte de la résolution 3314 (XXIX) de l'assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1974 apportant la définition d'une agression, comblant dans une certaine mesure les interrogations suscitées par l'article 39 de la Charte des Nations Unies. La piraterie ne correspond en rien aux actes définis dans l'article 3 comme constituant une agression.

⁸⁷⁸ Voir résolutions 1816

⁸⁷⁹ Voir article 23 de la Charte des Nations Unies. Le conseil de sécurité est composé de 15 membres dont 5 membres permanents (La République de Chine, la France, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et les États-Unis d'Amérique). Bien que la rédaction de la Charte n'ait pas été modifiée, la Russie a remplacé l'URSS en tant que membre permanent.

internationale qui ne parvient pas, d'elle-même, à assurer la gouvernance nécessaire au rétablissement de l'ordre public en haute mer.

La résolution 1816, première résolution à traiter spécifiquement du problème de la piraterie, comporte un certain nombre d'incitations qui semblent extrêmement timorées par rapport aux droits quasi discrétionnaires dont dispose le conseil de sécurité dès lors qu'il se saisit d'une situation en application des dispositions du chapitre VII⁸⁸⁰. Bien que la Somalie soit un État considéré comme failli, il n'en est pas moins doté d'un gouvernement dont la souveraineté sur son territoire, y compris maritime, ne sera pas remise en cause par le Conseil de sécurité. La résolution comporte uniquement des incitations à coopérer entre États, avec l'OMI, avec les organisations régionales, à échanger des informations, à appliquer des bonnes pratiques, elle assouplit les conditions de l'embargo sur les armes envers la Somalie, mais ne révolutionne pas fondamentalement le droit international en soumettant l'autorisation de pénétrer dans les eaux sous souveraineté somalienne à l'autorisation du gouvernement fédéral de transition de Mogadiscio⁸⁸¹. Affirmons d'emblée qu'il n'est pas nécessaire de disposer d'une résolution du Conseil de sécurité pour qu'un tel droit soit ouvert, puisque les États souverains peuvent toujours autoriser d'autres États à agir dans les zones placées sous leur souveraineté, cela fait justement partie des prérogatives qui vont de pair avec cette souveraineté. De plus, l'article 9⁸⁸² précise que ces dispositions ne sauraient devenir constitutives d'un quelconque droit coutumier, ce qui peut sembler surprenant dans le contexte puisque l'article 7 n'ouvre véritablement aucun nouveau droit, si ce n'est celui d'autoriser l'application de mesure relevant normalement de la haute mer à l'intérieur des eaux territoriales somaliennes⁸⁸³. Cette disposition témoigne de l'extrême précaution qui accompagne le traitement des questions de souveraineté par le Conseil de sécurité. Enfin, l'article 11 apporte une dimension judiciaire en demandant que soient engagées des poursuites contre les pirates. En résumé, cette résolution ne crée pas de nouveaux

⁸⁸⁰ Voir Charte des Nations Unies, article 41 et 42. L'article 41 traite des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armées et l'article 42, des mesures avec emploi de la force armée. La formulation de ces articles ne fixe pas réellement de limites aux mesures que peut décider le conseil de sécurité dès lors que ses 15 membres sont d'accord (9 membres pour et aucun veto parmi les 5 membres permanents, qui peuvent également s'abstenir de voter).

⁸⁸¹ L'article 7 de la résolution 1816 est rédigé de la façon suivante « Décide que, [...], les Etats qui coopèrent avec le gouvernement fédéral de transition [...] et dont le gouvernement fédéral de transition aura préalablement communiqué les noms au Secrétaire général sont autorisés : a) A entrer dans les eaux territoriales de la Somalie afin de réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée en mer, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable ; b) A utiliser, dans les eaux territoriales de la Somalie, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable, tous moyens nécessaires pour réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée ». Le Secrétaire général ne fait que donner droit aux décisions prises par le GFT, qui pourrait parvenir au même résultat sans son intermédiaire. Le Secrétaire général a donc un rôle de coordination mais en aucun cas un pouvoir de décision et cette résolution ne crée aucun nouveau droit. La fin de l'article 9 de cette résolution renforce cette interprétation « ... et affirme en outre que la présente autorisation n'a été donnée qu'à réception de la lettre datée du 27 février 2008 adressée au président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République somalienne auprès de l'Organisation des Nations unies et transmettant l'accord du gouvernement fédéral de transition ».

⁸⁸² Voir résolution 1816, article 9 : le Conseil de Sécurité « Affirme que l'autorisation donnée dans la présente résolution ne s'applique qu'à la situation en Somalie et n'affecte pas les droits, obligations ou responsabilités des Etats membres en vertu du droit international, notamment les droits ou obligations au titre de la Convention pour ce qui est de toute autre situation, et souligne en particulier qu'elle ne peut être considérée comme établissant un droit international coutumier... ».

⁸⁸³ Le droit interne somalien pourrait très bien entériner ces dispositions, si tel était le bon vouloir des législateurs somaliens.

droits, mais attire l'attention sur un certain nombre de possibilités qu'offre le droit international pour répondre au phénomène de piraterie. Fallait-il que le Conseil de sécurité se saisisse du problème ? Si l'on considère les difficultés rencontrées par la communauté internationale pour se mettre en ordre de marche, la réponse est affirmative. Il s'agit donc d'une implication par défaut plus que par nécessité⁸⁸⁴.

Cet appel du Conseil de sécurité exprimé par la résolution 1816 pour que les États utilisent toute la plénitude des possibilités offertes par le droit international au service de la résolution du problème posé par la piraterie en océan Indien a été suivi par d'autres résolutions⁸⁸⁵ qui ont le plus souvent constitué des reprises du message initial, en prolongeant sa validité. La résolution 1851 comporte deux nouveautés dans son article 6 traitant des actions pouvant être prises par les États dans les zones sous souveraineté somalienne : une référence au droit international humanitaire qui a semé le trouble chez les juristes⁸⁸⁶ et l'autorisation d'agir directement sur le territoire somalien. La référence au droit international humanitaire peut laisser entendre que la lutte contre la piraterie doit être considérée comme un conflit armé. Le juge Trêves arrive à la conclusion inverse⁸⁸⁷. A son avis, la lutte contre la piraterie ne satisfait pas les conditions d'un conflit armé et ce droit ne trouve simplement pas à s'appliquer. Nombre de juristes semblent partager cette opinion⁸⁸⁸ que nous partageons également. S'agissant de l'autorisation d'agir directement sur le territoire somalien, elle s'exprime en ces termes « ...sont autorisés à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en Somalie aux fins de réprimer ces actes de piraterie et vols à main armée en mer... », formulation qui diffère sensiblement de celles qui avaient été adoptées dans les précédentes résolutions puisqu'elles limitaient explicitement les actions au domaine maritime⁸⁸⁹.

Si ces résolutions ne créent pas de nouveaux droits, par contre, elles créent des obligations pour les États. Alors que les nations et organisations internationales déploient leur stratégie de façon dispersée, le Conseil de sécurité exige une meilleure coordination et coopération entre les acteurs et définit les axes selon lesquels doivent se déployer ces efforts : renforcement des

⁸⁸⁴ L'ONU s'intéresse à la Somalie depuis fort longtemps et y a déjà organisé plusieurs opérations : l'UNOSOM I, l'opération UNITAF puis d'UNOSOM II qui s'est achevée le 31 mars 1995. Ces opérations se sont soldées par des échecs.

⁸⁸⁵ Le conseil de sécurité émet 5 résolutions (1816, 1838, 1846, 1851 et 1853) entre juin et décembre 2008, ce qui traduit une réelle préoccupation sur la façon dont sont conduites les opérations de lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes.

⁸⁸⁶ Voir résolution 1851 (2008), « ...toutes les mesures prises en application du présent paragraphe devront être conformes aux normes applicables du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme »;

⁸⁸⁷ Voir Treves, Tullio. "Piracy, law of the sea, and use of force: developments off the coast of Somalia." *European Journal of International Law* 20.2 (2009): 399-414.

⁸⁸⁸ Voir Coito, J. C. (2013). *Pirates vs. Private Security: Commercial Shipping, the Montreux Document, and the Battle for the Gulf of Aden*. *California Law Review*, 101(1), pp.213

⁸⁸⁹ La résolution 1846 et celles qui la précède autorisent à agir, avec l'accord du gouvernement fédéral de transition (GFT), dans les eaux territoriales de la Somalie. Il n'est jamais question dans ces résolutions ni des eaux intérieures, ni du territoire somalien. En adoptant la formulation « en Somalie » dans sa résolution 1851, le conseil de sécurité ouvre à la demande du GFT de nouvelles possibilités pour les navires battant le pavillon d'Etat qui en auront reçu l'autorisation.

capacités des États côtiers concernés⁸⁹⁰, lutte en mer⁸⁹¹, développement du volet judiciaire⁸⁹². A défaut d'avoir créé une opération consacrée à la lutte contre la piraterie, il rappelle les possibilités ouvertes par le droit positif, dispense des recommandations et définit les axes que les États doivent suivre. En résumé, il appelle les États à prendre leurs responsabilités pour assurer le maintien de l'ordre public en mer face à cette résurgence de la piraterie.

L'ONU aurait-il pu organiser une opération de maintien de la paix pour lutter contre la piraterie en Somalie ? Si la question peut sembler surprenante, pour autant l'ONU a su faire preuve d'imagination par le passé afin de s'affranchir de la Charte pour remplir les objectifs qu'elle lui assigne. Les opérations de maintien de la paix, dont la première fut créée en 1948 pour surveiller l'accord d'armistice entre Israël et ses voisins arabes⁸⁹³ et qui prit la forme d'une « force d'urgence des Nations Unies », plus impliquée dans l'action, à partir de l'opération de Suez de 1956, constituent l'expression la plus emblématique de son action. Les trois principes fondateurs de ce type d'opération sont le consentement des parties, l'impartialité et la non-utilisation de la force en dehors du cadre de la légitime défense ou si le mandat le rend indispensable⁸⁹⁴. Ces opérations ont pour objectif de maintenir la sécurité, d'aider au désarmement, d'assurer la protection des civils, d'assurer la démobilisation et la réinsertion des anciens combattants, de protéger et promouvoir les droits de l'homme et de rétablir la primauté du droit⁸⁹⁵. Comment ne pas noter la similarité exprimée par ces buts et ceux de la lutte contre la piraterie ? La différence réside ici dans le domaine sur lequel devrait se déployer une telle opération « casque bleu », puisque leur domaine habituel est le territoire des États, alors que la piraterie, même si ses racines sont à terre, s'exprime dans le domaine maritime. Toutefois, le déploiement de casques bleus se serait heurté à l'un des principes coutumiers de ces opérations qui veulent que les grandes puissances n'y participent pas⁸⁹⁶. Or, les grandes puissances sont également parmi les seules à disposer des flottes hauturières nécessaires pour intervenir en haute mer, il s'agit même là d'un des principaux témoins de la puissance d'un État côtier. La pratique montre cependant que ce principe n'est pas incontournable⁸⁹⁷. S'agissant du consentement de l'État hôte, exigence incontournable de ces opérations, la coopération du GFT avec l'ONU semble indiquer qu'il serait acquis tant sur le territoire somalien que dans les eaux sous souveraineté et le problème se pose en des termes différents en haute mer puisqu'il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement d'aucun État pour y déployer une force navale. Une

⁸⁹⁰ Voir résolution 1816, article 5.

⁸⁹¹ Voir résolution 1816, article 10 : Le conseil de sécurité « Demande aux États participants de coordonner entre eux les mesures qu'ils prennent en application des paragraphes 5 et 7 ci-dessus »;

⁸⁹² Voir résolution 1816, article 11.

⁸⁹³ Voir Historique des opérations de l'ONU, sur <http://www.un.org/fr/peacekeeping/operations/history.shtml>, consulté le 31 janvier 2015. Cette première opération était nommée l'Organisme des Nations Unies pour la surveillance de la trêve (ONUST).

⁸⁹⁴ Voir site de l'ONU, « qu'est ce qu'une opération de maintien de la paix » sur <http://www.un.org/fr/peacekeeping/operations/peacekeeping.shtml> consulté le 31 janvier 2015.

⁸⁹⁵ Ibid.

⁸⁹⁶ Voir Legault, Albert. "Organisation et conduite des opérations de maintien de la paix." *Politique étrangère* (1967): 369-396.pp.371.

⁸⁹⁷ Normalement, les États disposant d'un siège permanent au conseil de sécurité ne devraient pas participer directement à ce type d'opération et doivent se contenter d'un appui logistique (fourniture de moyens de communication, transport). Toutefois, la participation du Royaume-Uni à la force des Nations Unies à Chypre (UNFICYP) créée en 1964 constitue une entorse à cette règle. Il y eut d'autres entorses par la suite, en particulier lors des opérations de l'ONU en Somalie.

autre exigence des opérations de maintien de la paix est la neutralité des États fournissant des forces par rapport aux enjeux du conflit. Difficile ici de respecter cette neutralité puisque chaque nation maritime peut se voir confronté au problème de la piraterie. En admettant que ces difficultés soient contournées, la mission d'une telle force ne pourrait être, compte tenu de la compétence de l'ONU, que de s'interposer entre les « belligérants », c'est-à-dire les pirates et les navires marchands, afin de faire retomber la pression, en usant, au besoin, de son droit de légitime défense que l'on peut imaginer élargi, encore que les opérations de l'ONU se soient parfois singularisées par une neutralité extrême allant jusqu'au refus d'exercer ce droit pourtant reconnu internationalement. L'ONU s'intéresse à la Somalie depuis fort longtemps⁸⁹⁸ et y a déjà organisé plusieurs opérations : l'UNOSOM I⁸⁹⁹, l'opération UNITAF⁹⁰⁰, commandée par les États-Unis, qui sans être sous le contrôle politique direct de l'ONU s'est néanmoins déroulée en conformité avec son mandat puis d'UNOSOM II⁹⁰¹ qui s'est achevée le 31 mars 1995. Ces opérations se sont soldées par des échecs⁹⁰² dont la responsabilité incombe au moins partiellement à la façon dont l'usage de la force a été appréhendé par les contingents déployés⁹⁰³. UNOSOM II s'est en particulier transformée en « guerre en règle entre les forces de l'ONU et les factions somaliennes »⁹⁰⁴. Les particularités du contexte somalien, qui devraient inciter à la plus grande prudence, sont donc parfaitement connues à l'ONU et auraient pu constituer une base solide pour le déploiement d'une opération de maintien de la paix gérée directement par le DOMP (Département des Opérations de Maintien de la Paix) de l'ONU et destinée à lutter contre la piraterie. Cette solution présente l'avantage d'offrir un cadre harmonisé à tous les pays désireux de participer à la lutte plutôt que de laisser cohabiter différentes initiatives. Elle peut aussi garantir une plus grande cohérence⁹⁰⁵ en inscrivant la lutte

⁸⁹⁸ L'ONU émet la résolution 733 le 23 janvier 1992, pour tenter de mettre fin à la guerre civile qui ruine le pays. Cette résolution impose un embargo sur les armes, toujours en vigueur actuellement mais assoupli par les résolutions de l'ONU qui traitent de la piraterie. .

⁸⁹⁹ Cette mission de l'ONU est créée par la résolution 751 du 24 avril 1992. Elle se singularise pas une sous-estimation surprenante des difficultés du contexte somalien puisqu'elle ne prévoit la mise en place que d'une cinquantaine d'observateurs chargés de négocier la mise en place d'un accord de cesser le feu. Les moyens déployés ne suffiront pas à assurer leur propre sécurité et resteront bloqués dans le port de Mogadiscio. Voir Brodeur, Jean-Paul. "Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995)." *Cultures et Conflits* (1998): 175-228.pp.182.

⁹⁰⁰ L'UNITAF pour « united task force » fut constitué entre le 5 décembre 1992 et le 4 mai 1993 afin de conduire l'opération « Restore Hope » sous commandement américain. Les effectifs de la force s'élevèrent à 38.301 hommes des États-Unis et 12.875 personnes des 22 autres pays participants. Malgré quelques succès en particulier pour acheminer l'aide humanitaire, l'opération ne dura pas suffisamment longtemps pour changer durablement le cours du conflit somalien.

⁹⁰¹ Déploiement de 20.000 soldats et 8.000 civils de différentes nationalités en vertu de la résolution 814 de l'ONU. Se conclura par le retrait du contingent américain le 25 mars 1994. Le bilan des pertes d'UNOSOM II à cette date s'élève à 30 morts et 175 blessés américains, 68 morts et 262 blessés des autres contingents.

⁹⁰² De nombreux ouvrages et document sont consacrés aux enseignements de ces opérations. Voir, entre autres, Hirsch, J. L., & Collins, R. O. (1995). *Somalia and Operation Restore Hope* (p. 153). Washington : United States Institute of Peace Press.

Somalia operations : lessons learned. National Defense Univ Washington Dc Inst For National Strategic Studies. Compagnon, D. (1995). *Somalie : les limites de l'ingérence 'humanitaire' : l'échec politique de l'ONU*. *L'Afrique politique*, 2, 193-202.

⁹⁰³ Voir Brodeur, Jean-Paul. "Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995)." *Cultures et Conflits* (1998): 175-228.pp.190 et suivantes et Allard, K. (1995).

⁹⁰⁴ Voir Brodeur, Jean-Paul. "Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995)." *Cultures et Conflits* (1998): 175-228.pp.177.

⁹⁰⁵ Certains auteurs s'accordent pour dire que la piraterie maritime n'est que la conséquence de la situation à terre et que son traitement exigerait une intervention terrestre. Voir Murphy, Martin. "Somali piracy: Not just a naval

dans un continuum terre-mer. D'ailleurs, comme mentionnés supra, le Conseil de sécurité de l'ONU n'a pu se saisir du problème de la piraterie que parce qu'il contribue à entretenir, sur le territoire somalien, un climat qui constitue une menace contre la paix. Il s'agit donc d'une cause incidente et l'ONU aurait très bien pu, comme cela a parfois été évoqué, déployer une force à terre⁹⁰⁶ chargée du maintien de la paix sur le territoire et lui adjoindre une composante maritime plus spécialement chargée de rétablir l'ordre en mer en luttant contre les pirates, en assurant la protection de l'acheminement de l'aide humanitaire vers la Somalie et en assurant la protection des navires. Cette organisation aurait eu du sens, mais ce n'est pas celle qui a été retenue. L'ONU fait preuve d'une extrême prudence dans son approche du problème somalien⁹⁰⁷. Elle préfère rester en retrait par rapport à la conduite de l'action et prodiguer des conseils consignés dans ses nombreuses résolutions qui appellent les acteurs à une meilleure coordination.

Section 2 – La difficile mise en place d'une coordination des efforts face à la multiplication des stratégies

La définition d'une stratégie unique pour rétablir l'ordre public en mer s'est constamment heurtée à la volonté des acteurs de conserver leur autonomie dans une lutte contre la piraterie qui a parfois servi de support à des ambitions diplomatiques. Le golfe d'Aden est rapidement devenu une scène où se bouscuaient les États revendiquant une stature internationale et des alliances se sont liées au gré des contreparties réelles ou espérées et des « Intérêts ». Face à ce « magma » qui découle du statut particulier de la haute mer, puisque aucun pouvoir ne s'y exerce sur l'ensemble des acteurs, certains organismes ont tenté, parfois pour leur intérêt, parfois de façon dénuée d'intérêt, d'instaurer des coordinations à défaut d'une direction. Ces coordinations peuvent être schématiquement regroupées dans trois domaines qui sont la définition et l'application de stratégies coordonnées, la standardisation de modes opératoires et la collecte et mise à disposition des fonds nécessaires pour soutenir la lutte⁹⁰⁸. Parmi ces organismes qui se sont fixés comme objectifs d'assurer la gouvernance des actions conduites, les plus influents ont été :

- L'OMI⁹⁰⁹ pour la définition de standards à destination de l'industrie maritime.

problem." Center for strategic and budgetary assessments 16 (2009). De nombreux exemples historiques qui illustrent le présent document attestent également de cette réalité.

⁹⁰⁶ Voir Tavernier, Paul. "L'année des Nations Unies–Problèmes juridiques." *Annuaire français de droit international* 55.1 (2009): 497-516. pp.510. « La mise en place d'une opération de maintien de la paix de l'ONU qui prendrait le relais de l'AMISOM créée par l'Union africaine s'avère très difficile ». Voir S/RES/1863 (2009), paragraphe 5 dans lequel il est fait état de la volonté du conseil d'établir au plus vite une opération de maintien de la paix des Nations Unies en Somalie pour prendre la suite de l'AMISOM.

⁹⁰⁷ Voir Le Gouriellec, S, « l'ONU en Somalie : le refus d'un engagement ? », *Dossiers du Rop*, (2012) sur <http://www.operationspaix.net/66-dossier-du-rop-lonu-en-somalie-le-refus-de-lengagement-.html> consulté le 2 février 2015.

⁹⁰⁸ Voir Guilfoyle, D. (Ed.). (2013). *Modern piracy: Legal challenges and responses*. Edward Elgar Publishing.p.102.

⁹⁰⁹ Le MSC (Comité de la Sécurité Maritime) de l'OMI œuvre, en relation avec l'industrie et les autres acteurs du domaine maritime, pour la suppression de la piraterie dans toutes les régions du monde. Principalement orienté sur l'Asie du Sud Est dans les années 90, son focus s'est orienté vers l'Océan Indien à partir de 2006. Il a participé à la préparation et à la promulgation des « Best Management Practices ». Il a accompagné les travaux de préparation et l'application du « Djibouti Code of Conduct » (DCoC). Il gère le « Djibouti Code of Conduct Trust Fund » destiné à soutenir les initiatives qu'exige ce DCoC. L'OMI a défini et diffusé les BMP (Best Management Practices) en relation avec les organismes de l'industrie maritime.

- Le Conseil de sécurité de l'ONU pour la définition de stratégies à destination de l'ensemble des acteurs luttant contre la piraterie et leur promulgation via des résolutions. Il est d'ailleurs remarquable que l'essentiel de l'action du conseil de sécurité se soit bornée au rappel de certains droits déjà prévus par le droit de la mer et le droit international public⁹¹⁰ via ses résolutions, afin d'infléchir la résolution du problème de la piraterie somalienne selon sa stratégie. Les inflexions du droit international apportées par ces résolutions sont restées très marginales.
- INTERPOL⁹¹¹ pour la définition de standards dans la conduite des enquêtes, le recueil et partage des informations nécessaires à ses enquêtes.
- L'UE pour la définition et l'application d'une approche globale. L'UE s'est engagée à la fois dans le développement des capacités d'enquête et de jugement de la Somalie et des États voisins et aussi dans le développement des capacités économiques de la Somalie. Cette implication dans toutes les dimensions de la résolution du problème lui permet de prétendre à un rôle de « leader » dans la majorité des instances communes de coordination. L'UE déploie EUNAVFOR (mission militaire de lutte contre la piraterie) depuis 2008, EUTM SOMALIA (mission militaire d'entraînement des forces somaliennes) depuis 2010 et EUCAP NESTOR (mission civile de « capacity building » sur la corne de l'Afrique) depuis 2012.
- L'UNODC⁹¹² pour le renforcement des capacités de poursuite, de jugement et de détention de la Somalie et des pays de la région.

⁹¹⁰ Droit de pénétrer dans les eaux territoriales somaliennes, mais avec l'accord du GFT puis du gouvernement somalien ; droit d'agir à terre en Somalie mais toujours avec l'accord du gouvernement somalien ; droit de transférer les pirates vers les tribunaux régionaux mais toujours avec l'accord des États concernés...

⁹¹¹ INTERPOL tente d'instaurer une forme de gouvernance sur les investigations des cas de piraterie. L'organisation assure une coordination au niveau régional et international en recueillant et partageant des informations sur les pirates, les attaques, les rançons... L'organisation entretient une base de données des attaques et des personnes liées à la piraterie (Maritime Piracy Global Database). INTERPOL dispose également d'une base de données de photo des personnes suspectées de piraterie qui est montrée aux otages libérés afin de les aider à identifier leurs assaillants. Depuis 2011, INTERPOL participe au « Regional Anti-Piracy Prosecution & Intelligence Coordination Centre » (RAPPICC) dont le quartier général se trouve à Victoria, aux Seychelles et dont la vocation est de partager l'information relative à la piraterie. Depuis 2011, INTERPOL a ouvert un centre à Singapour pour faciliter l'investigation des cas de piraterie en océan Indien. INTERPOL travaille avec EUROJUST et EUROPOL.

⁹¹² L'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) déploie de nombreuses initiatives visant à améliorer les capacités de poursuite, de jugement et de détention de la Somalie et des pays voisins. Le « Counter Piracy Project » lancé en 2009 comprend un volet somalien et un volet pays voisins. Pour atteindre son objectif, l'UNODC a commencé dès 2009 à cartographier les systèmes judiciaires régionaux.

Le volet somalien concerne le cadre légal, les poursuites, le jugement et la détention. L'UNODC a aidé les autorités somaliennes pour l'élaboration d'un projet de loi destiné à fournir un cadre légal à la lutte contre la piraterie. Les juges et procureurs de Somalie ont reçu des formations. Ils ont bénéficié d'amélioration de leurs conditions d'exercice sous la forme d'un soutien administratif, d'aménagements de leurs locaux et d'équipements. Le programme « Piracy Prisoner Transfer » offre une formation des officiers gardant les prisons somaliennes.

Le volet amélioration des capacités des États voisins concerne le Kenya, les Seychelles, Maurice, la Tanzanie et les Maldives. L'UNODC a vérifié l'adéquation des cadres légaux du Kenya, de Maurice, des Seychelles et de la Tanzanie avec les besoins de la lutte contre la piraterie et a émis, le cas échéant, des recommandations. Les capacités de poursuite et de jugement ont été renforcées au Kenya, aux Seychelles, à Maurice, en Tanzanie et aux Maldives. Ce renfort comprenait un soutien administratif des juges et des formations à leur profit ainsi qu'une amélioration des équipements des tribunaux. En particulier, l'UNODC avec d'autres donateurs comme le Royaume-Uni et les Pays-Bas et le « Trust Fund », a financé la construction d'une nouvelle cour suprême, plus moderne et mieux équipée que l'ancienne, avec de meilleures conditions de sécurité, à Victoria aux Seychelles. L'UNODC déploie également un programme visant à améliorer les capacités des « coast-guards » et a mis en place des « best management practices » pour l'investigation, au Kenya et aux Seychelles. En coopération avec INTERPOL, l'UNODC a instauré un mécanisme facilitant le partage d'expériences entre les procureurs et les juges des Seychelles, du Kenya, de Tanzanie, de Maurice et des Maldives.

- Le groupe de contact sur la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes (CGPCS⁹¹³).

Organismes régionaux

- La Commission de l'Océan Indien (COI)⁹¹⁴.
- L'Union Africaine (UA)⁹¹⁵.
- SADC (Communauté de développement d'Afrique australe)⁹¹⁶
- L'OTAN⁹¹⁷

L'UNODC a également prévu un « Hostage Relief Programme » financé par le « Counter Piracy Trust Fund » destiné à faciliter le retour des otages dans la société après leur captivité.

Le programme « Piracy Prisoner Transfer » de l'UNODC vise à transférer les pirates jugés dans les pays voisins vers la Somalie. Ce programme a débuté en mars 2012 avec le transfert des premiers prisonniers depuis les Seychelles vers la prison rénovée de Hargeisa au Somaliland.

L'UNODC gère l'International Trust Fund destiné à supporter les initiatives des États contre la piraterie (International Trust Fund to Support Initiatives of States Countering Piracy off the Coast of Somalia).

⁹¹³ « Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia ».

⁹¹⁴ La commission de l'Océan Indien (COI) est une organisation intergouvernementale créée en 1982 à Port-Louis (Maurice) et institutionnalisée, en 1984, par l'accord de Victoria (Seychelles). Elle réunit cinq pays de la région Océan Indien : Union des Comores, France/Réunion, Madagascar, Maurice, Seychelles. Son administration compte 104 personnes et l'organisation est dotée d'un secrétariat général.

Ses missions visent au développement des pays de l'Océan Indien et des voies de communication sur cet espace ainsi que le développement des actions de coopération entre différents pays de la région, les institutions internationales, le reste du monde. Les principaux partenaires du COI sont l'Union européenne, l'Agence française de développement, la Banque africaine de développement, la Banque mondiale, l'Organisation internationale de la Francophonie, les Nations unies, la Chine et l'Australie.

Le COI participe au projet MASE financé par l'UE. Le COI a organisé un certain nombre d'événements destinés à lutter contre la piraterie dont un groupe de travail contre le blanchiment de l'argent de la piraterie, en octobre 2012 aux Seychelles. L'UNODC soutient les efforts du COI visant à améliorer la capacité des États à poursuivre, juger et détenir les pirates. Le COI travaille également en relation avec l'UE sur le programme « SmartFish » (source : site Web de COI sur <http://commissionoceanindien.org/> consulté le 14 janvier 2016).

⁹¹⁵ Rassemblant tous les pays africains à l'exception du Maroc, l'UA (Union Africaine) s'est fixée 14 objectifs parmi lesquels certains ont un lien plus direct avec la lutte contre la piraterie. Il s'agit de promouvoir la paix, la sécurité et la stabilité sur le continent ; promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples ; relever le niveau de vie en promouvant la coopération et le développement ; favoriser la coopération internationale, en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme (source : acte constitutif de l'Union Africaine, fait à Lomé, le 11 juillet 2000, article 3, et son protocole d'Addis-Abeba, du 3 février 2003). En 2012, l'UA a défini une stratégie pour les océans. Elle y préconise une approche globale pour la lutte contre la piraterie et les vols à main armée en mer s'appuyant sur une coopération accrue entre ses États membres de manière à partager les coûts, repérer les flux financiers, partager les informations, interdire les navires suspectés de se livrer à la piraterie, poursuivre les personnes concernées et faciliter la prise en charge des gens de mer touchés par la piraterie. L'OUA encourage également la création de marines et de corps de garde-côtes (source : Stratégie africaine intégrée pour les mers et les océans – horizon 2050, Version 1.0, 2012, p.26). L'Union Africaine déploie la mission de l'AMISOM en Somalie depuis 2007.

⁹¹⁶ Le SADC est une organisation intergouvernementale qui favorise la coopération politique et sécuritaire entre 15 États du sud de l'Afrique dont la Tanzanie, Maurice et les Seychelles, mais avec l'exception notable de Djibouti, la Somalie et le Kenya. Le SADC s'est plus particulièrement concentré sur l'interdiction du canal du Mozambique aux pirates à travers la signature d'un MOU entre l'Afrique du Sud et le Mozambique fin 2011 qui s'est traduit par le déploiement d'une frégate Sud-Africaine dans le canal.

⁹¹⁷ Depuis août 2009, les navires et aéronefs sous commandement de l'OTAN (Organisation du Traité de l'Atlantique Nord) ont été déployés dans la corne de l'Afrique dans le cadre de l'opération « Ocean Shield ». Les forces de l'OTAN, sous contrôle opérationnel du quartier général du Maritime Command de Northwood, ont contribué à la lutte contre la piraterie par leur présence dissuasive et active et en escortant les navires affrétés par le « World Food Programme » ainsi que les navires qui apportaient un soutien logistique à l'AMISOM (African Union Mission in Somalia). La décision de déployer des forces dans le cadre de l'opération « Ocean Shield », en réponse aux résolutions du conseil de sécurité de l'ONU, a été prise par le Conseil de l'Atlantique Nord (CAN) en décembre 2008. Cette mission fait suite à une première opération de lutte contre la piraterie de mars à août 2008, « Allied Protector ». Les forces déployées par l'OTAN appartiennent aux nations membres et sont intégrées au sein des Standing Naval Forces SNMG1 et SNMG2 qui sont des forces navales constituées de moyens rassemblés pour une période limitée. Les SNMG sont donc activées en permanence, mais avec des moyens souvent différents

- Communauté de l’Afrique de l’Est (CAE)⁹¹⁸
- Le Conseil de coopération des États arabes du Golfe Arabique (CCG)⁹¹⁹
- Les puissances navales : la majorité des puissances navales ont participé à la lutte contre la piraterie. Par ordre de tonnage de leur flotte décroissant et sans être exhaustif : les USA, la Russie, la Chine, le Japon, le Royaume Uni, la France, l’Espagne, l’Italie, l’Allemagne, la Chine...

La juxtaposition d’initiatives non coordonnées était de nature à retarder la résolution du problème de la piraterie somalienne par rapport à ce que permettait d’espérer les efforts globaux consentis. Pour autant, le contexte n’a jamais permis d’obtenir l’assentiment des participants pour l’instauration d’un système de commandement ou de management centralisé. Afin d’y remédier et dans le but d’optimiser l’emploi des moyens, des initiatives destinées à fédérer les efforts de plusieurs acteurs ont été lancées par des organisations internationales, par des États ou par des acteurs de l’industrie maritime. Nous ne détaillerons pas ici l’ensemble de ces initiatives, mais mentionnerons les principales⁹²⁰.

Les premières initiatives à avoir été lancées sont de portée limitée et le plus souvent tactique. Elles ont permis aux différents moyens déployés sur une même zone de cohabiter en totale sécurité, voire de coordonner leur action. Le SHADE (“Shared Awareness and Deconfliction Mechanism”)⁹²¹ en fait partie. Il est lancé par la CMF en décembre 2008, au moment où la

car non affectés de façon permanente. La mission des forces participant à l’opération Ocean Shield comportait la protection des navires contre les attaques, la recherche des pirates afin de les traduire en justice, une coordination avec les autres acteurs de la lutte contre la piraterie et un volet « capacity building » au profit des États régionaux de la corne de l’Afrique. Ce dernier volet offre des formations au profit des coast-guards des Etats qui en font la demande.

⁹¹⁸ La CAE est une organisation internationale créée en 1967 et comprenant le Burundi, le Kenya, l’Ouganda, le Rwanda et la Tanzanie. L’organisation recommande à ces Etats membres de coopérer avec les institutions internationales pour contenir la piraterie. En mai 2014, l’organisation a signé un accord accompagné d’un budget de 2.3 millions d’euros avec l’UE pour améliorer la sécurité maritime et créer des conditions favorables au développement économique. L’EAC, tout comme l’EAC, le COMESA, l’IGAD et l’IOC, est éligible au programme MASE de l’UE.

⁹¹⁹ Le Conseil de coopération du Golfe est composé de 6 Etats (Arabie Saoudite, Oman, Koweït, Bahreïn, EAU et Qatar). Il a été créé en 1981 avec comme objectif d’assurer la stabilité économique et politique de la région. Cette mission inclut une dimension sécuritaire qui l’amène à s’intéresser aux questions de lutte contre la piraterie qui peut constituer un domaine d’application pour son volet militaire, la « Peninsula Shield Force ». Cette force a établi un centre de collecte d’informations à Bahreïn, en 2010 et ambitionnait de déployer une force navale aux côtés des autres forces luttant contre la piraterie en Océan Indien. Mais cette ambition ne s’est jamais concrétisée et seules des initiatives nationales ont vu le jour, en particulier le déploiement d’unités de l’Arabie Saoudite.

⁹²⁰ Pour une vision exhaustive des initiatives conduites dans le domaine de la lutte contre la piraterie en Océan Indien, se référer au site web de « Oceans Beyond Piracy », un projet de « One Earth Future Foundation », une ONG américaine basée dans le Colorado, lancé en 2010 sur <http://oceansbeyondpiracy.org/> consulté le 23 janvier 2016.

⁹²¹ Le SHADE cherche à assurer la coordination et la « déconfliction » des activités conduites en mer. Créé en décembre 2008, c’est un forum de discussion qui se réunit formellement tous les mois à Bahreïn, pour coordonner l’action des moyens impliqués dans la lutte contre la piraterie en océan Indien et dans le Golfe d’Aden. Chacun des participants y apporte des informations sur ses activités planifiées. Initialement suivi par la Coalition Maritime Force (CMF), l’opération de l’UE ATALANTA et l’opération de l’OTAN Ocean Shield (ces trois organisations en assurent la direction à tour de rôle), le forum s’est ensuite élargi à la quasi-totalité des acteurs de la lutte contre la piraterie en océan Indien pour y intégrer même les acteurs indépendants comme la Russie et la Chine et des organisations représentatives de l’industrie maritime tel que l’OCIMF (Oil Companies International Marine Forum). Dépourvu de pouvoir exécutif, le SHADE n’en demeure pas moins un forum où sont prises des décisions engageantes, dans les limites consenties par les États et organisations internationales, en particulier pour le partage des tâches et de l’espace maritime. Afin de faciliter la coordination, le SHADE a développé et partagé le système MERCURY qui offre un « chat » permanent entre tous les acteurs impliqués dans la lutte contre la piraterie en

TF465 d'ATALANTA se déploie en Océan Indien, pour y assurer la coordination de l'emploi des moyens navals et aéronavals avec les moyens de la CMF, déjà présents dans cette zone en réaction aux attentats terroristes de septembre 2001 à New York. Toutefois, il devient rapidement évident que les moyens militaires ne permettront pas seuls d'assurer la sécurité contre des pirates qui élargissent constamment leur périmètre d'action. Une vaste zone est dépourvue de surveillance efficace et encore plus de capacité d'action, en particulier le long des côtes des États voisins de la Somalie. Ces lacunes suscitent le besoin de développer de nouvelles capacités régionales, auxquelles la communauté internationale répond par la fourniture d'équipements, de formations et de fonds. Des initiatives visant à coordonner ces offres sont lancées. Le mécanisme « Training Awareness and Deconfliction » (TRADE) lancé en mars 2010, en fait partie. C'est un forum permettant de coordonner les offres de formations dans le domaine de la sécurité maritime. Le TRADE est dirigé par l'OTAN et EUNAVFOR. Il se réunit environ tous les trimestres. Y participent l'OTAN, l'UE, la CMF, NAVCENT, l'IMO... De la même façon, le « Kampala Process », devenu le « Regional Maritime Coordination Mechanism » en janvier 2010, vise sensiblement les mêmes objectifs, mais avec des acteurs différents et à un niveau différent. Il s'agit d'une conférence rassemblant le gouvernement somalien⁹²², les autorités du Puntland, les autorités du Somaliland, les autorités du Galmudug⁹²³ et l'« United Nations Political Office for Somalia » (UNPOS). L'objectif de cette initiative⁹²⁴ est de coordonner les actions de lutte contre la piraterie conduites en Somalie, et plus particulièrement le recueil et le partage d'informations. Le « Kampala Process » déroule également sa propre stratégie, la « Somali Maritime Resource and Security Strategy »⁹²⁵, qui fut présentée à la conférence de Londres le 7 mai 2013 et à la conférence de l'UE de septembre 2013⁹²⁶. Le Code de conduite de Djibouti ou DCoC⁹²⁷, lancé en 2011, complète et parachève ces dispositifs régionaux avec une ambition différente, nous y reviendrons par la suite.

Mais alors que les effets des actions conduites tardent à se manifester, un consensus se forme pour considérer le « catch and release » - action de relâcher les pirates capturés après les avoir désarmés - comme l'une des causes du problème. De nombreuses initiatives chercheront donc à coordonner de façon sectorielle les efforts destinés à altérer cette pratique. Le « Maritime Crime Programme » (MCP)⁹²⁸ en fait partie. Il s'agit d'un programme de « Capacity Building » lancé par l'UNODC en 2009, en réponse aux résolutions du conseil de sécurité. Il est axé sur le développement des capacités judiciaires et de détention régionale. Autre initiative du même

océan indien. Enfin, en dehors des réunions formelles, le SHADE rassemble des officiers de liaisons à Bahreïn et ils échangent des informations et coordonnent les activités de façon permanente.

⁹²² Initialement le GFT lors de la création du « Kampala Process ».

⁹²³ Les autorités du Galmudug ne faisaient pas partie de l'accord initial et ont rejoint le « Kampala Process » plus tard.

⁹²⁴ Ce forum a été créé à la demande du CGPCS (WK1) sur la base du DCoC. La fonction de secrétaire fournie par l'UNOPS est basée à Hargeisa.

⁹²⁵ Cette stratégie ambitionne de guider le développement des structures et institutions chargées de faire appliquer le droit dans le secteur maritime en Somalie, plus particulièrement dans les domaines de la sécurité et de la sûreté. Cette stratégie a été adoptée en 2013 par le GFT ainsi que les autorités des 3 régions concernées et a été mentionnée par le conseil de sécurité dans sa résolution 2125 (S/2125/2013).

⁹²⁶ Conférence « New deal for Somalia » qui s'est tenue à Bruxelles le 16 septembre 2013.

⁹²⁷ « Djibouti Code of Conduct »

⁹²⁸ Lors de son lancement en 2009, en réponse aux résolutions du conseil de sécurité appelant à lutte contre la piraterie, le programme s'appelle alors « Counter Piracy Programme" (CPP) et s'applique aux Seychelles, au Kenya, à la Tanzanie et à Maurice. Il intègre la Somalie à partir de 2013, pour la formation des juges et des procureurs. Un autre volet du programme concerne la construction ou la réhabilitation des infrastructures carcérales ainsi que la formation des gardiens de prison, des forces de police et des coast-guards. L'initiative s'est ensuite développée pour prendre en compte d'autres menaces telles que le terrorisme.

type, le « Regional Fusion and Law Enforcement Centre for Safety and Security at Sea » (REFLECS3) lancé en février 2012 sous l'acronyme RAPPICC (Regional Anti-Piracy Prosecutions and Intelligence Co-ordination Centre)⁹²⁹ avait pour objectif initial l'établissement d'un centre destiné à favoriser la coopération des forces de l'ordre entre les Seychelles, les nations de l'Océan Indien et leurs partenaires, afin de combattre la piraterie. Le mandat du REFLECS3 est désormais élargi pour prendre en compte d'autres activités comme le crime international, les trafics d'êtres humains, les trafics de stupéfiants et les crimes environnementaux⁹³⁰. Cet élargissement montre que les efforts consentis pour lutter contre la piraterie ont également permis d'améliorer les capacités dans d'autres domaines. S'agissant ici de capacités régionales, ils pourront avoir des effets qui survivront au départ des forces internationales.

Ces mécanismes sectoriels n'ont qu'une portée limitée. De plus, les actions proposées au niveau régional ne sont pas toujours prioritaires pour des États confrontés à d'autres difficultés et qui rechignent donc parfois à se les approprier. Ces actions doivent alors être accompagnées de mesures incitatives, parfois destinées à offrir une alternative économique viable à la piraterie, et elles doivent également être synchronisées avec d'autres initiatives. Le besoin de stratégie globale est donc manifeste et seules des entités dotées d'une assise suffisamment solide peuvent les proposer. Le succès en l'espèce repose avant tout sur la quantité et la qualité des moyens qu'elles sont capables de fédérer ; elles doivent dépasser un seuil pour être crédible. C'est le cas du « Groupe de contact sur la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes » (CGPCS). Il a été créé le 14 janvier 2009, en réponse à la résolution 1851 du Conseil de sécurité de l'ONU qui réclamait la mise en place d'un « mécanisme de coopération internationale pour servir de point de contact commun ». Ce souhait aboutit à la création d'un forum rassemblant jusqu'à 90 États, des organisations internationales et de nombreux autres acteurs, qui élaborent des stratégies et suivent leur application. Fortement impliquée dans la résolution du problème de la piraterie, l'UE déploie également une stratégie globale, nous y reviendrons plus en détail par la suite, via son cadre stratégique pour la Corne de l'Afrique de l'UE⁹³¹, lancé le 14 novembre 2011. « Ce document énonce les moyens lui permettant de mettre en application son approche stratégique, en travaillant avec des partenaires régionaux, notamment l'Union africaine, ainsi que ses principaux partenaires internationaux »⁹³². Elle déploie également un programme « Critical Maritime Routes programme » (CMR). Les États-Unis revendiquent également une forme de « leadership » sur la lutte contre la piraterie dans leur « Policy for the Repression of Piracy and other Criminal Acts of Violence at Sea » de juin 2007. Ils ont lancé en décembre 2008 un plan « countering piracy off the horn of Africa. Partnership & Action plan » dans lequel ils font part de leur volonté d'impliquer un maximum d'acteurs dans la lutte contre la piraterie dont ils entendent prendre le « lead »⁹³³. Ce plan a été remplacé en juin 2014

⁹²⁹ Le RAPPIC a été créé suite à la conférence qui s'est tenue à Londres en février 2012. Le Royaume-Uni avait alloué 1 million de Livres pour établir ce centre dans une base de coast guards située à proximité de Victoria, aux Seychelles. Le personnel du RAPPIC était initialement fourni par le « British Serious Organized Crime Agency »

⁹³⁰ REFLECS3 est doté de 3 organes: « Transnational Organized Crime Unit » (TOCU), « Maritime Trade Information Sharing Centre » (MTISC) and « Local Capacity Building Coordination Group » (LCBCG)

⁹³¹ Voir Council of the European Union, Council conclusion on the horn of Africa, ANNEX A strategic framework for the horn of Africa, 3124th Foreign Affairs council meeting, 14 novembre 2011, sur http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/126052.pdf consulté le 20 janvier 2016.

⁹³² Voir EEAS, L'UE lutte contre la piraterie dans la Corne de l'Afrique, 23 décembre 2013 sur http://eeas.europa.eu/piracy/index_fr.htm consulté le 20 janvier 2016.

⁹³³ Voir http://www.marad.dot.gov/wp-content/uploads/pdf/Countering_Piracy_Off_The_Horn_of_Africa_-_Partnership_Action_Plan.pdf consulté le 24 janvier 2016. « we shall “[c]ontinue to lead and support

par l'« US Counter Piracy and Maritime Security Action Plan »⁹³⁴. S'ils n'occupent pas toujours le devant de la scène, les États-Unis restent très présents et très influents, conformément à leur stratégie « leading from behind », en particulier sur le plan diplomatique pour impliquer les différents acteurs. Ainsi, la création du CGPCS, dont les sessions plénières ont lieu au siège de l'ONU à New York deux fois par an, a été très largement soutenue par les USA. Par ailleurs, les États-Unis s'appuient sur la lutte contre la piraterie pour déployer leurs propres stratégies, en particulier celles qui sont destinées au recueil et au partage d'informations (MDA⁹³⁵).

L'organisation de conférences internationales joue également un rôle important dans la lutte contre la piraterie, car elles permettent aux différents acteurs d'échanger des informations et des points de vue sur le règlement du problème. Parmi celles-ci, notons la Conférence annuelle de l'Arabie Saoudite, la Conférence de la Cie Hanson Wade (industrie), la Conférence d'INTERTANKO (développement des Best Management Practice for Protection against Somalia Piracy, BMP 4), la Conférences de BIMCO (développement des BMP 4), la conférence de Londres du 7 mai 2013 et la conférence de l'UE « New deal for Somalia » de septembre 2013. La communauté scientifique, mobilisée pour identifier les moyens de lutter contre la piraterie, s'est souvent appuyée sur ces conférences pour présenter ses travaux. Les nombreuses publications des juristes et d'universitaires ont largement inspiré les décideurs. Au sein de cette communauté, certains organismes ou projets, spécialement créés ou déjà existant, se sont assigné la tâche de rassembler l'information pertinente et de la partager. C'est le cas du LLP (Lessons Learned Project) du CGPCS, consortium de quatre institutions⁹³⁶ qui se charge de capturer les enseignements du CGPCS et de les partager. Le projet « Oceans Beyond Piracy » ambitionne quant à lui d'identifier et de cartographier l'ensemble des initiatives déployées pour lutter contre la piraterie.

Ainsi, la direction de la lutte contre la piraterie est assurée à trois niveaux : des coordinations tactiques, c'est-à-dire essentiellement basées sur l'emploi des moyens, sont mises en place au niveau local. Elles peuvent être sectorielles, c'est-à-dire fondée sur un domaine (l'emploi des aéronefs, le financement des garde-côtes...) ou géographiques (la défense de l'IRTC ; les opérations contre les camps de pirates en Somalie...). Ces coordinations de bas niveau peuvent être insérées dans des coordinations plus globales, instaurées par les principaux acteurs de la lutte contre la piraterie que sont principalement l'ONU, l'UE et les USA.

La multiplication des initiatives témoigne à la fois de l'intérêt des puissances maritimes et des organisations internationales pour la restauration d'un environnement maritime sécurisé en océan Indien. Elle témoigne aussi de la décentralisation extrême du maintien de l'ordre en mer.

international efforts to repress piracy . . . and urge other states to take decisive action both individually and through international efforts." Accordingly, this Plan seeks to involve all nations, international organizations, industry, and other entities that have an interest in maritime security to take steps to repress piracy off the Horn of Africa ».

⁹³⁴ Voir « United States Counter Piracy And Maritime Security Action Plan » sur

<http://www.marad.dot.gov/wp-content/uploads/pdf/USCounterPiracyMaritimeSecurityActionPlan2014.pdf>

consulté le 24 janvier 2016.

⁹³⁵ MDA pour Maritime Domain Awareness. Il s'agit d'une stratégie américaine destinée à recueillir l'ensemble de l'information relative au domaine maritime.

⁹³⁶ Les trois institutions sont le « Counter-Piracy Governance Project » a Cardiff University, l'agence de l'UE EUISS (European Institution for Security Studies), le projet de l'ONG US One Earth Future Foundation « Ocean Beyond Piracy » et l'« International Peace Institute ».

Les initiatives suivantes ont toutes joué un rôle majeur dans la résolution de l'épisode de piraterie somalien.

A - Le Code de Conduite de Djibouti

Le code de conduite de Djibouti (DCoC⁹³⁷), accord soutenu par l'OMI, a été adopté le 29 janvier 2009, à Djibouti par 18 États⁹³⁸ afin de fournir un cadre régional ad hoc à la lutte contre la piraterie. Une partie importante du DCoC concerne la mutualisation des informations du domaine maritime afin de favoriser une meilleure connaissance des activités en mer. Le DCoC fédère les informations en provenance de partenaires civils et militaires afin de créer une MSA (Maritime Situational Awareness) aussi exhaustive que possible. Dans ce but, le DCoC a organisé un réseau de partage de l'information avec UKMTO et l'ISC ReCAAP à Singapour, avec lequel des procédures standards ont été définies. De plus, les pays signataires ont établi trois centres de partage de l'information maritime (ISC pour Information Sharing Centre) qui sont opérationnels depuis 2011 (Le MRCC de Mombassa, au Kenya ; le SRCC (Sub Regional Coordination Centre) de Dar Es Salaam, en Tanzanie ; le « Regional Maritime Information Centre » de Sana'a, au Yémen). Dans le cadre du DCoC, l'Afrique du Sud, le Mozambique et la Tanzanie ont signé en février 2012 un accord trilatéral leur permettant de conduire des « hot pursuits »⁹³⁹ à l'encontre des navires suspectés de piraterie. L'une des particularités de cet accord est qu'il prévoit des embarquements croisés à bord des navires ou aéronefs des États participants. Le DCoC comprend aussi un volet destiné à faciliter le traitement des victimes de la piraterie, en particulier leur rapatriement.

À la demande du Japon qui souhaitait contribuer financièrement à la lutte contre la piraterie⁹⁴⁰, l'OMI a créé un fond (DCoC trust fund) destiné à soutenir les initiatives des États signataires. Ce fond, dirigé par la « Project Implémentation Unit »⁹⁴¹ de l'OMI, est ouvert à tous les donateurs volontaires. Il était doté de 14 millions de dollars en 2011 (à comparer aux 22 millions d'euros de budget d'EUCAP NESTOR à son lancement, ce qui permet de relativiser son importance). Son domaine d'emploi est le suivant :

- Le financement de la construction du DRTC (Djibouti Regional Maritime Training Centre), qui a débuté le 15 septembre 2011.
- Les frais liés au partage de l'information entre les États signataires et au fonctionnement des 3 ISCs. L'instauration d'une MSA (Maritime Situational Awareness) régionale qui ambitionne d'améliorer la connaissance des activités se déroulant dans les ZEE des pays participants, ce qui permettra de mieux orienter l'action des moyens déployés en mer.

⁹³⁷ DCoC pour Djibouti Code of Conduct

⁹³⁸ Comores, Djibouti, Egypte, Erythrée, Ethiopie, Jordanie, Kenya, Madagascar, Maldives, Maurice, Oman, Arabie Saoudite, Seychelles, Somalie, Soudan, Emirats Arabes Unis, République-Unie de Tanzanie, Yémen. L'Afrique du Sud a fait part en octobre 2011 de son intention de signer le DCoC.

⁹³⁹ La « hot pursuit » doit être ici comprise comme l'autorisation de pourchasser un navire soupçonné de piraterie dans les eaux territoriales d'un Etat signataire.

⁹⁴⁰ Le Japon a transféré 13.8 millions de dollars sur le DCoC Trust Fund en septembre 2009, ce qui en fait et de loin le principal contributeur puisque le deuxième contributeur en chiffres, les Pays-Bas, n'a fourni que 72.000 \$. Voir OMI, Status of the implementation of the Djibouti Code of Conduct, Novembre 2011, sur http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PIU/Documents/Update_paper_Nov_11.pdf consulté le 19 janvier 2016.

⁹⁴¹ Un chef et 3 officiers : opérations, technique et légal avec l'intention de recruter un officier chargé de la formation et de l'entraînement, voir <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PIU/Pages/Project-Implementation-Unit.aspx> consulté le 19 janvier 2016.

- Le financement des travaux destinés à adapter les législations nationales des États de la région aux standards internationaux dans le domaine de la lutte contre la piraterie⁹⁴².
- Le développement d'un programme d'entraînement régional destiné à améliorer la sécurité en mer.
- Le financement de projets divers, en coordination avec les acteurs régionaux de la lutte contre la piraterie.

Certains fonds ont également été alloués au DCoC par des États pour des projets bien spécifiques, sans transiter par le fond commun, le « DCoC trust fund ». Le Japon a ainsi directement financé l'amélioration des capacités de surveillance maritime des Seychelles et la Corée a financé certains équipements de l'ISC de Sana'a.

L'un des objectifs du DCoC est de soutenir la restauration du secteur maritime somalien. La déclaration en 2011 d'une ZEE somalienne a lancé ce projet. Cette déclaration marque le retour de la Somalie dans la communauté maritime internationale et jette les bases d'un cadre légal pour lutter contre le pillage des ressources halieutiques somaliennes. Toutefois, la projection d'un cadre légal sans les moyens pour le faire respecter ne suffit pas, ainsi qu'en témoignent les difficultés rencontrées par une puissance navale comme la France pour faire respecter les droits de pêche dans ses ZEE. Mais il s'agit d'un premier pas nécessaire pour permettre à la Somalie, aidée par ses partenaires, de défendre sa souveraineté et ses droits. La deuxième étape déjà engagée par le DCoC concerne la formation des acteurs de ce secteur maritime ; elle exigera un effort important⁹⁴³.

L'OMI est particulièrement investi dans la mise en œuvre du DCoC. Une équipe de l'OMI a même été créée en avril 2010 afin d'aider les pays signataires à mettre en œuvre le DCoC. Cette équipe, le PIU (Project Implementation Unit), comprend un chef d'unité, un spécialiste des opérations et de l'entraînement, un spécialiste des systèmes informatiques et un spécialiste du droit maritime. Le PIU décide également de l'emploi de l'IMO Trust Fund pour l'amélioration des capacités locales destinées à lutter contre la piraterie. Son action s'inscrit dans quatre domaines qui sont les quatre piliers du DCoC : l'entraînement, la formation, le « capacity building » et le partage de l'information.

La stratégie de l'OMI à travers le DCoC s'inspire largement de ReCAAP⁹⁴⁴ et de OMAOC (Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre)⁹⁴⁵. Le développement des

⁹⁴² L'OMI, via le DCoC, a offert d'aider les États de la corne de l'Afrique pour l'instauration de régimes de la piraterie conformes aux standards internationaux dans leur droit interne et pour l'extension des pouvoirs attribués aux forces de sécurité. Cette extension comptait deux axes : l'arrestation des personnes suspectées de piraterie et la conduite des investigations consécutives.

⁹⁴³ Voir OMI, Status of the implementation of the Djibouti Code of Conduct, Décembre 2011, sur http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PIU/Documents/Update_paper_Dec_11.pdf consulté le 19 janvier 2016.

⁹⁴⁴ Le directeur du PIU a recruté Mr Yoshiaki Ito qui avait travaillé pour ReCAAP comme conseiller spécial chargé de la lutte contre la piraterie, ce qui renforce encore les synergies entre les deux initiatives. Voir OMI, Djibouti Code of Conduct Project Implementation Unit, Edition 3, Septembre 2012 – mars 2013, sur http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PIU/Documents/PIU_Brochure_3rd_edition.pdf consulté le 19 janvier 2016.

⁹⁴⁵ L'OMAOC - MOWCA en anglais pour Maritime Organisation for West and Central Africa – est une organisation africaine, partenaire de l'AMSSA (African Maritime Safety and Security Agency). L'organisation conduit de nombreux projets liés au domaine maritime en Afrique de l'Ouest dont la mise en place d'un réseau sous-régional intégré de Garde-côtes avec pour objectif d'assurer la sécurité contre la piraterie, les vols à main

capacités de coast-guard nationales mais interconnectées constitue le socle de cette stratégie. Le DRTC permet à la fois de former cette force, de standardiser ses modes opératoires et de créer une communauté régionale dédiée à la sécurité maritime. La connexion avec de nombreux partenaires⁹⁴⁶ renforce l'efficacité du dispositif et lui assure une certaine interopérabilité internationale.

Il a été décidé en juin 2014, lors d'une conférence rassemblant 80 délégués des pays participant au DCoC, mais aussi des donateurs et des organisations internationales, d'adapter la structure du DCoC au nouveau contexte marqué par une réduction de la piraterie tout en assurant la pérennité des instruments qu'il a permis de développer.

B - L'approche globale de l'UE

Le terme « approche globale » est largement utilisé par les organisations internationales pour signifier qu'une seule option – souvent militaire - ne peut seule résoudre un problème, et qu'il convient donc d'introduire d'autres mécanismes dans la solution. Pour l'UE, la signification de ce terme a été exprimée de différentes façons et à plusieurs reprises avant d'être formellement définie. En 2013, le CESE⁹⁴⁷ réclame une stratégie globale permettant d'aborder le problème de la piraterie « en combinant adéquatement les différents instruments dont elle [l'UE] dispose : commerce et aide au développement, présence militaire, reconstruction et développement des capacités »⁹⁴⁸. Cette approche qui exprime une volonté de connecter différentes initiatives dans une stratégie unique, créant ainsi une solution composite, a été confirmée lors du Conseil européen de décembre 2013 :

*« L'Union européenne et ses États membres peuvent exercer au niveau international une capacité sans équivalent à combiner de manière cohérente des politiques et des instruments se rapportant à un large éventail de domaines qui vont de la diplomatie, de la sécurité et de la défense au financement, au commerce, au développement et à la justice. Rendre cette approche globale de l'UE encore plus efficace et effective, y compris dans le cadre de son application à la gestion de crises par l'UE, constitue une priorité ».*⁹⁴⁹

« Pour définir le concept d'approche globale envisagé par l'UE, on pourrait avoir recours à l'expression des « 3 D » pour défense, développement et diplomatie »⁹⁵⁰ écrivait le général De Langlois dans une étude de l'IRSEM⁹⁵¹. Le Conseil de l'UE utilise l'expression « action

armée et autres actes illicites/terroristes à l'encontre du commerce maritime, contre la pollution marine et contre l'exploitation illégale des ressources des Etats membres de l'Organisation. L'organisation vise également à faciliter la circulation de l'information dans la sous-région. Voir <http://www.omaoc.org/FR/projets.php> consulté le 9 avril 2016.

⁹⁴⁶ Parmi les partenaires supportant le DCoC, la Grèce via le NMIOTC (NATO Interdiction Operational Training Centre) situé en Crète dispense des formations aux standards reconnus par l'OTAN dans le domaine de la sécurité maritime. L'UNODC en relation avec l'UE (projet MASIC) dispense également des formations.

⁹⁴⁷ Comité Économique et social Européen

⁹⁴⁸ Voir CESE, L'UE a besoin d'une nouvelle stratégie pour lutter contre la piraterie maritime, 25 janvier 2013 sur <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.press-releases.25902> consulté le 25 janvier 2016.

⁹⁴⁹ Voir Conseil Européen, 19 et 20 décembre 2013, conclusions, EUCO 217/3, 20 décembre 2013. §5.

⁹⁵⁰ Voir Général de division (2S) Maurice de Langlois (dir.), Approche globale et Union européenne : le cas de la Corne de l'Afrique, Etude de l'IRSEM n°35, octobre 2014.p.36.

⁹⁵¹ L'Institut de recherche stratégique de l'École militaire est un « think tank » du ministère de la Défense.

pluridimensionnelle de l'UE dans la région », « approche régionale de l'UE » et « approche globale »⁹⁵². C'est en s'appuyant sur cette spécificité que l'UE est en mesure de surclasser d'autres organisations telles que l'OTAN qui ne disposent que des volets défense et, dans une mesure très limitée diplomatique, pour la résolution de crise. Cette capacité à utiliser une palette d'outils plus variée devrait lui permettre d'occuper une position plus confortable sur la scène internationale⁹⁵³. Pour autant, la valeur militaire de l'UE est plus faible que celle de l'OTAN qui bénéficie de la contribution de la première puissance militaire mondiale, les USA⁹⁵⁴. En comparaison, l'UE peine souvent à convaincre⁹⁵⁵ et la lutte contre la piraterie, domaine dans lequel elle peut déployer tous ces instruments, lui apporte l'opportunité de montrer l'intérêt de son approche et d'accroître sa crédibilité tant sur la scène internationale qu'en interne.

Dans le cas de la piraterie somalienne, l'UE « *doit adopter une approche globale qui prendra en compte les problèmes inextricables de la région [...]. Grâce à cette approche, l'UE accordera une attention particulière aux causes profondes des conflits et aux facteurs qui les alimentent ainsi qu'au retard de développement de la région* »⁹⁵⁶. Les problèmes inextricables dont il est ici question sont abordés dans le cadre stratégique pour la Corne de l'Afrique défini par l'UE⁹⁵⁷. Il s'agit de la piraterie, le terrorisme, le changement climatique, les migrations et à plus long terme, les structures gouvernementales, les conflits, l'insécurité, la pauvreté. L'approche globale considère l'ensemble de la corne de l'Afrique comme un système qu'il convient de remettre en bon ordre en actionnant des leviers économiques, militaires et diplomatiques⁹⁵⁸. Le cœur de cette approche est la persuasion, puisque chaque État reste évidemment souverain. Elle doit conduire les États à adopter de bonnes pratiques promues par l'UE et destinées à restaurer un environnement économique favorable, y compris dans sa dimension sécuritaire, avec comme préliminaire, la restauration de l'état de droit. Il est surprenant que l'approche de l'UE ne mentionne pas de volet culturel puisque c'est

⁹⁵² Voir Conseil de l'Union Européenne, Corne de l'Afrique – conclusion du conseil, 16858/11 du 14 novembre 2011.p.5.

⁹⁵³ L'approche globale de l'UE comprend en particulier un volet diplomatique important qui s'appuie sur le réseau des délégations que l'UE déploie dans de nombreux pays tiers pour faire vivre les partenariats que l'organisation tisse avec les autres organisations internationales et régionales, les ONG, les acteurs publics ou privés dont l'industrie maritime. Cette capacité à interagir avec une telle diversité d'acteurs contribue au potentiel de cette approche globale pour la résolution des crises. En comparaison, l'OTAN ne dispose pas d'un tel réseau qui peut relayer son action et ce sont donc les pays de l'OTAN eux-mêmes qui peuvent porter la parole diplomatique de l'organisation. Pour la liste des délégations de l'UE auprès des pays tiers, voir http://ec.europa.eu/external_relations/repdel/edelhrm/index.cfm?lang=fr consulté le 26 janvier 2016.

⁹⁵⁴ En cas d'activation de l'article 5 du traité de l'Atlantique Nord, l'ensemble des pays membre de l'alliance devraient se mobiliser pour prêter assistance à l'un des leurs s'il est agressé. Pour autant, il n'y a rien d'automatique dans ce mécanisme puisque chaque État signataire « [] assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, [], telle action qu'elle jugera nécessaire... ». L'expression « telle action qu'elle jugera nécessaire » laisse une large part d'autonomie aux États qui peuvent très bien décider de ne pas intervenir.

⁹⁵⁵ Les pays européens et plus particulièrement ceux d'Europe de l'Est comptent davantage sur l'OTAN que sur une défense européenne pour assurer leur sécurité, ce qui a coût constant, pénalise le développement d'une défense européenne autonome et crédible. L'Europe y perd une partie de sa souveraineté puisque ce comportement lui interdit de se soustraire aux ingérences américaines dans ses questions de sécurité.

⁹⁵⁶ Voir Conseil de l'Union Européenne, Corne de l'Afrique – conclusion du conseil, 16858/11, du 14 novembre 2011.

⁹⁵⁷ Voir Conseil de l'Union Européenne, Corne de l'Afrique – conclusions du conseil, 16858/11, 14 novembre 2011.

⁹⁵⁸ Voir général de division (2S) Maurice de Langlois (dir.), Approche globale et Union européenne : le cas de la Corne de l'Afrique, Étude de l'IRSEM n°35, octobre 2014.p.15.

probablement la base de toute action durable⁹⁵⁹, mais ce type d'ambition s'inscrit sur la durée et l'urgence de la piraterie exige des résultats rapides. Un représentant spécial de l'UE (RSUE) pour la Corne de l'Afrique a été nommé afin de faciliter la coordination de cette approche globale⁹⁶⁰.

L'UE a tissé un réseau de relations institutionnelles avec la majorité des États de la Corne de l'Afrique dont elle soutient le développement. L'accord de Cotonou⁹⁶¹ définit l'essentiel du cadre de ces relations. Il aborde le développement des capacités régionales (article 7), le dialogue politique y compris les questions relatives aux droits de l'homme et à l'État de droit (articles 8 et 9), la gestion des conflits (article 11), la lutte contre le terrorisme (article 11A), la prolifération des ADM⁹⁶² (article 11b), les migrations (article 13). Il prévoit une contribution du Fonds européen de développement (FED). Ainsi, le 10^e FED qui couvrait la période 2008/2013 a alloué un total de 2 milliards d'euros dans le cadre d'un soutien bilatéral aux pays de la corne de l'Afrique et 645 millions d'euros pour les projets des organisations régionales (l'IGAD⁹⁶³, le COMESA⁹⁶⁴, la CAE⁹⁶⁵ et la COI)⁹⁶⁶. L'UE a également passé des accords de partenariat économique avec les pays de la région via la CAE et la CAO⁹⁶⁷. Au final, l'approche globale de l'UE entend résoudre un ensemble de problèmes en utilisant la piraterie comme fer de lance. Cette piraterie n'est qu'un des nombreux symptômes de l'État de déliquescence de cette région, au même titre que le terrorisme, l'insécurité et les migrations. La stratégie de l'UE est d'ailleurs antérieure à l'explosion de cette piraterie, puisque l'accord de Cotonou date de 2000. La résolution méthodique des causes sous-jacentes dessine son axe de progression, ce qui n'exclut pas la mise en place de mesures temporaires destinées à corriger

⁹⁵⁹ Voir acte constitutif de l'UNESCO, « les guerres prenant naissance dans l'esprit des hommes, c'est dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix ».

⁹⁶⁰ Voir Conseil de l'Union Européenne, Corne de l'Afrique – conclusion du conseil, 16858/11 du 14 novembre 2011 sur

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FR&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2016858%202011%20INIT&r=http%3A%2F%2Fregister.consilium.europa.eu%2Fpd%2Ffr%2F11%2Fst16%2Fst16858.fr11.pdf> consulté le 26 janvier 2016.

⁹⁶¹ Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la communauté européenne et ses États-membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, révisé à Luxembourg le 25 juin 2005, révisé à Ouagadougou le 22 juin 2010.

⁹⁶² Armes de Destruction Massive

⁹⁶³ L'IGAD, « Intergovernmental Authority on Development » est un groupement régional associant huit pays est-africains : Djibouti, Érythrée (suspendu en 2007), Éthiopie, Kenya, Somalie, Soudan, Soudan du Sud et Ouganda.

⁹⁶⁴ Le COMESA, « Common Market for Eastern and Southern Africa » ou Marché commun de l'Afrique orientale et australe, est une organisation internationale à vocation régionale de l'Est africain orientée vers des objectifs économiques.

⁹⁶⁵ Communauté de l'Afrique de l'Est. L'acte fondateur de l'IGAD est un accord de l'assemblée des chefs d'Etat et de gouvernement des pays membres, « accord portant création de l'autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD) », IGAD/SUM-96/AGRE-Doc, Nairobi, 21 mars 1996, sur <http://www.igad.int/> consulté le 9 avril 2016.

⁹⁶⁶ Voir Conseil de l'Union Européenne, Corne de l'Afrique – conclusions du conseil, 16858/11, 14 novembre 2011.p.9. « Les programmes indicatifs nationaux sont négociés avec chacun des pays et comportent une aide au développement rural et à l'agriculture, aux infrastructures, à la gouvernance, à l'éducation, aux acteurs non étatiques, au commerce, au développement du secteur privé ainsi qu'un soutien macro-économique ».

⁹⁶⁷ Communauté de l'Afrique Orientale et Australe.

les symptômes. Ces mesures sont les 3 opérations du Service Européen pour l'Action Extérieure (SEAE) EUCAP NESTOR⁹⁶⁸, EUNAVFOR ATALANTA⁹⁶⁹ et EUTM SOMALIA⁹⁷⁰.

L'ambition pour l'UE de résoudre la piraterie en Océan Indien procède de raisons stratégiques (protection des intérêts européens), historiques (liens avec les pays de la région) et humanistes. Son action s'inscrit dans une approche globale qui ne se limite pas à la lutte en mer (opération ATALANTA), mais supporte également le développement économique régional, la restauration des structures de l'État somalien et des États voisins, en particulier via l'opération EUCAP NESTOR. L'UE a très vite perçu l'intérêt de coordonner les initiatives visant à lutter contre la piraterie afin d'améliorer leur efficacité globale. Elle joue un rôle actif au sein des différents groupes de travail (Contact Group, SHADE...). L'organe de l'UE le plus visible dans la lutte contre la piraterie est le SEAE, qui déploie l'opération navale ATALANTA au large des côtes somaliennes, arme le centre MSC HOA (Maritime Security Center Horn of Africa) destiné à l'information des navires transitant dans cette zone. Il ne s'agit pourtant pas du seul organe de l'UE impliqué dans ce processus, puisque la Commission européenne participe également à cette approche globale via les liens qu'elle a tissés avec des partenaires régionaux, au nombre desquels l'ACP (Africa, Caribbean and Pacific States), le COMESA (Common Market for Eastern and Southern Africa), l'EAC (East African Community), l'IOC (Indian Ocean Commission), le SADC (Southern Africa Development Community) et l'IGAD (Intergovernmental Authority on Development). La Commission administre également le projet MASE (Regional Maritime Security Programme). Son action en Somalie comprend les programmes d'aide humanitaire « EU Share », « ECHO » qui traite de la sécurité alimentaire, « ACP Fish II » pour le management des pêches avec le financement du fond européen pour le développement (European Union Development Fund). L'engagement de l'UE est considérable, puisque 1,2 milliard d'euros ont été débloqués en faveur de la Somalie de 2008 à 2013⁹⁷¹.

⁹⁶⁸ EUCAP NESTOR est une mission civile de l'Union Européenne qui aide les pays hôtes dans les régions de la corne de l'Afrique et de l'Océan Indien et à développer une capacité autonome pour renforcer, de manière continue, leur sécurité maritime, y compris la lutte contre la piraterie, et la gouvernance maritime. Voir <https://www.eucap-nestor.eu/fr/> consulté le 9 avril 2016.

⁹⁶⁹ « L'UE a lancé en Somalie une opération maritime baptisée EU NAVFOR - ATALANTA en décembre 2008, dans le cadre de sa politique de sécurité et de défense commune (PSDC) [...] Les principaux objectifs sont la protection des navires du Programme alimentaire mondial (PAM) qui acheminent l'aide alimentaire aux populations déplacées de Somalie ainsi que l'escorte des navires de la Mission de l'Union africaine en Somalie (AMISOM); la dissuasion, la prévention et la répression des actes de piraterie et de vols à main armée au large des côtes de la Somalie; - la protection au cas par cas des navires vulnérables croisant au large des côtes somaliennes; la surveillance des activités de pêche au large des côtes de la Somalie ». Voir http://eeas.europa.eu/piracy/containing_piracy_fr.htm consulté le 9 avril 2016.

⁹⁷⁰ « Le 10 avril 2010, l'Union européenne a lancé une mission de formation militaire en Somalie (EUTM Somalia), en vue de contribuer au renforcement du gouvernement fédéral de transition (GFT) et des institutions de ce pays. Ce soutien s'inscrit dans le cadre de l'action globale menée par l'Union européenne en Somalie pour aider à stabiliser le pays et répondre aux besoins de la population somalienne ». Voir http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eutm-somalia/index_fr.htm consulté le 9 avril 2016.

⁹⁷¹ « Depuis 2008, l'UE a débloqué 1,2 milliard d'euros en faveur du pays, dont 697 millions sont allés au financement des missions de maintien de la paix ou de lutte contre la piraterie, et le reste au développement ». Voir Le Monde, Des dons pour la Somalie à hauteur de 1,8 milliard d'euros, 16 septembre 2013 sur http://www.lemonde.fr/afrique/article/2013/09/16/des-dons-pour-la-somalie-a-hauteur-de-1-8-milliard-d-euros_3478767_3212.html#TQyTdERlKxOlm2hq.99

C - La stratégie des États-Unis

Autrefois qualifié de « lac britannique »⁹⁷², l'Océan Indien, qui semble destiné à échapper à la domination des pays riverains, est désormais sous l'influence des États-Unis, première puissance navale mondiale, après une période moins tranchée du fait des indécisions relatives à la guerre Froide. Les États-Unis y stationnent des forces de façon permanente dans leurs bases de Diego Garcia, Bahreïn, Djibouti. Ils utilisent également les ports de pays alliés (EAU, Arabie Saoudite, Koweït, Qatar, Kenya...) comme point d'appui pour les escales de leurs navires. À partir de leur État-major du Bahreïn, ils assurent le commandement de la CMF (Coalition Maritime Force) qui déploie la TF150 chargée de la lutte contre le terrorisme depuis 2001, la TF152 chargée de la sécurité dans le golfe Arabo-persique depuis 2004 et la TF151⁹⁷³ chargée de la lutte contre la piraterie depuis 2009. Mais l'observateur averti ne manquera pas d'être surpris par le décalage entre la puissance de la marine américaine et la faiblesse, toute relative, des moyens qu'elle investit dans la lutte contre la piraterie. Il s'agit tout au plus d'un ou deux navires déployés en TF151, parfois même aucun navire n'est directement déployé pour la lutte contre la piraterie. En comparaison, un État comme la France, avec deux navires déployés presque en permanence de 2008 à 2012 pour la lutte contre la piraterie, produit un effort proportionnellement très supérieur. Certaines des causes de cette désaffection peuvent être identifiées dans l'expression des ambitions stratégiques américaines.

La stratégie maritime américaine est exprimée dans un document émis en 2015 et désigné par l'acronyme « CS21 » pour « A cooperative strategy for the 21st century seapower », qui en pose les grands principes. Une phrase récapitule parfaitement les objectifs de la marine américaine en Océan Indien :

« Cette instabilité régionale menace la stabilité économique mondiale dans un monde hyper connecté et souligne le besoin d'un réseau mondial de marines capable de tirer le meilleur des États participants »⁹⁷⁴.

Partant du constat qu'aucun État aussi puissant soit-il, n'est en mesure de contrôler seul les océans⁹⁷⁵, les États-Unis appellent à l'interconnexion des marines alliées et amies au sein d'un réseau. Cette stratégie s'appuie sur la capacité de standardisation de l'OTAN qui se charge d'assurer l'interopérabilité des États partenaires et des États membres de l'organisation⁹⁷⁶. La lutte contre la piraterie apporte donc un argument supplémentaire aux États-Unis pour la

⁹⁷² Voir Silbert, A. (1947). La barrière du sud-est asiatique est l'Océan Indien. Politique étrangère, 155-170.

⁹⁷³ La TF150 s'est occupée de lutter contre la piraterie jusqu'à la création de la TF151. Toutefois, cette mission ne correspondant pas à son mandat initial, certaines nations avaient menacé de se désengager de cette force, ce qui conduisit à la création de la TF151 en 2009.

⁹⁷⁴ Voir CS21, p.4. « This regional instability threatens global economic stability in a hyperconnected world and underscores the need for a global network of navies that leverages the best capabilities of participating states ».

⁹⁷⁵ « No nation can do everything, but all nations can do something. Maritime security starts with every nation's capacity to contribute and expands outward from there ». (Regional Sea Power Symposium, Argentine Naval Staff Headquarters 7 April 2006)

⁹⁷⁶ Voir CS21, p.4. « (NATO) remains the most powerful alliance in the world and the centerpiece of transatlantic security. Our mutual efforts to cooperate and integrate with member and partner countries on common maritime challenges such as counter piracy are a model for security cooperation ».

promotion de leur concept de marine globale⁹⁷⁷ et l'intégration des pays concernés. L'amiral Greenert déclarera « la réalité aujourd'hui est que nous devons réfléchir à un réseau global de marines. Tout ce que cela coûte est la volonté de coopérer – il n'y a aucun engagement, vous ne devez pas rallier une alliance, tout le monde peut se connecter et agir. Il y a une mission pour tout le monde qu'il s'agisse d'assistances humanitaires et de réponse à un désastre, de contre terrorisme, de lutter contre le crime organisé transnational ou contre la piraterie »⁹⁷⁸. Cette approche cherche avant tout à fédérer les efforts en mer, au sein de coalitions souples, comme la CMF, ou à travers des coopérations informelles. La lutte contre la piraterie n'exige pas de moyens très perfectionnés et il est probable que les États-Unis ont privilégié une approche distanciée, permettant aux moyens régionaux de jouer leur rôle, de repérer leurs points faibles et de développer les capacités nécessaires pour les pallier tout en encourageant les marines dotées d'une capacité hauturière à créer un réseau. Ainsi, le démarrage de l'opération ATALANTA s'est appuyé sur le réseau de transmission de données américain CENTRIX avant que des moyens purement européens soient mis en place. Par ailleurs, les Américains auraient pu saturer l'espace maritime contaminé par la piraterie de moyens perfectionnés, mais ils ne l'ont jamais fait, contrairement à la France qui a même déployé des AWACS⁹⁷⁹ pour repérer les pirates⁹⁸⁰ ou les Pays-Bas qui ont déployé un sous-marin⁹⁸¹. Des drones REAPER américains ont bien été déployés aux Seychelles, mais leur activité se concentrait davantage sur la lutte contre le terrorisme⁹⁸². L'engagement des Américains dans la lutte contre la piraterie est donc resté très modeste en comparaison du volume de forces dont ils disposent.

Mais l'action des États-Unis ne se limite pas à ce volet maritime sécuritaire. Les Américains participent très activement aux différents forums internationaux de lutte contre la piraterie, en particulier ceux qui sont organisés par l'OMI. Le « Department of State » apporte un soutien sous différentes formes aux pays de la région. Trois États de l'Océan Indien (le Kenya, la Tanzanie et l'Afrique du Sud) figurent parmi les 5 pays qui reçoivent le plus d'aide de l'agence

⁹⁷⁷ « I believe an international “1000 ship navy,” offers a real opportunity to increase partner nation capabilities while reducing transnational crime, WMD proliferation, terrorism, and human trafficking ». (USN Chief of Staff Before the Senate Committee on Appropriations Subcommittee On Defense, 28 March 2007).

⁹⁷⁸ Voir CS21.

⁹⁷⁹ AWACS pour Airborne Warning and Control System, système de détection et de commandement aéroporté (SDCA). Il s'agit d'un aéronef portant une antenne-radar circulaire au-dessus de la cellule, utilisé pour la détection.

⁹⁸⁰ Voir Djibouti : déploiement d'un E-3F AWACS, 3 décembre 2010, sur

<http://www.defense.gouv.fr/actualites/operations/djibouti-deploiement-d-un-e-3f-awacs> consulté le 29 janvier 2016 « Grâce aux informations recueillies par son système d'identification et à ses capacités de retransmission des images vers les navires, l'AWACS [...] a effectué des missions quotidiennes dans le golfe d'Aden et dans le bassin somalien, en coordination avec les bâtiments à la mer, les moyens aériens de reconnaissance visuelle présents dans la zone (Falcon 50 français, Merlin luxembourgeois, Casa CN 235 espagnol, P-3C Orion américain, japonais et australien) mais également avec les garde-côtes seychellois. [...] Au cours des 15 missions réalisées, l'AWACS a détecté plus d'une dizaine d'embarcations utilisées par les pirates, permettant d'en intercepter six, de capturer 23 pirates et de libérer sept otages seychellois ».

⁹⁸¹ Voir Deneuve, P, L'OTAN va déployer un sous-marin contre la piraterie, 13 juillet 2010, sur <http://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/un-sous-marin-pour-lutter-contre-la-piraterie> consulté le 31 janvier 2016.

⁹⁸² Voir Barnes, J, US expands drone flights to take aim at East Africa, The wall Street Journal, 21 septembre 2011, sur <http://www.wsj.com/articles/SB10001424053111904106704576583012923076634> consulté le 31 janvier 2016. « he U.S. military is deploying a new force of armed drones to eastern Africa in an escalation of its campaign to strike militant targets in the region and expand intelligence on extremists, officials said ».

USAID⁹⁸³, l'Agence des États-Unis pour le Développement International⁹⁸⁴. L'« US emergency food aid program » distribua 740 millions de dollars dans la corne de l'Afrique en réponse à la famine de 2011⁹⁸⁵. De son côté, le « Department of Defense » apporte un soutien aux pays qui luttent contre le terrorisme, soit sous forme financière, sous forme d'équipement ou sous forme d'entraînement. En fait, les États-Unis organisent une multitude de projets d'ambitions réduites, mais dont les résultats sont immédiatement visibles. Cette façon de procéder répond aux besoins de leur stratégie visant à « gagner les cœurs et les esprits ». Les objectifs qui soutiennent cette stratégie sont en partie confiés à la CJTF-HOA (Combined Joint Task Force Horn of Africa), basée à Djibouti, mais dont l'action rayonne dans toute la région. Parallèlement, les USA déploient sur le long terme des stratégies sectorielles telles que l'initiative « Feed the Future » du président Obama qui ambitionne d'installer une production agricole durable dans la région⁹⁸⁶. Dans le domaine du renseignement, ils font bénéficier les acteurs de leur savoir-faire. Ainsi, le United States National Central Bureau (USNCB) a initié une base de données « Global Maritime Piracy Database » qui a ensuite été transmise à INTERPOL tout en encourageant l'ensemble des pays à l'abonder⁹⁸⁷.

La stratégie régionale américaine est marquée par une approche bicéphale du problème somalien. Les divergences entre le « Department of Defense » (DoD) et le « Department of State » (DoS) ont parfois généré une certaine confusion auprès de leurs partenaires. Marqué par le retrait brutal des forces américaines de la Somalie, en 1993 et par les événements qui ont précédé ce retrait, le DoD a toujours privilégié une action à distance. Il s'appuie sur des partenaires dont il renforce les capacités ou emploie des drones pour conduire certaines actions. Cela lui permet d'éviter tout déploiement de troupes sur le territoire somalien. Le principal partenaire des USA en Somalie est l'Éthiopie. Son intervention de 2006 a permis de mettre en déroute le gouvernement des tribunaux islamistes. Le DoS a quant à lui déployé l'« East African counter-terrorism initiative » (EACTI) en 2003⁹⁸⁸, ainsi que l'« East African regional strategic initiative » (EARSIS) en 2009⁹⁸⁹. Entre 2007 et 2012, le DoS a dépensé 650 millions de dollars pour soutenir le GFT (Gouvernement Fédéral de Transition), ainsi que les forces de l'AMISOM (African Union Mission in Somalia). Dans les faits, la stratégie des USA est surtout destinée à lutter contre le terrorisme des milices Al-Shabaab et la piraterie ne semble pas avoir modifié les orientations déjà prises dès 2001. Certaines des causes profondes du terrorisme, telles que la pauvreté et l'insécurité ne semblent pas très différentes de celles de la piraterie et les deux

⁹⁸³ US Agency for International Development

⁹⁸⁴ Voir Ingram, G, Rucker, S, « U.S. Development Assistance and Sub-Saharan Africa: Opportunities for Engagement », Brookings EDU, avril 2013, sur <http://www.brookings.edu/research/reports/2013/04/us-development-assistance-engagement-africa-ingram> consulté le 28 janvier 2016.

⁹⁸⁵ Ibidem.

⁹⁸⁶ Voir US Department of State, Crisis in the Horn of Africa sur <http://www.state.gov/p/af/rt/hornofafrica/> consulté le 28 janvier 2016.

⁹⁸⁷ Voir communiqué de la 11^{ème} réunion du CGPCS, 29 mars 2012, §.5.g.

⁹⁸⁸ Ce programme vise à renforcer les capacités policière et judiciaires de Djibouti, l'Éthiopie, le Kenya, la Tanzanie et l'Ouganda pour la lutte contre-terrorisme.

⁹⁸⁹ « EARSIS aims to foster regional counterterrorism efforts, build partner capacity, and diminish support for violent extremism. Partner countries include Comoros, Djibouti, Eritrea, Ethiopia, Kenya, Mauritius, Seychelles, Somalia, Sudan, Tanzania, and Uganda. Yemen is considered an EARSIS candidate ». Voir Ploch, L, Countering Terrorism in East Africa ; the US response, Congressional Research Service, 3 novembre 2010 sur <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/R41473.pdf> consulté le 28 janvier 2016.

causes peuvent donc bénéficier d'un traitement commun. Par ailleurs, les USA ont constamment cherché, sans réel succès, à établir un lien entre ces deux crimes⁹⁹⁰, en tentant de prouver que la piraterie servait à financer le terrorisme⁹⁹¹. Au bilan, il semble que la stratégie des États-Unis en océan Indien vise surtout à contenir le terrorisme intégriste islamiste et que la lutte contre la piraterie est restée un objectif secondaire qui a ouvert la voie au nouveau précepte adopté par l'administration Obama en Afrique à partir de 2012, « leading from behind »⁹⁹².

D - L'ONU

Sur demande de l'OMI⁹⁹³, le Conseil de sécurité s'est emparé du problème de la piraterie somalienne depuis 2006. L'action du Conseil de sécurité s'inscrit dans une stratégie à deux niveaux qui sont le traitement rapide des symptômes et l'élimination, à plus long terme des causes profondes. L'ONU se rallie à l'approche globale⁹⁹⁴ et reflète cette position dans ses résolutions à partir de 2012⁹⁹⁵. Les nombreuses résolutions et déclarations⁹⁹⁶ promulguées soulignent les possibilités qu'offre le droit international pour régler le problème de la piraterie somalienne, encouragent les puissances navales à faire respecter ce droit et incitent les États à incorporer un régime de la piraterie dans leur droit interne.

La résolution 1816 (2008), adoptée par le Conseil de sécurité, le 2 juin 2008, s'appuie sur les demandes émises par le secrétaire général de l'ONU, le secrétaire général de l'OMI et le GFT (Gouvernement Fédéral de Transition) pour mettre un terme à la piraterie qui sévit au large des côtes somaliennes, avec en toile de fond la guerre civile, l'acheminement de l'aide humanitaire et la sécurisation des espaces maritimes. Elle fait référence aux rapports émis par l'OMI depuis 2005, s'appuie sur la CMB et rappelle un certain nombre de droits et de devoirs prévus par le droit international pour la répression de la piraterie. Elle réaffirme la souveraineté de la Somalie. La résolution s'appuie sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies pour demander aux

⁹⁹⁰ Voir par exemple, lors de sa déposition de mars 2009 au « U.S. House Armed Services Committee », le Vice Admiral Gortney, commandant des forces navales américaines déployées dans le Middle East et en particulier en océan Indien, à déclaré “we look very, very carefully for a linkage between piracy and terrorism or any kind of ideology and we do not see it. It would be a significant game changer should that linkage occur. But we have not seen it.” Piracy off the Horn of Africa, p. 12.

⁹⁹¹ Voir Toynbee, P, Somali pirate ransoms' could fund terrorists', The Guardian, 31 octobre 2009, sur <http://www.theguardian.com/world/2009/nov/01/pirate-ransoms-could-fund-terrorists> consulté le 26 janvier 2016. « A senior Nato adviser on piracy has criticised the government for failing to investigate adequately whether ransom payments to Somali pirates fund Islamist groups including al-Qaida [...] In Washington, the Treasury Department asked the Office of Foreign Assets Control to investigate how Al-Shabab is financed».

⁹⁹² Voir Kandel, M. (2014). US strategy in Africa: risks and contradictions of the “light footprint” strategy. US strategy in africa, 13.

⁹⁹³ Résolution A.979 (24) du 23/11/05 de l'AG de l'OMI

⁹⁹⁴ Le conseil de sécurité « insiste sur l'adoption d'une approche globale pour lutter contre la piraterie et éliminer ses causes sous-jacentes »

⁹⁹⁵ Voir Conseil de sécurité, Le Conseil de sécurité insiste sur la nécessité d'adopter une approche globale afin d'éliminer durablement la piraterie, Couverture des réunions et communiqués de presse, 19 novembre 2012, sur <http://www.un.org/press/fr/2012/CS10820.doc.htm> consulté le 26 janvier 2016.

⁹⁹⁶ Le conseil de sécurité a régulièrement émis des résolutions sur ce sujet à partir de 2008 : 1816 (2008) du 2 juin 2008, 1838 (2008) du 7 octobre 2008, 1846 (2008) du 2 décembre 2008, 1851 (2008) du 16 décembre 2008, 1897 (2009) du 30 novembre 2009, 1918 (2010) du 27 avril 2010, 1950 (2010) du 23 novembre 2010, 1976 (2011) du 11 avril 2011, 2015 (2011) du 24 octobre 2011, 2020 (2011) du 22 novembre 2011, 2036 (2012) du 22 février 2012, 2067 (2012) du 18 septembre 2012, 2077 (2012) du 21 novembre 2012, 2125 (2013) du 18 novembre 2013, 2184 (2014) du 12 novembre 2014, 2246 (2015) du 10 novembre 2015. Le président du conseil de sécurité a également émis les déclarations S/PRST/2010/16 en date du 25 août 2010 et S/PRST/2012/24 en date du 19 novembre 2012.

États de coordonner les actions qu'ils mènent avec le GFT, avec les autres nations, et de coopérer avec les organisations internationales telles que l'OMI. La résolution appelle à la mise en place de BMP, sans les nommer puisque cette expression apparaîtra plus tard, au développement des capacités régionales de lutte contre la piraterie et au jugement des pirates. Le paragraphe 7, relatif aux opérations dans les eaux territoriales somaliennes, n'empiète pas sur la souveraineté de la Somalie puisque cette option exige l'assentiment préalable du GFT. Elle transpose le régime de la piraterie défini par le droit international dans les eaux territoriales somaliennes, pour une période de 6 mois renouvelables. Comme pour mieux marquer son attachement au droit international, elle réaffirme le passage inoffensif (§ 8), la souveraineté de l'État côtier sur ses eaux territoriales (§ 9) et exclut toute extension automatique du cadre somalien à une autre situation. Enfin, l'un des principaux effets recherchés par cette première résolution relative à la piraterie est d'appeler l'attention des principaux acteurs (États du pavillon, États côtiers, GFT, OMI et secrétaire général des Nations Unies...) sur la nécessité de régler le problème de la piraterie. Les premières échéances sont fixées et l'ONU joue son rôle de moteur dans la recherche d'une solution en imposant le tempo puisque le secrétaire général de l'ONU doit rendre compte de l'application de cette résolution 5 mois après son émission.

La résolution 1838 (2008) est adoptée par le Conseil de sécurité, le 7 octobre 2008, environ 4 mois après la précédente résolution, ce qui témoigne d'une certaine fébrilité puisque l'échéance fixée au secrétaire général pour rendre compte de l'application de la résolution 1816 était de 5 mois. Cette résolution exprime l'inquiétude et la préoccupation du conseil de sécurité face à la détérioration de la situation. Elle ne comporte pas de dispositions fondamentalement différentes de la précédente, en dehors d'une demande aux États d'assurer la protection des convois du PAM destinés à la Somalie. A défaut de pouvoir réellement sanctionner les États qui manquent à leurs obligations, le conseil de sécurité semble s'engager sur la voie du droit mou qui encourage les comportements vertueux. Ainsi, la résolution cite l'UE pour son comportement positif et remercie sans les nommer les États qui ont assuré la protection du PAM. Par ailleurs, le style employé est suffisamment nuancé pour autoriser une interprétation nuancée des mesures demandées aux États. Agissant en vertu du chapitre VII, le conseil de sécurité « demande à tous les États intéressés par la sécurité des activités maritimes de participer activement à la lutte contre la piraterie... ». Cette formulation permet aux États de se soustraire assez facilement à toute obligation. Le reste de la résolution est écrit sur le même ton. Le Conseil de sécurité « demande instamment à tous les États qui en ont les moyens de coopérer avec le GFT ». Il s'agit ici d'une incitation plutôt qu'une obligation qui serait matériellement impossible à faire appliquer, les États restant libres de l'emploi de leurs moyens. Les dispositions de la précédente résolution sont réitérées et parfois précisées (BMP, coopération avec le GFT, coordination interétatique et avec les organisations internationales), à l'exception de la poursuite et du jugement des pirates qui ne sont pas mentionnés. Il s'agit donc d'une résolution orientée vers l'action en mer. Enfin, le droit international est réaffirmé comme le seul cadre devant s'appliquer, la souveraineté de la Somalie est incontournable et aucun droit supplémentaire n'est créé, ce qui semble bien en deçà de ce qu'aurait pu autoriser la référence au chapitre VII. Cette résolution intermédiaire, puisque intervenue trop tôt par rapport aux échéances fixées dans la résolution précédente, témoigne de la gravité de la situation. Pour autant, le contraste entre la nature de la piraterie, activité conduite par une poignée de Somaliens armés de fusils,

et le niveau de la réponse, le Conseil de sécurité qui ne devrait être saisi que de sujets d'extrême importance, interroge. Certes, le Conseil de sécurité use d'un artifice pour utiliser le chapitre VII dans le traitement de la piraterie en décidant que la piraterie contribue à l'entretien du climat conflictuel en Somalie et constitue donc une menace contre la paix en empêchant son rétablissement. Pour autant, cette réponse place de facto les menaces sur la liberté de navigation au même rang que les menaces contre la paix, les ruptures de la paix ou les agressions. Ce constat est toutefois tempéré par la tiédeur des mesures autorisées par le Conseil.

La résolution 1846 (2008), adoptée par le Conseil de sécurité, le 2 décembre 2008, répond à la résolution 1816 du 2 juin 2008 qui autorisait l'intervention dans les eaux territoriales somaliennes pour une durée de 6 mois et demandait au secrétaire général de rendre compte de son application à une échéance de 5 mois. Sans surprise, cette résolution réitère les dispositions relatives à l'intervention dans les eaux territoriales somaliennes, cette fois pour une période de 12 mois. Après 14 paragraphes introductifs qui dressent un constat alarmant de la situation, affirment la souveraineté de la Somalie, constatent l'impuissance du GFT à combattre la piraterie, mentionnent sa demande d'aide, imposent la CMB comme cadre légal pour la lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer..., le Conseil de sécurité bascule dans le chapitre VII de la charte des Nations Unies⁹⁹⁷ pour les 20 paragraphes suivants, numérotés. Ces 20 paragraphes traitent des points suivants :

1. Condamnation de la piraterie et des vols à main armée
2. Inquiétude sur l'augmentation du montant des rançons
3. Soutien le développement de BMP (Best Management Practice) par l'OMI
4. Demande aux États d'adopter les BMP de l'OMI.
5. Demande aux États et organisations internationales de renforcer les capacités régionales de sécurité maritime.
6. Cite les États et organisations internationales vertueux dans l'application des résolutions.
7. Demande d'améliorer la coopération.
8. Demande un rapport du secrétaire général dans trois mois.
9. Demande aux États et organisations régionales qui en ont les moyens de participer à la lutte contre la piraterie.
10. Reconduit pour 12 mois les dispositions relatives à l'intervention dans les eaux territoriales somaliennes.
11. Affirme que les dispositions prises en Somalie ne sauraient constituer un précédent pour le droit coutumier.
12. Lève partiellement les mesures prévues pour l'embargo sur les armes en Somalie, au profit des forces de sécurité.
13. Protège le droit de passage inoffensif.
14. Demande d'assurer les poursuites et jugements des personnes soupçonnées de piraterie.
15. Rappel des obligations prévues par la convention SUA de 1988 en matière d'adaptation du droit, et de poursuite ou de transfert.
16. Demande aux États et organisations internationales de rendre compte dans un délai de neuf mois au secrétaire général.
17. Demande au secrétaire général de rendre compte dans un délai de 11 mois.

⁹⁹⁷ « Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies »

18. Demande un rapport de situation au secrétaire général de l'OMI.

La citation de la convention SUA dans le paragraphe 15 répond aux 2 préoccupations exprimées par le Conseil de sécurité paragraphe 14 : l'exigence de poursuivre prévue par cette convention et le transfert vers un État acceptant de mener ces poursuites en cas de défaut de l'État ayant effectué la capture⁹⁹⁸. De plus, cette convention est censée donner un cadre légal aux États dépourvus de législations adéquates pour poursuivre les pirates⁹⁹⁹. Toutefois, à l'expérience, l'applicabilité de la convention SUA aux cas de piraterie fait débat et les États ne l'ont jamais appliquée dans ce contexte, probablement afin d'éviter le piège de l'automaticité des poursuites qu'elle imposerait en cas de capture de pirates¹⁰⁰⁰. Le paragraphe 9¹⁰⁰¹ fait écho à l'article 105 de la CMB¹⁰⁰² avec une formulation adaptée au contexte somalien. Il ambitionnait probablement de supprimer toute ambiguïté quant à l'étendue des pouvoirs dont disposent les navires de guerre, sans pour autant créer de droits supplémentaires. Les paragraphes introductifs de la résolution 1846 réaffirment la primauté du droit tel qu'il est écrit dans la CMB. Dans ces conditions, il est donc nécessaire d'impliquer une autorité judiciaire pour décider des mesures à prendre vis-à-vis des équipements des pirates, c'est-à-dire, dans la majorité des cas, pour déterminer s'il est permis de couler l'embarcation¹⁰⁰³. La résolution traduite en français est ambiguë sur ce point puisqu'elle « Prie les États et les organisations régionales [] de participer activement à la lutte contre la piraterie et les vols à main armée au large des côtes somaliennes [] en saisissant les embarcations, navires, armes et autres matériels apparentés [] et en en disposant » alors que le texte anglais est libellé de la façon suivante « Seizure and disposition of boats, vessels, arms and other related equipment », and lequel « disposition of » peut signifier immersion ou élimination. Ainsi, Douglas Guilfoyle considère que ces dispositions autorisent l'élimination ou l'immersion sommaire des équipements utilisés par les pirates¹⁰⁰⁴. Cependant, cette disposition ne serait pas conforme à l'article 105 de la CMB et nous préférons donc la

⁹⁹⁸ Voir Guilfoyle, D. (2010, February). Piracy off Somalia and the gap between international law and national legal systems. In 51st Annual Conference of the International Studies Association Conference, New Orleans (pp. 17-20).p.5. §.2.

⁹⁹⁹ Voir Kraska, J., & Wilson, B. The Pirates of the Gulf of Aden: the Coalition is the Strategy'(2009). Stan. J. Int'l L., 43, 241-266.p.281. « States that want to prosecute maritime piracy but do not have national laws proscribing the crime could prosecute under legislation which implements SUA commitments ».

¹⁰⁰⁰ Voir Guilfoyle, D. (2012). Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options. Journal of international criminal justice, 10(4), 767-796. p.775. Note 38. « There has been some debate as to whether the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation 1988 (SUA), 1678 UNTS 222, and its 'extradite or prosecute obligations' cover piracy offences. [...] The point is presently academic: states appear reluctant to invoke SUA in the counter-piracy context, perhaps because of the positive obligations that might follow ».

¹⁰⁰¹ Voir résolution 1846 (2008), paragraphe 9 : « ...en saisissant les embarcations, navires, armes et autre matériel apparenté qui servent ou dont on a de bonnes raisons de suspecter qu'ils serviront à commettre des actes de piraterie et des vols à main armée au large des côtes somaliennes, et en en disposant ».

¹⁰⁰² CMB, article 105, Saisie d'un navire ou d'un aéronef pirate : « tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi ».

¹⁰⁰³ Voir CMB, article 105.

¹⁰⁰⁴ Voir Guilfoyle, D. (2012). Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options. Journal of international criminal justice, 10(4), 767-796.p.776. « On the question of the summary disposal of weapons and vessels, Resolutions 1846, 1851 and 1897 [] grants a power to summarily dispose of equipment suspected of being intended for use in piracy, curing any gap in UNCLOS Article 105 ».

traduction française. Par ailleurs, cette résolution est émise alors que les premiers moyens de l'opération de l'UE ATALANTA sont déployés.

La résolution 1851 (2008), adoptée par le Conseil de sécurité le 16 décembre 2008, soit 14 jours seulement après la résolution précédente, a été proposée par les États-Unis¹⁰⁰⁵. Elle comporte des dispositions originales. La première est l'encouragement des embarquements croisés - les « shipriders » - afin de faciliter les procédures judiciaires lors des interventions dans des eaux sous souveraineté étrangère. La deuxième est l'extension de la zone de lutte au territoire somalien¹⁰⁰⁶. Enfin, la troisième est une référence au droit international humanitaire¹⁰⁰⁷. Cette référence a parfois pu être interprété, à tort¹⁰⁰⁸, comme un basculement vers une opération militaire, alors que la lutte contre la piraterie était considérée jusqu'alors comme une opération de police. Cette résolution réitère aussi l'encouragement à utiliser la convention SUA pour poursuivre les pirates. La résolution 1851 promet encore la mise en place en Afrique de l'Est d'un système équivalent au système ReCAAP. Le zèle dont fait preuve le Kenya entre 2008 et 2009 pour prendre à son compte le jugement des pirates transférés dans ses juridictions, en applications d'accords conclus avec les États-Unis, le Royaume-Uni, l'UE et le Danemark, répond largement à l'appel lancé par cette résolution¹⁰⁰⁹. Enfin, elle a servi de base¹⁰¹⁰ pour la création du groupe de contact sur la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes (CGPCS)¹⁰¹¹, plus couramment dénommé Groupe de Contact¹⁰¹².

La résolution 1897 (2009) a été adoptée par le Conseil de sécurité le 30 novembre 2009, soit un mois avant l'échéance des dispositions autorisant les opérations de lutte contre la piraterie dans les eaux territoriales somaliennes, qu'elle reconduit pour une durée de 12 mois¹⁰¹³. La

¹⁰⁰⁵ Voir Sterio, M. (2009). Fighting piracy in Somalia (and elsewhere): why more is needed. *Fordham Int'l LJ*, 33, 372.p.389. Note 123.p.15 « From 2008 to 2009, Kenya became a primary destination for the prosecution of pirates captured off the coast of Somalia. Kenya's piracy prosecution was largely due to the international calling rather than a measure taken on its own initiative. In response to the UNSC Resolution 1851, Kenya concluded agreements with the U.K., the U.S., the EU and Denmark to prosecute suspected pirates captured by these States ».

¹⁰⁰⁶ Voir résolution 1851 (2008), §.6. « sont autorisés à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en Somalie aux fins de réprimer ces actes de piraterie et vols à main armée en mer, conformément à la demande du Gouvernement fédéral de transition » et voir Sterio, M. (2009). Fighting piracy in Somalia (and elsewhere): why more is needed. *Fordham Int'l LJ*, 33, 372.p.403. « some of the 2008 U.N. Security Council resolutions go as far as to authorize capturing nations to enter Somali territorial waters and the Somali land ».

¹⁰⁰⁷ Voir résolution 1851 (2008), §.6. « ... étant toutefois entendu que toutes les mesures prises en application du présent paragraphe devront être conformes aux normes applicables du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme ».

¹⁰⁰⁸ Voir Coito, J. C. (2013). Pirates vs. private security: commercial shipping, the Montreux Document, and the battle for the Gulf of Aden. *Cal. L. Rev.*, 101, 173.p.174. « the explicit invocation of IHL by Security Council Resolution 1851, suggest that piracy may increasingly be viewed as "armed conflict" in the future. Finally, this Comment argues that even if IHL is not presently applicable to counterpiracy operations as "armed conflict," contract law provides a method of incorporating IHL, by way of the Montreux Document, into PMSC counterpiracy operations ».

¹⁰⁰⁹ Voir Chi, M. (2012). Finding out the Achilles Heels: Piracy Suppression under International Law and Chinese Law. *JE Asia & Int'l L.*, 5, 7.

¹⁰¹⁰ Le Conseil de sécurité a autorisé pour « créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaire à l'exercice de ses fonctions » (article 29 de la charte des Nations Unies) mais ce n'est pas le statut du Groupe de Contact qui n'a pas été créé formellement par lui.

¹⁰¹¹ Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia

¹⁰¹² Voir CGPC Newsletter, Contact group on piracy off the coast of Somalia, march 2014, §.1. « The Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia (CGPSC) was created on January 14, 2009 pursuant to UN Security Council Resolution 1851 ».

¹⁰¹³ Voir résolution 1897, §.7.

résolution reprend les principaux éléments de ses aînées. Dans les paragraphes s'appuyant sur le chapitre VII, elle salue l'action du Groupe de Contact¹⁰¹⁴, en particulier la création d'un fond spécial¹⁰¹⁵, et lui confie la tâche de coordonner le renforcement des capacités régionales de sécurité maritime, le transformant de facto en une sorte d'organe travaillant au profit du conseil de sécurité¹⁰¹⁶. La résolution 1897 promeut encore l'embarquement des « shipriders »¹⁰¹⁷ comme solution facilitant les transferts des personnes suspectées de piraterie vers l'État de nationalité du « shipriders », ce qui devrait résoudre les problèmes découlant de la discontinuité des procédures. Difficile à mettre en œuvre, cette possibilité sera peu employée¹⁰¹⁸. Elle accueille avec satisfaction le travail effectué par l'OMI afin de préparer les BMP et encourage les États du pavillon à les faire adopter par leurs navires¹⁰¹⁹. La résolution s'attaque également aux causes à terre. Elle incite au développement de capacités permettant la traduction en justice des personnes soutenant la piraterie depuis le territoire somalien¹⁰²⁰. Cette résolution témoigne d'une certaine maturité du conseil de sécurité vis-à-vis de la piraterie. Alimenté en information par le Secrétaire Général de l'ONU et par le Groupe de Contact, le conseil de sécurité utilise les résolutions sous chapitre 7 de la charte des Nations Unies pour donner corps à sa stratégie. A défaut de pouvoir contraindre, il pallie dans une certaine mesure son manque d'autorité en encourageant les comportements vertueux. Il ne s'interdit néanmoins pas de donner des ordres aux États et aux organisations internationales pour leur demander de déployer davantage de moyens, de mieux se coordonner, d'assurer les poursuites des pirates, de développer les capacités régionales - y compris Somaliennes - de lutte contre la piraterie. Il confie aussi des tâches à l'OMI et encourage l'action de l'ONUDC. Le Conseil de sécurité « fait la guerre » à la piraterie.

Les résolutions 1950 (2010) du 23 novembre 2010, 2020 (2011) du 22 novembre 2011, 2077 (2012) du 21 novembre 2012, 2125 (2013) du 18 novembre 2013, 2184 (2014) du 12 novembre 2014 et 2246 (2015) du 10 novembre 2015, adoptées environ un mois avant la fin de l'année, s'inscrivent dans une sorte de routine du conseil de sécurité, destinée à proroger les mesures permettant d'opérer dans les eaux territoriales somaliennes tout en infléchissant la stratégie de la lutte en fonction des exigences de la situation.

Les autres résolutions promulguées par le conseil de sécurité, celles qui ne sont pas adoptées en fin d'année, répondent le plus souvent à un besoin particulier. Ainsi, la résolution 1918 (2010), adoptée le 27 avril 2010, demande au secrétaire général de proposer dans un délai de 3 mois les différentes options permettant d'assurer le jugement des pirates.

La résolution 1976 (2011) du 11 avril 2011 s'attaque à la pratique du « catch and release ». Elle dresse un constat alarmant du faible taux de poursuite des personnes suspectées de piraterie, en

¹⁰¹⁴ Voir résolution 1897, §.4.

¹⁰¹⁵ Voir résolution 1897, §.13.

¹⁰¹⁶ Voir résolution 1897, §.5.

¹⁰¹⁷ Voir résolution 1897, §.6.

¹⁰¹⁸ En effet, les navires affectés à la lutte contre la piraterie ne font parfois que passer brièvement dans la zone, ce qui ne les empêche pas de capturer des pirates. Dans ce cas, ils les transfèrent à bord d'un bateau tiers qui se charge de leur débarquement sur le territoire d'un État qui accepte de les juger. Dans un tel contexte, il devient compliqué de gérer les embarquements et débarquements de « shipriders ».

¹⁰¹⁹ Voir résolution 1897, §.15.

¹⁰²⁰ Voir résolution 1897, §.11.

dépeint les raisons et demande la prise de mesures permettant d'y remédier. Les raisons évoquées relèvent de l'inefficacité de la chaîne judiciaire des États régionaux et du manque de volonté des États capturant des suspects. Afin de lever toute ambiguïté sur les prérogatives des États, le conseil de sécurité affirme, paragraphe 14, que la piraterie est « un crime relevant de la compétence universelle et, à cet égard, demande de nouveau aux États d'envisager favorablement de poursuivre les personnes soupçonnées de piraterie ». Cette résolution, assez longue, puisqu'elle compte 28 paragraphes sous chapitre VII, distribue un certain nombre de tâches destinées à redresser les défaillances de la chaîne judiciaire, de la capture de suspects jusqu'à la détention des coupables, soit par des mesures d'adaptation du droit, soit par des mesures de développement capacitaires. Ainsi, l'ONUSC reçoit pour mission d'aider le GFT à restaurer l'état de droit en Somalie¹⁰²¹, d'aider les États du pavillon des navires de guerre à adapter leur droit pour permettre la détention des suspects en mer¹⁰²², d'aider la Somalie à bloquer les flux financiers générés par la piraterie¹⁰²³, de faciliter les transferts interétatiques des suspects et des condamnés¹⁰²⁴, de consolider les capacités de détention en Somalie¹⁰²⁵ et d'aider le GFT à inclure un régime de la piraterie dans le droit somalien¹⁰²⁶. Le Conseil de sécurité confie également des tâches relativement précises au PNUD¹⁰²⁷, aux États d'une façon très générale et sans les nommer - à l'exception de la Somalie et de ses régions - puisque cela serait contraire au principe de leur souveraineté, aux organisations régionales, à l'OMI, au groupe de contact, à l'ONU, aux compagnies de transport maritime, à INTERPOL, au Bureau politique des Nations Unies pour la Somalie et au secrétaire général de l'ONU. Cette variété montre le rôle central joué par le Conseil de sécurité dans la lutte contre la piraterie. La résolution suit la publication du rapport de M. Jack Lang dont elle reprend quelques recommandations. Entre autres mesures, elle confie la tâche au secrétaire général de préparer des comptes rendus sur la pêche illégale dans les eaux somaliennes et sur le rejet illégal de déchets le long des côtes somaliennes. Ces deux problèmes sont invoqués par Jack Lang dans la genèse du phénomène de piraterie¹⁰²⁸. L'attribution de cette tâche de vérification au secrétaire général est également la marque d'un Conseil de sécurité qui n'entend négliger aucune piste pour résoudre le problème de la piraterie. Dépourvu de moyens propres pour chercher les informations nécessaires à son action, il refuse néanmoins de bâtir ses résolutions sur des éléments peu fiables. Cette méthode constitue l'ultime protection du Conseil de Sécurité face aux tentatives de manipulation dont il pourrait être l'objet. La résolution demande également aux États et organisations régionales d'appliquer les conclusions de la Conférence d'Istanbul sur la piraterie en Somalie¹⁰²⁹. Ce faisant, le Conseil de sécurité augmente la portée de son

¹⁰²¹ Voir résolution 1976, §.4.

¹⁰²² Voir résolution 1976, §.16.

¹⁰²³ Voir résolution 1976, §.17.

¹⁰²⁴ Voir résolution 1976, §.20.

¹⁰²⁵ Voir résolution 1976, §.22.

¹⁰²⁶ Voir résolution 1976, §.23.

¹⁰²⁷ Programme des Nations Unies pour le Développement

¹⁰²⁸ Voir Rapport Jack Lang, p.9.§.14. « Le développement à grande échelle de la piraterie au large de la Somalie trouverait l'une de ses origines dans la nécessité pour la population somalienne de protéger ses eaux territoriales et ses ressources halieutiques contre la pêche illégale, le dégazage sauvage de navires étrangers et le déversement de déchets toxiques ».

¹⁰²⁹ Voir résolution 1976, §.5. La conférence d'Istanbul qui s'est tenu du 21 au 23 mai 2010 traite de sécurité, de la reconstruction, et de la piraterie en Somalie.

action en donnant force à des conclusions qui ne relèvent pas directement de lui, mais qui s'inscrivent dans le sens de sa stratégie.

La résolution 2015 (2011) du 24 octobre 2011 exerce une pression sur les acteurs de la lutte contre la piraterie afin qu'ils contribuent à l'amélioration du taux de poursuite des personnes suspectées de piraterie. Elle fixe comme objectif ultime une implication accrue de la Somalie dans la poursuite des suspects de piraterie. Pour y arriver, elle demande la création d'un cadre légal en Somalie pour la lutte contre la piraterie, y compris sa planification et son financement. Par ailleurs, elle demande la mise en place des mécanismes permettant le transfert interétatique afin de juger les suspects et d'incarcérer les pirates¹⁰³⁰ et l'adoption d'un régime de la piraterie dans le droit interne des États qui ne l'ont pas encore fait¹⁰³¹. Le Conseil de sécurité use de toute son influence pour atteindre ses objectifs, menaçant même de retirer son soutien au GFT s'il n'applique pas prestement les dispositions d'une feuille de route¹⁰³² incluant le déploiement d'une stratégie pour lutter contre la piraterie et la mise en place d'une législation adéquate¹⁰³³. Ces dispositions sont parfaitement conformes avec celles que permet l'article 41 de la Charte des Nations Unies en réaction à la menace contre la paix que fait peser la piraterie¹⁰³⁴. Le Conseil de sécurité demande également aux États membres de rendre compte avant la fin de l'année 2011 de leur application des dispositions requises. Enfin, la résolution fixe des axes de travail et dresse un inventaire des mesures en cours, en particulier celles qui concernent les études sur la mise en place de juridictions capables de faire face au flux de suspects de piraterie susceptibles de devoir comparaître devant un juge¹⁰³⁵.

Les résolutions 2036 (2012) du 22 février 2012 et 2067 (2012) du 18 septembre 2012 ne sont pas formellement consacrées à la piraterie, mais plutôt au problème somalien dans son ensemble. Elles réitèrent le besoin d'une stratégie d'ensemble pour y résoudre les problèmes politiques, économiques, humanitaires, le problème de la sécurité et celui de la piraterie. En restituant le phénomène piraterie un contexte plus global qu'il contribue à aggraver, ces résolutions justifient l'ouverture du chapitre VII pour le traitement des affaires de piraterie.

Enfin, le Conseil de sécurité promeut l'application des mesures décidées lors de conférences internationales :

- La Conférence d'Istanbul sur la piraterie en Somalie¹⁰³⁶, du 21 au 23 mai 2010.
- Conférence internationale sur la piraterie au large de la Somalie, tenue à Nairobi le 11 décembre 2008¹⁰³⁷.

¹⁰³⁰ Voir résolution 2015 (2011), §.8.

¹⁰³¹ Voir résolution 2015 (2011), §.9.

¹⁰³² Feuille de route pour achever la transition en Somalie, adoptée le 6 septembre 2011.

¹⁰³³ Voir résolution 2015 (2011), §.3.

¹⁰³⁴ « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ». Voir Charte des Nations Unies, Art. 41.

¹⁰³⁵ Voir résolution 2015 (2011), §.16 et §.19.

¹⁰³⁶ Voir résolution 1976 (2011), §.5.

¹⁰³⁷ Voir résolution 1851 (2008), §.8.

- Conférence de Londres sur la piraterie, du 23 février 2012¹⁰³⁸.
- Conférence d'Istanbul sur la piraterie de 2012¹⁰³⁹.
- Conférence sur le New Deal pour la Somalie tenue à Bruxelles, le 16 septembre 2013, sous l'égide de l'Union européenne¹⁰⁴⁰.
- Conférence internationale sur la Somalie tenue à Londres le 7 mai 2013¹⁰⁴¹.

E - Le groupe de contact (CGPCS)

Le Groupe de Contact¹⁰⁴² a été créé le 14 janvier 2009 en application de la résolution 1851 du Conseil de sécurité. Ses réunions plénières ont lieu au siège de l'ONU à New York¹⁰⁴³ et il reporte les progrès de ses travaux au Conseil de Sécurité¹⁰⁴⁴. Pour autant, il ne s'agit pas d'un organe de l'ONU, mais d'un forum informel de négociation et de consultation¹⁰⁴⁵.

La composition du Groupe de Contact s'est renforcée après sa création. Forum rassemblant 24 États¹⁰⁴⁶ et 5 organisations internationales¹⁰⁴⁷, il s'est étoffé au fil des réunions par le ralliement d'États, d'organisations internationales et de représentants de l'industrie touchée par la piraterie¹⁰⁴⁸. En 2014, le Groupe de Contact compte plus de 80 entités participantes¹⁰⁴⁹.

Le Groupe de Contact n'est pas doté de secrétariat ni de structure formelle. Jusqu'en 2014, son action est menée par 5 groupes de travail¹⁰⁵⁰ qui se réunissent en tant que de besoin. La cohérence d'ensemble est établie lors de réunions plénières. Chaque réunion du Groupe de Contact est dirigée par un « Chairman » qui, depuis 2013, assume cette fonction pour un an. En 2013, il s'agissait des États-Unis qui ont passé le relais à l'UE¹⁰⁵¹ pour l'année 2014. Chacun des groupes de travail est également dirigé par un pays. Le « Working Group 1 » (WG1) dirigé par le Royaume-Uni, se préoccupe des questions de coordination navale, de partage de l'information et de « capacity building » ; le WG2, dirigé par le Danemark, s'occupe des problèmes légaux et judiciaires ; le WG3 dirigé par la République de Corée traite avec

¹⁰³⁸ Voir résolution 2036 (2012).

¹⁰³⁹ Voir résolution 2067 (2012), §.12.

¹⁰⁴⁰ Voir résolution 2125 (2013).

¹⁰⁴¹ Voir résolution 2125 (2013).

¹⁰⁴² Groupe de contact sur la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes (CGPCS).

¹⁰⁴³ À l'exception de deux réunions qui ont eu lieu au Caire et à Djibouti.

¹⁰⁴⁴ Voir Compte rendu de la 1^{ère} réunion plénière, Contact Group on Piracy off the coast of Somalia, New York, 14 janvier 2009 sur <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/121054.htm> consulté le 2 février 2016. « the CGPCS will inform the UN Security Council on a regular basis of the progress of its activities, including through providing relevant information to the UN Secretary General for possible incorporation into his periodic reports to the Council ».

¹⁰⁴⁵ Voir Guilfoyle, D. (Ed.). (2013). *Modern piracy: Legal challenges and responses*. Edward Elgar Publishing.p.97.

¹⁰⁴⁶ Australie, Chine, Danemark, Djibouti, Égypte, France, Allemagne, Grèce, Inde, Italie, Japon, Kenya, République de Corée, Pays-Bas, Oman, Russie, Arabie Saoudite, GFT de Somalie, Espagne, Turquie, EAU, Royaume-Uni, États Unis et Yémen.

¹⁰⁴⁷ L'Union Africaine (UA), l'Union Européenne (UE), l'organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN), le secrétariat de l'ONU et l'Organisation Maritime Internationale (OMI).

¹⁰⁴⁸ 28 États et 6 OI le 17/03/2009 au Caire, 45 États le 10/05/2009 à New York,

¹⁰⁴⁹ Voir EEAS, EU 2014 Chairmanship contact group on piracy off the coast of Somalia, 14 mai 2014, sur http://eeas.europa.eu/top_stories/2014/140514_piracy-contact-group_en.htm consulté le 15 février 2015.

¹⁰⁵⁰ Working Group 1 coopération navale, WG 2 aspects juridiques, WG 3 Mesures d'autoprotection, WG 4 Diplomatie, WG 5 flux financiers.

¹⁰⁵¹ En 2014, la direction du Groupe de Contact a été assumée par M. Maciej popowski, Vice Secrétaire Général du Service d'Action Extérieur de l'Union Européenne.

l'industrie maritime pour le développement de la résilience face à la piraterie et le développement de moyens d'alerte ; le WG4, dirigé par l'Égypte, communique sur les dangers de la piraterie ; le WG5, dirigé par l'Italie, s'occupe de l'action à terre, y compris le blocage des flux financiers drainés par la piraterie.

À partir de 2014, la structure du Groupe de Contact évolue pour prendre en compte un nouveau contexte qui peut être résumé par une absence de nouvelles attaques, mais une menace toujours présente. La réunion du 28 janvier 2014 à Paris définit un nouveau format avec uniquement 3 groupes de travail qui correspondent mieux aux nouveaux besoins¹⁰⁵². Le WG1, codirigé par le Royaume-Uni et la Commission de l'Océan Indien, traite de « capacity building » en Somalie et dans la région ; le WG2 est le forum légal du CGPCS. Il ne s'agit plus d'un groupe de travail formel mais plutôt d'un réseau de juristes saisis des questions de piraterie au profit du CGPCS. Il intervient uniquement lors des sessions plénières. Le WG3, codirigé par le Japon, les Seychelles et les EAU, traite des opérations de lutte contre la piraterie en mer et de réduction de la menace. Il rassemble, entre autres, des représentants de l'industrie maritime, des forces navales et des organisations de marins ; le WG4, dirigé par l'Italie, traite du démantèlement des réseaux à terre¹⁰⁵³.

Les initiatives du CGPCS (Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia) sont financées sur fonds propres via son « International Trust Fund » (Trust Fund), qui a été instauré lors de la 3^{ème} réunion plénière, à New York, le 29 mai 2009¹⁰⁵⁴. Ce fond est également destiné à soutenir les dépenses liées aux poursuites des pirates. Il est abondé de façon volontaire par les États, l'industrie maritime ou tout autre contributeur. Les aspects légaux de l'engagement des fonds sont vérifiés par le WG2 tandis que leur administration est assurée par les services compétents de l'ONU.

Le Groupe de contact ne se limite pas à la réflexion et la coordination puisqu'il intervient également dans des programmes concrets. En particulier, il a mis en place à partir de 2014 un Programme d'aide aux otages et un Fonds d'aide aux victimes de la piraterie et à leurs familles, destiné à apporter aux otages un appui au moment de leur libération et de leur retour chez eux, ainsi qu'à leur famille durant la période de captivité.

Les discussions du Groupe de Contact abordent tous les sujets relatifs à la lutte contre la piraterie. Dès la première réunion¹⁰⁵⁵ en janvier 2009, l'importance de la participation de la Somalie à la résolution du problème de la piraterie et le respect de sa souveraineté sont affirmés. Le besoin d'un centre pour la coordination des actions en mer, l'importance du partage des informations et la nécessité de traduire les personnes suspectées de piraterie devant un juge sont exprimés. Il est décidé que le développement des capacités de jugement et de détention des États régionaux doit faire l'objet d'une étude approfondie et l'UNODC s'en chargera. 6

¹⁰⁵² Voir EEAS, EU 2014 Chairmanship contact group on piracy off the coast of Somalia, 14 mai 2014, sur http://eeas.europa.eu/top_stories/2014/140514_piracy-contact-group_en.htm consulté le 1 février 2015.

¹⁰⁵³ Voir CGPCS newsletter, Contact Group on piracy off the coast of Somalia, juillet 2014, sur http://eeas.europa.eu/cfsp/cgpsc/docs/cgpsc_newsletter_july_2014.pdf consulté le 1er février 2016.

¹⁰⁵⁴ Voir Contact Group meeting on Somalia, New York, 29 mai 2009, communiqué sur http://eu-un.europa.eu/articles/en/article_16647_en.htm consulté le 2 février 2016.

¹⁰⁵⁵ Voir Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, New York, 14 janvier 2009, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_1st_Plenary.pdf consulté le 3 février 2016.

domaines d'action prioritaires sont identifiés : l'amélioration du partage de l'information, la mise en place d'un dispositif de coordination des actions, le renforcement du cadre légal pour l'arrestation, le jugement et la détention des pirates, le renforcement de la résilience des navires marchands, l'information des États et du public sur les problèmes relatifs à la piraterie, la traque des flux financiers liés à la piraterie. Ces 6 domaines identifiés dès la première réunion du groupe de Contact aboutiront à la création des groupes de travail et structureront la façon de travailler du groupe et la définition de sa stratégie pour mettre un terme à la piraterie.

La deuxième réunion¹⁰⁵⁶ du groupe au Caire, le 17 mars 2009, aborde la question des fonds sans lesquels toute action resterait lettre morte. La création de l'« International Trust Fund » est décidée et la mission d'élaborer un cadre légal pour la gestion de ce fond est confiée au WG2. Cette réunion s'attarde également sur le fonctionnement du Groupe de Contact en décidant que les Working Groups ne sont pas dotés du pouvoir de décider, mais uniquement de soumettre leurs conclusions lors des réunions plénières, que les décisions seront prises par consensus, que le « chairman » du Groupe de Contact sera tournant et choisi parmi les volontaires, que le lieu des réunions plénières est normalement le siège de l'ONU à New York et que les réunions seront organisées en tant que de besoin, la date étant choisie lors de la précédente réunion. A défaut de statut formel, le compte rendu de cette réunion prend les apparences d'un traité fondateur du CGPCS.

La troisième réunion¹⁰⁵⁷, à New York, le 29 mai 2009, entre réellement en matière. Elle promeut l'adoption des BMP (Best Management Practice) pour la protection des navires et se satisfait de l'existence du SHADE à Bahreïn, qui répond à la préoccupation du Groupe de Contact pour la coordination des actions en mer. La question des gardes armés à bord des navires marchands fait irruption dans les débats. Cette réunion permet également à chacun des groupes de travail de faire le point sur l'avancée des travaux qui lui ont été confiés lors des précédentes réunions.

La quatrième réunion¹⁰⁵⁸, à New York, le 10 septembre 2009, voit l'introduction pour la première fois du terme « approche globale » par l'ambassadeur du Gouvernement Fédéral de Transition de Somalie qui sollicite les efforts de la communauté internationale pour mettre un terme à la piraterie. L'accent est également mis par l'ONU sur les actions à terre et le « chairman » demande la promulgation d'un agenda pour le déploiement de ce type d'actions. Le groupe de contact accueille favorablement la création du « Djibouti Code of Conduct Trust Fund » géré par l'OMI et destiné à promouvoir les initiatives locales destinées à lutte contre la piraterie. Chacun des pays dirigeant un groupe de travail reporte les travaux de son groupe et soumet les décisions à l'ensemble des participants. Ainsi, le Danemark qui dirige le WG2 soumet les termes de référence pour l'emploi du Trust Fund et l'assemblée plénière du Groupe de Contact l'adopte. De la même façon, les États-Unis reportent les travaux du WG3 sur la mise à jour des

¹⁰⁵⁶ Voir Second Meeting of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, Le Caire, Cairo, 17 mars 2009, Communiqué, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_2nd_Plenary.pdf consulté le 3 février 2016.

¹⁰⁵⁷ Voir Contact Group Meeting on Somalia, New York, Communiqué, 29 mai 2016, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_3rd_Plenary.pdf consulté le 3 février 2016.

¹⁰⁵⁸ Voir Fourth plenary meeting of the contact group on piracy off the coast of Somalia, New York City, communiqué, 10 septembre 2009 sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_4th_Plenary.pdf consulté le 2 février 2016.

BMP et l'assemblée plénière leur demande de poursuivre leurs travaux. Ainsi, l'assemblée plénière peut décider de valider, de demander de poursuivre ou de suspendre les travaux et documents qui lui sont soumis.

La cinquième réunion¹⁰⁵⁹ du groupe de contact a lieu à New York, le 29 janvier 2010, sous la direction de la Norvège. Le compte rendu fait référence à la résolution 1897 (2009) du Conseil de Sécurité de l'ONU qui approuve les travaux conduits par le Groupe de Contact. Les sujets traités sont l'application des BMP qui doit être encore améliorée, la coordination des actions à terre en Somalie avec l'ICG (International Contact Group for Somalia), la mise en place d'un processus destiné à définir les capacités régionales dont le développement est nécessaire pour combattre la piraterie, le besoin d'adapter le droit des États régionaux pour prendre en compte la piraterie et le suivi des autres sujets déjà abordés précédemment. INTERPOL annoncera durant cette session la mise en place d'un groupe de travail destiné à aider ses pays membres à lutter efficacement contre la piraterie.

La sixième réunion¹⁰⁶⁰ du groupe de contact se tient à New York, le 10 juin 2010 et les remarques introductives du compte rendu témoignent d'une certaine impatience face à l'attente de résultat. Les participants s'accordent pour déclarer que le problème de la piraterie ne pourra pas être résolu sans une action à terre pour en traiter les causes¹⁰⁶¹. Les 7 premiers projets éligibles au Trust Fund sont validés. Le Groupe de Contact signale que les travaux conduits par le WG2 afin d'identifier des solutions pour assurer les poursuites des personnes suspectées de piraterie seront pris en compte par le secrétaire général de l'ONU pour répondre au travail qui lui est demandé par la résolution 1918 du 27 avril 2010. Cette décision témoigne de l'imbrication du Groupe de Contact et du conseil de sécurité pour le traitement du problème de la piraterie. INTERPOL et EUROPOL annoncent leur rapprochement sur les questions de piraterie. La question des flux financiers est débattue d'un point de vue procédural, ce qui témoigne d'une absence d'avancées sur le fond du dossier.

La septième réunion¹⁰⁶² a lieu à New York, le 10 novembre 2010, sous la présidence de la république de Corée. Le Groupe de Contact déplore l'expansion de la piraterie sur tout l'Océan Indien et réitère le besoin de traiter les causes à terre. Il insiste sur la nécessité de développer les capacités de détention et de poursuite en Somalie. Il prend connaissance de l'action du DCoC Trust Fund pour la construction d'un centre de formation et le déploiement des centres régionaux de partage de l'information. Face à la surprise stratégique que constitue le développement de la zone de piraterie, le groupe de contact conserve le cap initialement défini en appelant à une meilleure application des BMP et en augmentant le taux de poursuite des personnes suspectées de piraterie. La question des flux financiers est également abordée d'un

¹⁰⁵⁹ Voir Communiqué : The Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, 29 janvier 2010, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_5th_Plenary.pdf consulté le 2 février 2016.

¹⁰⁶⁰ Voir 6th plenary session of the contact group on piracy off the coast of Somalia, final communiqué, New York, 10 juin 2010, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_6th_Plenary.pdf consulté le 3 février 2016.

¹⁰⁶¹ « Participants of the CGPCS also agree that a viable solution for ending piracy will not be achieved without the root causes on land being addressed effectively ».

¹⁰⁶² Voir The 7th plenary session of the contact group on piracy off the coast of Somalia, New York, 10 novembre 2010, communiqué sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_7th_Plenary.pdf consulté le 3 février 2016.

point de vue purement processionnel, témoignant une fois de plus de l'absence de résultats tangibles. Le Groupe de Contact exprime sa sympathie envers les 438 marins détenus comme otages. Enfin, le Groupe de Contact note la tenue à l'Île Maurice, le 7 octobre 2010, d'une réunion ministérielle régionale sur la piraterie et la sécurité maritime. Il appelle les participants à établir un lien entre leurs travaux, qui ont abouti à l'élaboration d'un « Régional Plan of action », et les autres initiatives en cours dans la région en listant nommément ces initiatives. Cette façon de procéder témoigne de la puissance du Groupe de Contact qui joue un rôle réellement fédérateur dans la coordination de toutes les activités, émanant de tous les acteurs, de la lutte contre la piraterie. Il est également décidé de créer un site internet pour le Groupe de Contact.

La huitième réunion a lieu à New York, le 22 mars 2011, sous la présidence de la Turquie. Les conclusions soulignent l'importance du déploiement d'une approche globale, le nécessaire développement des capacités de jugement et d'incarcération, le besoin de fonds pour financer les programmes qui soutiennent l'approche globale, la nécessité de mieux appliquer les BMP, le besoin de forces navales pour poursuivre et durcir les actions en mer, l'exigence d'instaurer un cadre légal en Somalie pour lutter contre la piraterie, préalable au développement des capacités nécessaires à l'application de ce cadre. Le Groupe de Contact s'intéresse au sort des marins retenus en otages et souligne l'importance d'informer les familles. A défaut de pouvoir exécutif, il formule un certain nombre d'encouragements et de recommandations qui dessinent une stratégie pour la résolution du problème de la piraterie somalienne (coopération plus étroite des États avec le gouvernement somalien, actions plus robustes pour libérer les navires capturés servant de bateau-mère). Le groupe émet également les habituelles remarque d'ordre processionnel sur la traque des fonds engendrés par la piraterie, mais sans aucun résultat concret. Le Trust Fund est parvenu à rassembler 6.2 millions de dollars et finance pour 4.2 millions de dollars de programme. Comme suite aux conclusions du WG1, le Groupe de Contact encourage l'emploi des VPD (Vessel Protection Detachment) pour permettre aux navires de guerre de se consacrer à des tâches autres que la protection des navires marchands. Les problèmes légaux soulevés par l'emploi de gardes privés armés pour assurer cette protection des navires marchands sont également présentés par le WG2, mais le groupe de Contact n'adopte aucune position vis-à-vis de cette pratique et encourage la poursuite des travaux.

La neuvième réunion¹⁰⁶³ a lieu à New York, le 14 juillet 2011, sous la présidence de Singapour. Le compte rendu dresse un portrait de la situation à partir des chiffres de la piraterie ainsi que l'avancée des différentes initiatives destinées à la réduire (résolution 1976 (2011) de l'ONU, mise en service des centres d'information du DCoC, travaux de l'IMO sur l'embarquement de gardes privés, l'état du Trust Fund, les progrès du « Kampala Process », l'application des BMP). En fait, le Groupe de Contact semble avoir trouvé sa vitesse de croisière. Il souligne les points marquants de la période passée et il s'en sert pour orienter sa stratégie ; il encourage l'application de certaines initiatives, demande aux États d'en faire davantage, se félicite des Progrès accomplis et oriente les travaux des groupes de travail. Il ouvre de nouveaux sujets tels que les accords de transfert post jugement. A défaut de pouvoir exécutif, cette façon de travailler lui permet malgré tout de donner corps à une stratégie définie collectivement. Cette réunion

¹⁰⁶³ Voir Ninth Plenary Session of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, Communiqué, New York, 14 juillet 2011, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_9th_Plenary.pdf consulté le 3 février 2016.

permet de faire un point sur les résultats de la coopération entre EUROPOL, INTERPOL et l'UNODC sur le traçage des fonds, l'identification des pirates, la constitution de bases de données. De nombreux besoins sont encore une fois soulignés, mais aucun résultat concret n'est produit. Il est alors décidé de créer un WG5, sous la direction de l'Italie, pour traiter de ces questions.

La dixième réunion a lieu à New York, le 17 novembre 2011, sous la direction des Pays-Bas. Le format du compte rendu est similaire à celui de la réunion précédente. Il comprend une présentation de la situation¹⁰⁶⁴, une liste de préoccupations, les avancées significatives sur le front de la piraterie, suivie d'un examen des travaux produits par les groupes de travail et une liste d'orientations pour la période à venir. Les éléments saillants sont le début de la construction du centre de formation prévu par le DCoC, la reconnaissance du rôle des VPD (« Vessel Protection Detachment ») pour dissuader les pirates d'attaquer, la présence croissante de gardes privés ou PCASP (Privately Contracted armed security personnel) à bord des navires marchands. Le thème récurrent du renforcement des capacités de jugement et de détention est également abordé, témoignant d'une situation toujours pas satisfaisante. Le Groupe de Contact félicite nommément la Somalie, les Seychelles et le Kenya pour leur action en faveur du jugement des pirates. L'état de la trésorerie du Trust Fund, moteur de l'approche globale défendue par le groupe de Contact, est jugé satisfaisant¹⁰⁶⁵. Quant aux travaux des groupes de travail, les nouveautés concernent les nécessaires adaptations du droit des États du pavillon des navires embarquant des PCASP et l'amélioration du dialogue avec les États côtiers. La traque des fonds produits par la piraterie inclut désormais, en plus d'EUROPOL, d'INTERPOL, d'EUROJUST et de l'UNODC, le « Egmont Group » et la Banque Mondiale. L'organisation d'une conférence est prévue à Djibouti les 14 et 15 décembre 2011, mais aucune avancée significative n'est annoncée dans ce domaine. La nécessité d'une approche globale incluant une action à terre est réaffirmée.

La onzième réunion a lieu à New York, le 29 mars 2012, sous la direction des Emirats Arabes Unis (EAU). Le compte rendu de cette conférence reprend le format des deux précédentes avec en plus une numérotation des paragraphes qui facilite le suivi des points soulevés. Une analyse du vocabulaire employé par le Groupe de Contact dans le compte rendu de cette session permet de bien comprendre sa méthode de travail. Le Groupe de Contact « conclut », « prend note », « note », « répète l'importance », « encourage », « accueille positivement », « reconnaît le progrès », « souligne », « salue les efforts », « reconnaît le travail », « félicite », « apprécie », « encourage », « valide ». Le mot décide est absent de ce vocabulaire, ce qui est conforme à sa vocation de groupe de coordination, les décisions étant du ressort de ceux qui les appliquent. L'exécution du *droit mou* (*soft law*) est affaire de subtilité, puisque à défaut de pouvoir punir les manquements, le Groupe de Contact ne peut qu'encourager les actions allant dans le sens de sa stratégie en récompensant les bonnes actions. C'est peut-être là la principale distinction

¹⁰⁶⁴ 10 ships and 240 crew were held hostage as of 17 November 2011, compared to 17 ships and 393 hostages in July 2011.

¹⁰⁶⁵ « welcomed the new contributions of \$4.9 million and outstanding pledges of about \$1.3 million to the Trust Fund to Support Initiatives of States Countering Piracy off the Coast of Somalia in 2011, as well as the total contributions of \$10 million received by the Trust Fund since its inception in January 2010, of which \$6.9 million has been disbursed, and called on States as well as on the private sector to continue to contribute to the Trust Fund »

entre droit dur et droit mou : l'un punit les manquements, tandis que l'autre encourage les réalisations. Le point saillant de cette réunion est l'inflexion du taux de succès des attaques de pirates. Le Groupe de Contact explique les bons résultats obtenus par la conjonction des embarquements de VPD, de PCASP et les patrouilles en mer ainsi que l'application des BMP. Mais l'emploi des gardes privés armés soulève de nouveaux problèmes et des craintes chez certains États côtiers de l'Océan Indien. Le groupe de contact prend connaissance du résultat des conférences sur le thème de la lutte contre la piraterie (conférence de Londres, le 23 février 2012, Garowe II en février 2012 pour le « Kampala Process », ICG¹⁰⁶⁶ à Djibouti les 4 et 5 février 2012). Il souligne les progrès réalisés dans le domaine de la poursuite et de l'incarcération, puisque 1 149 Somaliens sont soit incarcérés, soit en cours de jugement dans 21 États, ce qui montre que la stratégie du groupe de contact est appliquée, il ne reste qu'à attendre qu'elle porte ses fruits. Le rôle positif des PCASP, ainsi que les difficultés légales que pose leur embarquement, sont soulignés. Les aspects sociaux de la piraterie et plus particulièrement son impact sur les marins retenus comme otages sont également abordés. INTERPOL, l'UNODC et la Banque Mondiale poursuivent leurs efforts pour identifier et exploiter les informations relatives au flux de capitaux liés à la piraterie, mais aucun résultat concret n'est proposé et le besoin de fonds pour déployer des équipes de terrain est souligné.

La douzième réunion¹⁰⁶⁷ a lieu à New York, le 25 juillet 2012, sous la direction de l'Espagne. Il est décidé, sur proposition des USA, que les réunions seront désormais organisées deux fois par an à New York et que la présidence tournante durera un an. Après un récapitulatif des événements de la période passée¹⁰⁶⁸, le compte rendu compte 9 sujets qui expriment les orientations du Groupe de Contact. Il s'agit de la solidarité avec les victimes de la piraterie¹⁰⁶⁹, le renforcement des activités opérationnelles et de leur coordination, le développement des capacités régionales¹⁰⁷⁰, la poursuite et la détention des pirates¹⁰⁷¹, le développement des BMP, le partage d'informations avec le secteur privé, les flux financiers en Somalie¹⁰⁷², les actions de communication pour sensibiliser les décideurs sur la piraterie, l'emploi et l'administration du Trust Fund¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁶ International Contact Group on Somalia

¹⁰⁶⁷ Voir Contact group on piracy off the coast of Somalia, New York, 25 juillet 2012, communiqué, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_12th_Plenary.pdf consulté le 4 février 2016.

¹⁰⁶⁸ Le groupe de contact note une réduction des attaques, accueille favorablement les résultats de la conférence d'Istanbul, encourage l'approche globale, prend note des conclusions de la 22^{ème} réunion du groupe de contact sur la Somalie (ICG) à Rome les 2 et 3 juillet 2012, accueille favorablement les résultats de la conférence de Perth Du 15 au 17 juillet qui dresse une passerelle entre la piraterie asiatique et celle de l'Océan Indien.

¹⁰⁶⁹ Le groupe de contact se saisit du problème des victimes de la piraterie qui peinent à rentrer chez eux une fois libérés. Il appelle à la réalisation de progrès vers la déclaration d'une ZEE somalienne.

¹⁰⁷⁰ Le Groupe de Contact accueille favorablement l'annonce de l'imminence du déploiement de l'opération de l'UE EUCAP NESTOR.

¹⁰⁷¹ Note l'accord de transfert des suspects de piraterie entre l'UE et Maurice, reconnaît les efforts fournis par l'UNODC, l'UE et l'UNDP pour le développement des capacités de jugement et de détention régionale.

¹⁰⁷² Il est annoncé que le résultat des travaux sera présenté lors d'une conférence qui sera organisée dans la corne de l'Afrique en automne.

¹⁰⁷³ Le Multi Partner Trust Fund de l'UNDP est désormais le nouvel administrateur du Trust Fund.

La treizième réunion¹⁰⁷⁴ a lieu à New York, le 11 décembre 2012, sous la direction de l'Inde. Le compte rendu reprend les mêmes thèmes que ceux qui sont abordés dans celui de la douzième réunion et précise les avancées réalisées. L'embarquement des gardes privés constitue une part importante des débats¹⁰⁷⁵, qui témoignent d'une certaine maturité des réflexions sur le sujet. Le Groupe de Contact note l'adoption par l'OMI de directives révisées destinées à l'État côtier, à l'État du pavillon, à l'État du port, aux armateurs et capitaines pour l'embarquement de ces gardes privés. Il encourage les États du pavillon à améliorer la sécurité des navires, y compris en réfléchissant à l'embarquement de gardes privés, en relation avec l'OMI et l'OSI (Organisation de Standardisation Internationale). Le Groupe de Contact appelle l'attention sur le cas du navire MV ICEBERG, capturé le 29 mars 2010, dont l'équipage a passé près de 1 000 jours en captivité et demande aux différentes parties de rechercher une solution. Il souligne la qualité du travail réalisé par « Ocean Beyond Piracy »¹⁰⁷⁶ pour cartographier l'ensemble des initiatives de « capacity building » dans la corne de l'Afrique au profit du CBCG¹⁰⁷⁷ (Capacity Building Coordination Group). Le Groupe de Contact salue la création d'une base de données des décisions des tribunaux dans les affaires de piraterie par l'United Nations Interregional Crime and Justice Research (UNICRI)¹⁰⁷⁸. Il supporte le programme PPTP (Piracy Prisoner Transfer Programme) mis en place par l'UNODC pour assurer le transfert des pirates vers un lieu de détention, idéalement somalien, après leur jugement. Le Groupe de Contact prend bonne note que toute interdiction de payer les rançons serait de nature à compromettre la sécurité des marins détenus comme otages.

La quatorzième réunion¹⁰⁷⁹, première de 2013, s'est tenue à New York le 1^{er} mai 2013, sous la présidence des États-Unis. Le Groupe de Contact a décidé de concentrer ses efforts dans quatre domaines : une meilleure intégration de ses travaux avec ceux des autres acteurs y compris le GFT de Somalie, améliorer la communication envers la communauté internationale et les Somaliens sur les activités du Groupe de Contact, renforcer les mesures destinées à lutter contre les flux de capitaux et les soutiens à la piraterie à terre, traiter la question de l'embarquement et de l'usage des armes à bord des navires marchands. Le Groupe de Contact souhaite prendre connaissance dès que possible des conclusions de l'étude conduite par le WG5 sur les flux financiers produits par la piraterie, ce qui semble signifier qu'à cette date, aucune conclusion réellement exploitable n'a été produite. Il accueille favorablement l'ouverture du « multi-national Regional Anti-Piracy Prosecution Intelligence Coordination Centre » de Victoria, aux Seychelles dont la compétence s'étend également à la lutte contre le crime organisé.

¹⁰⁷⁴ Voir contact group on piracy off the coast of Somalia, thirteenth plenary session, 11 December 2012, New York, communiqué, sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_13th_Plenary.pdf consulté le 4 février 2016.

¹⁰⁷⁵ « The CGPCS noted that an Ad Hoc Meeting on PCASP was held with the participation of 24 countries, the IMO, and NATO in Washington D.C. on 12 September 2012 ».

¹⁰⁷⁶ Capacity Building Coordination Platform (CBCP) sur <http://wg1.oceansbeyondpiracy.org>

¹⁰⁷⁷ « It welcomed the agreement of partners from various UN agencies, the EU, AU, NATO, IOC, IGAD and TRADE to form a CBCG to facilitate coordination of regional capability development by WG 1, and noted the intention to hold two meetings of the CBCG prior to the next WG 1 meeting to maintain the positive momentum already generated »

¹⁰⁷⁸ Voir <http://www.unicri.it/topics/piracy/database/> consulté le 4 février 2016.

¹⁰⁷⁹ Voir fourteenth plenary session United Nations headquarters, 1 may 2013 communiqué sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_14th_Plenary.pdf consulté le 4 février 2016.

La quinzième réunion¹⁰⁸⁰ s'est tenue à Djibouti, le 11 novembre 2013, sous la direction des États-Unis. Le Groupe de Contact note que la piraterie maritime a été éradiquée puisque aucun navire n'a été capturé depuis le 10 mai 2012, mais que les conditions qui pourraient permettre sa reprise sont toujours réunies. De ce fait, il demande le maintien d'une force navale internationale capable de faire face à une résurgence. Pour autant, 50 marins sont toujours retenus comme otages. Les débats se sont donc principalement concentrés sur la situation en Somalie et les moyens de l'améliorer. L'UE a présenté les résultats de sa conférence « a new deal for Somalia », organisée à Bruxelles, le 16 septembre 2013, qui a permis de recueillir 1,8 milliard de dollars en promesse de dons. L'heure des « lessons learned »¹⁰⁸¹ est arrivée et le lancement du « lessons learned project » est annoncé sous la direction du « International Peace Institute » de « Cardiff University », l'ONG « Oceans Beyond Piracy », et l' « Institute for Security Studies » de l'UE. Son rôle sera de collecter les travaux produits par le groupe de contact.

Les réunions suivantes du Groupe de Contact ont lieu le 14 mai 2014¹⁰⁸², le 28 octobre 2014¹⁰⁸³ et le 8 juillet 2015¹⁰⁸⁴. Les questions relatives au « capacity building » régional seront au cœur des débats. Lors de la réunion du 8 juillet 2015, la réduction de la surface de la HRA (High Risk Area) est demandée par de nombreux pays. Les informations qui ont guidé les réflexions du Groupe de Contact sont rendues accessibles sur plusieurs sites web¹⁰⁸⁵.

Ce condensé des travaux du Groupe de Contact permet de mieux comprendre l'influence qu'il a pu développer pour la résolution du problème de la piraterie, sans aucun pouvoir formel autre que celui de conseiller et d'encourager¹⁰⁸⁶. La principale raison de son succès pourrait être sa proximité avec le Conseil de sécurité de l'ONU dont les résolutions ont donné un écho à certaines de ses recommandations. Sa capacité à rassembler quasiment toutes les entités participant à la résolution du problème de la piraterie et à intégrer des travaux conduits dans d'autres enceintes constitue un autre facteur de succès. Comme mentionné précédemment, cet exemple illustre parfaitement l'effectivité du droit dit mou (droit mou), qui se distingue du droit dur en ce qu'il encourage les comportements vertueux à défaut de pouvoir punir les comportements délictueux. L'efficacité ne semble pas en pâtir et cette façon de procéder pourrait sans doute inspirer la résolution d'autres problèmes de dimension internationale impliquant de nombreux acteurs. Ce pourrait être le cas pour la résolution des problèmes environnementaux, la résolution des problèmes de trafic de stupéfiants, les problèmes

¹⁰⁸⁰ Voir fifteenth plenary session of the contact group on piracy off the coast of Somalia, 11 et 14 novembre 2013, Communiqué sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_15th_Plenary.pdf consulté le 4 février 2016.

¹⁰⁸¹ Les « lessons learned » ou « leçons apprises », plus couramment dénomé « retour d'expérience » en France, est un processus qui vise à répertorier les enseignements sur la façon dont un problème a été résolu, à toutes fins ultérieures.

¹⁰⁸² Voir http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/Communique_16th_Plenary.pdf

¹⁰⁸³ Voir <http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2014/11/Communique-17th-Plenary-FINAL.pdf>

¹⁰⁸⁴ Voir <http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/07/Communique-18th-Plenary.pdf>

¹⁰⁸⁵ Voir CGPCS – Piracy Legal Forum sur <http://www.piracylegalforum.org/> et Lessons from Piracy sur <http://www.lessonsfrompiracy.net/archive/> consulté le 4 février 2016.

¹⁰⁸⁶ Voir Zach, D. A., Seyle, D. C., & Madsen, J. V. (2013). Burden Sharing Multi-level Governance: A Study of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia. Sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/OBP-Burden_Sharing.pdf consulté le 4 février 2015.

d'immigration clandestine... Des forums spécialisés inspirés du groupe de contact peuvent être mis en place pour traiter chacune de ces problématiques.

In fine, la piraterie a augmenté l'exposition internationale de la Corne de l'Afrique, ce qui a probablement accéléré les processus destinés à soutenir cette région. La piraterie a agi comme un révélateur des problèmes structurels, auxquels est confrontée la société somalienne et a permis d'entamer leur résolution, sous l'angle de la piraterie.

Chapitre 2 – Restaurer la puissance publique des États pour sécuriser la mer

À partir de 2008, « les racines de la piraterie se trouvent à terre »¹⁰⁸⁷ est devenu le leitmotiv incantatoire de nombreux amiraux et spécialistes de la piraterie pour expliquer la lenteur des opérations maritimes à produire des résultats satisfaisants contre la piraterie somalienne. Parmi les racines de la piraterie, certaines telles que la pauvreté, l'impunité, la faillite de l'État, exigent une action à terre, en Somalie ou dans les États voisins, car l'intervention en mer ne s'attaque qu'aux symptômes et pas à la maladie, pour reprendre une image utilisée par l'amiral Dupont, l'un des amiraux français ayant exercé des responsabilités dans le cadre de la mission ATALANTA. Il n'est pas rare, lors des épisodes de piraterie qui ont émaillé l'histoire maritime, que la solution soit recherchée à terre, le plus souvent sous forme d'une intervention militaire destinée à anéantir les pirates, les dissuader ou négocier avec eux. Ainsi en alla-t-il lors des nombreuses interventions contre la piraterie algéroise¹⁰⁸⁸, sans qu'aucune n'ait atteint un résultat définitif, avant l'expédition d'Alger conduite par la France, en 1830¹⁰⁸⁹. À l'instar de ces actions d'éclat, l'opération ATALANTA fut un temps attiré par l'action vers la terre, mais avec des contraintes propres à l'époque. Le bombardement d'une ville hébergeant des pirates, mais aussi des civils, serait désormais impossible, alors que la flotte anglaise ne s'en privait pas

¹⁰⁸⁷ Voir Mer et Marine, Somalie : l'Europe veut agir à terre pour lutter contre la piraterie, 17 novembre 2011, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/somalie-leurope-veut-agir-terre-pour-lutter-contre-la-piraterie> consulté le 18 janvier 2016 « Engagée depuis la fin 2008 dans la lutte contre la piraterie au large de la corne l'Afrique, l'UE fait donc évoluer significativement sa stratégie. Elle souhaite, désormais, non seulement agir en mer mais aussi « traiter le mal à la racine », c'est-à-dire en appuyant le renforcement de la sécurité sur le sol somalien. Depuis des années, les experts ne cessent de dire que la solution au problème de la piraterie se trouve à terre, par la restauration d'un état de droit en Somalie ».

Voir Centre d'actualité de l'ONU, Le chef de l'ONU appelle à orchestrer la réponse face à la piraterie, 3 février 2011, sur <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=24384#.Vp2eXfnhDRY> consulté le 18 janvier 2016 : « Bien que la piraterie se manifeste en mer, les racines du problème se trouvent à terre », a-t-il poursuivi [le Secrétaire général de l'ONU, Ban Ki-mon] dans une allocution au siège de l'OMI. « Le seul moyen vraiment efficace de traiter le problème à long terme passe par une stratégie qui met l'accent sur la dissuasion, la sécurité, la primauté du droit et le développement ».

Voir Mer et Marine, Lutte contre la piraterie : Rien n'est encore gagné au large de la Somalie, 22 février 2013, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/lutte-contre-la-piraterie-rien-nest-encore-gagne-au-large-de-la-somalie> consulté le 18 janvier 2016 : « Pour l'amiral Dupont, le succès des actions de lutte contre la piraterie est indéniable, mais la bataille n'est pas encore gagnée. « Nous ne devons pas être victime de notre succès, qui peut être réversible si nous baissons la garde. L'effet est à maintenir et il ne faut pas perdre de vue que des missions comme Atalante ne s'attaquent qu'aux symptômes. Pour résoudre le problème, il faudra traiter les causes de la piraterie, qui se trouvent à terre » ».

¹⁰⁸⁸ Les expéditions de Duquesne, en 1682 et 1683 pour bombarder Alger, qui utilisèrent pour la première fois des mortiers à bombe depuis la mer, entraînent un répit pour les navires français jusqu'en 1686. L'intervention de la flotte danoise contre Alger en 1770 se conclut par un fiasco et l'obligation pour le Danemark de payer un tribut. Le débarquement par l'Espagne de 22.000 hommes avec une flotte de 300 vaisseaux commandés par l'irlandais O'Reilly dans la région d'Alger en 1775 se conclut par le massacre des Espagnols. L'Espagne bombardait régulièrement Alger entre 1775 et 1785 mais sans plus de résultats. L'intervention de la marine américaine commandée par le capitaine Decatur (3 frégates, un sloop, 1 brick et 3 schooners) en 1815 est souvent considérée comme l'événement fondateur de la marine expéditionnaire américaine. Elle fut couronnée de succès en ce sens que les Américains purent faire entendre leurs récriminations mais en aucun cas mettre un terme à la piraterie menée par les Algérois contre les autres marines. Le bombardement d'Alger par lord Exmouth en 1816 porta un coup d'arrêt temporaire à cette piraterie. Voir Galibert, L, L'Algérie ancienne et moderne, 1854, Furne. Sur <http://www.algerie-ancienne.com/Salon/Galib/8France/01expedit/07mobilisa.htm> consulté le 18 janvier 2016.

¹⁰⁸⁹ Voir John B. Wolf, *The Barbary Coast: Algiers Under the Turks* (New York: W.W. Norton & Co., 1979), pp. 331-338; Thompson, *Wercewan'ei, Pirates and Sovereigns*, p. 109. « However, pirate bases cannot generally be reduced through ship-based bombardment; sailors or marines usually have to go ashore to engage pirates directly and on many occasions have had to occupy their operating areas for years. Bombardment was tried several times before the French finally occupied Algiers in 1830 ».

il y a seulement 200 ans. C'est ainsi que l'action vers la terre conduite par l'amiral Dupuy, commandant la TF465, se limita à quelques tirs de fusils orientés vers la terre depuis un hélicoptère volant au-dessus de la mer, afin de toucher des skiffs utilisés par des pirates (impossible de parler de destruction compte tenu des calibres utilisés)¹⁰⁹⁰. Cette réalité témoigne d'un changement fondamental de contexte qui limite désormais les possibilités d'action au champ judiciaire. C'est bien le problème auquel se sont trouvées confrontées les forces chargées de lutter contre la piraterie dès lors que les pirates étaient capturés (Section 1), car les moyens nécessaires au prolongement de leur action n'existaient tout simplement pas (Section 2).

Section 1 - Le transfert des pirates à l'épreuve du droit

Face à une situation de piraterie endémique, le jugement fait partie de la solution visant à vider la mer des pirates. Les personnes arrêtées, ici en raison d'une suspicion de piraterie, doivent « être traduites dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires », conformément à l'article 9 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Pour différentes raisons que nous examinerons par la suite, la solution de transférer les pirates capturés vers un État tiers s'est imposée. L'une des illustrations emblématiques de cette problématique est celle des 25 pirates capturés par le navire de guerre danois Absalon, le 7 janvier 2012, en océan Indien. Après une période de détention de plusieurs semaines à bord du navire, 4 d'entre eux ont été remis aux Seychelles, 4 autres au Kenya et 17 d'entre eux ont été débarqués près des côtes somaliennes¹⁰⁹¹. Cette situation soulève deux interrogations. La première est relative à la détention des pirates à bord des navires de guerre (A) et la deuxième à leur transfert vers une juridiction susceptible de les juger (B).

A - La rétention à bord des navires de guerre

Les pirates capturés après avoir attaqué le navire de guerre américain USS Nicholas en avril 2010 auraient été détenus dans des conditions non conformes aux exigences prévues par les différents traités relatifs aux droits de l'homme. Ils auraient été détenus dénudés, menottés et les yeux masqués¹⁰⁹². Cet exemple n'est pas exceptionnel, puisque les 10 pirates capturés par le navire néerlandais Trump ont connu des conditions de détention sensiblement similaires (menottés et yeux bandés)¹⁰⁹³. Pour autant, de telles pratiques ne devraient pas avoir cours à bord des navires de guerre qui ne sont pas des zones de non-droit. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme prévoit un certain nombre de garanties pour les personnes placées en détention. Même si toutes ces dispositions ne peuvent pas être respectées à bord d'un navire en mer, les conditions de détention manifestement excessives par rapport aux exigences sécuritaires devraient être

¹⁰⁹⁰ Voir Gros-Verheyde, N, Première action offensive des forces anti-pirates de l'UE sur la côte somalienne (maj2), 15 mai 2012, sur <http://www.bruxelles2.eu/2012/05/15/premiere-action-offensive-des-forces-anti-pirates-de-lue-sur-la-cote-somalienne/> consulté le 18 janvier 2016.

¹⁰⁹¹ Voir Gros-Verheyde, Nicolas, « 4 suspects remis au Kenya par le Danemark », Bruxelles2, 2012, sur <http://www.bruxelles2.eu/2012/02/15/4-suspects-remis-au-kenya-par-le-danemark/> consulté le 17 décembre 2014.

¹⁰⁹² Voir Szkotak, S, "Attorneys: Accused Pirates Blindfolded, Handcuffed", (20 July 2010), online: Seattle Times sur <http://www.seattletimes.com/nation-world/attorneys-accused-pirates-blindfolded-handcuffed/>. Consulté le 9 décembre 2015.

¹⁰⁹³ Voir Lakotta, B, Torture? Execution? German Justice Through the Eyes of a Somali Pirate, Spiegel Online, 7 avril 2011, sur <http://www.spiegel.de/international/world/torture-execution-german-justice-through-the-eyes-of-a-somali-pirate-a-755340.html> consulté le 17 décembre 2015.

évitées. Toutefois, la superposition des droits internes, des traités internationaux, du droit coutumier, des résolutions du conseil de sécurité et des textes relatifs aux droits de l'homme fait obstacle à la définition d'un cadre unifié pour la détention des suspects de piraterie à bord des navires. De ce fait, l'UE recommande à chaque État impliqué dans la lutte contre la piraterie de définir dans son droit interne les conditions de détention à bord des navires battants leur pavillon¹⁰⁹⁴.

En réponse à ce besoin, la France a créé un « régime sui generis pour la consignation à bord des personnes appréhendées dans le cadre de l'action de l'État en mer ». La section 3 du chapitre unique du titre II, livre V de la première partie du code de la défense intitulée « mesures prises à l'encontre des personnes à bord des navires, compte 18 articles (L1521-11 à 1521-18) qui définissent ce régime. Les thèmes abordés sont les mesures de restriction ou de privation de liberté, les examens de santé obligatoires, les rôles du procureur de la république et du juge des libertés et de la détention ainsi que les délais dans lesquels ils doivent être saisis, la mise à disposition des suspects à l'autorité judiciaire dès leur arrivée sur le sol français.

La rétention des personnes suspectées de piraterie à bord des navires de guerre peut durer plusieurs jours voire des mois. Ainsi, les 5 Somaliens capturés par une frégate danoise après avoir mené l'attaque contre le navire néerlandais MS Samanyolu, le 2 janvier 2010, n'ont été débarqués et présentés à un juge néerlandais que, le 10 février 2010, soit 40 jours après l'attaque¹⁰⁹⁵. Dans son jugement, la cour de Rotterdam a considéré que cette durée de détention viole l'article 5(3)¹⁰⁹⁶ de la convention européenne sur les droits de l'homme¹⁰⁹⁷. Les 9 attaquants du MV Courier capturés le 3 mars 2009 par la marine allemande ont été transférés au Kenya 10 jours plus tard. La durée nécessaire pour transférer les suspects vers une autorité judiciaire dans l'affaire Medvedyev et autres c. France fut entre 15 et 16 jours, ce qui n'avait pas été jugé excessif par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La Cour a considéré qu'il n'y avait pas violation de l'article 5(3)¹⁰⁹⁸, puisqu'il n'aurait pas été matériellement possible d'être plus rapide. Ainsi, la durée du voyage vers le port de débarquement n'est pas considérée comme pouvant constituer une violation des droits des suspects. En janvier 2009, le navire danois Absalon a détenu 5 pirates pendant plus de 30 jours, en attendant que le Danemark négocie leur transfert vers un État acceptant de les juger. Dans ce cas, ce n'est plus la durée du transfert qui fait obstacle à la traduction des suspects « aussitôt »

¹⁰⁹⁴ Voir de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.131.

¹⁰⁹⁵ Voir Gardner, M. (2012). Piracy prosecutions in national courts. *Journal of International Criminal Justice*, 10(4), 797-821.p.799.

¹⁰⁹⁶ Article 5, droit à la liberté et à la sûreté, (3), « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure... ».

¹⁰⁹⁷ Voir The « Cygnus » case (Somali Pirates) 145 ILR 491, Rb. Rotterdam 17 June 2010, Case No. 10/600012-09, reprinted and trans. in 145 International Law Reports [ILR] 491.

¹⁰⁹⁸ Voir convention européenne des droits de l'homme, article 5, §3 : « ... doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires... ».

devant un juge, mais la durée nécessaire à la négociation diplomatique du transfert. La conformité de ce type de délai avec l'article 5(3) n'a pas été tranchée¹⁰⁹⁹.

B – Le transfert des suspects de piraterie vers les juridictions régionales

Le transfert des suspects de piraterie depuis un navire de guerre vers une juridiction qui ne relève pas de l'État du pavillon et qui accepte de les juger s'apparente à une extradition. L'extradition n'est pas totalement inconnue au contexte maritime. Dans un cadre différent, la convention SUA qui traite des poursuites pour actes de terrorisme prévoit que l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur de l'infraction doit engager des poursuites pénales ou alors extraditer le suspect vers un pays qui accepte d'engager des poursuites¹¹⁰⁰. Cette convention qui ne traite pas de piraterie pourrait néanmoins s'appliquer à ce type d'infraction¹¹⁰¹. Le droit applicable pour les extraditions relève à la fois des conventions internationales et du droit interne des États concernés¹¹⁰². Si les États sont libres de définir le cadre des accords d'extradition dans leur droit interne¹¹⁰³, un certain nombre de leurs principes relèvent désormais du droit coutumier¹¹⁰⁴ (refus d'extrader un suspect s'il peut encourir la peine de mort, subir des traitements incompatibles avec le droit de l'État requis¹¹⁰⁵ ou si l'extradition est incompatible avec son état de santé ou son âge). Dans la majorité des États, les lois relatives à l'extradition interdisent également d'extrader si le suspect est un réfugié ou un demandeur d'asile¹¹⁰⁶, ce qui pourrait être le cas des pirates originaires d'un État en guerre tel que la Somalie.

Par ailleurs, en dehors des demandes d'extradition émanant de l'État du pavillon d'un navire attaqué ou de l'État de nationalité des marins de ce navire attaqué, il s'agit d'une « extradition inversée ». C'est en effet l'État du pavillon du navire de guerre qui recherche une juridiction acceptant d'accueillir les suspects et non pas un État requérant qui demande à un État requis (l'État du pavillon du navire de guerre) de livrer ces suspects. Hormis les États qui peuvent exercer leur compétence personnelle passive ou active, aucun État n'est davantage fondé qu'un autre à requérir le transfert de personnes soupçonnées de piraterie pour engager des poursuites à leur encontre¹¹⁰⁷. La convention de Montego Bay, article 105, règle ce flou en attribuant

¹⁰⁹⁹ Voir de Bont, S. (2011). *Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law*. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.129.

¹¹⁰⁰ Voir convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime du 10 mars 1988 (convention SUA), article 7.

¹¹⁰¹ Avec une restriction puisque la convention SUA ne prévoit pas de compétence universelle pour les infractions qu'elle couvre et qui sont décrites dans son article 3. De ce fait, conformément à son article 6, il doit y avoir un lien entre l'État qui poursuit et les actions réprimées, même lorsqu'elles sont constitutives d'un cas de piraterie.

¹¹⁰² Voir Dupuy, P. M., & Kerbrat, Y. (2014). *Droit international public*. Dalloz., §110.

¹¹⁰³ Les modalités des accords d'extradition s'insèrent dans le cadre plus général des accords de coopération en matière de justice entre gouvernements.

¹¹⁰⁴ Voir Kapferer, S, *the interface between extradition and asylum*, Legal and protection policy research series UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees, PPLA/2003/05, novembre 2003, p. vii, sur <http://www.unhcr.org/3fe84fad4.pdf> consulté le 3 décembre 2015.

¹¹⁰⁵ L'État requis est l'État qui détient les suspects devant être extradé.

¹¹⁰⁶ Voir Kapferer, S, *the interface between extradition and asylum*, Legal and protection policy research series UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees, PPLA/2003/05, novembre 2003, sur <http://www.unhcr.org/3fe84fad4.pdf> consulté le 3 décembre 2015.

¹¹⁰⁷ Le conseil de sécurité a affirmé plusieurs fois sa volonté d'établir des cours spécialisées en Somalie et dans d'autres pays de la région (résolution 2015(2011)) qui ont juridiction sur les cas de piraterie en mer ou les personnes impliquées dans la piraterie y compris à terre. En vertu du principe « *Lex specialis derogat legi generali* », ces tribunaux régionaux ont donc autorité pour connaître des cas de piraterie.

automatiquement l'autorité d'engager des poursuites à l'État du pavillon du navire qui a conduit l'arrestation des suspects¹¹⁰⁸. La formulation « Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ne ferme pas formellement la porte au transfert des suspects vers un autre État puisqu'il est écrit « peuvent » et non pas « doivent ». Même si les juristes ne s'accordent pas tous sur ce point¹¹⁰⁹, cette interprétation ne fait pas obstacle au transfert vers un État tiers.

Les transferts des suspects de piraterie ne sont pas des extraditions, car les États ont choisi de s'affranchir des lourdeurs administratives et délais inhérents aux accords d'extradition. Les procédures d'extradition se déroulent habituellement en trois phases (1/ examen par une autorité administrative de la recevabilité de la demande, 2/ examen par un juge de la conformité de la demande avec le droit de l'État requis, 3/ décision finale)¹¹¹⁰. Le choix d'une procédure plus rapide limite le temps durant lequel les navires de guerre sont divertis de leur mission ainsi que le temps durant lequel les suspects sont en dehors du contrôle d'une autorité investie d'un pouvoir judiciaire. D'une certaine façon, ces procédures s'apparentent à ce que Nathalie Klein nomme les extraditions informelles dans son ouvrage « Maritime security and the law of the sea »¹¹¹¹. S'il est rare que la volonté des suspects soit prise en compte dans une procédure d'extradition, un juge s'assure néanmoins du respect de leurs droits¹¹¹² ; a contrario, le transfert tel qu'il est pratiqué dans la lutte contre la piraterie, ne laisse aucune place pour l'examen de la situation personnelle du suspect et ne lui laisse aucune possibilité de recours¹¹¹³. Pour autant, ces transferts ne sont pas effectués sans certaines garanties concernant le respect des droits de l'homme¹¹¹⁴.

L'État du pavillon détient l'initiative du transfert vers un État tiers et ce transfert, qui n'est pas une extradition¹¹¹⁵ est réalisé en application d'un accord diplomatique toujours établi au cas par cas, parfois dans le cadre d'un accord de transfert général. La procédure de transfert privilégie

¹¹⁰⁸ Voir article 105 de la convention de Montego Bay, « Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi ».

¹¹⁰⁹ Kontorovich a longtemps soutenu que le jugement des pirates par un Etat autre que celui du pavillon du navire ayant procédé à leur arrestation est proscrit. Honor Lanham soutient également cette position (Walk the Plank: Somali Pirates and International Law (LLB dissertation, University of Otago, 2009) at 33, online: University of Otago). Cependant; Kontorovich a par la suite convenu que la formulation laisse planer le doute (Eugene Kontorovich, "International Legal Responses to Piracy off the Coast of Somalia" (2009) 13:2 Am Soc Int'l L, online: American Society of International Law).

¹¹¹⁰ Ibidem, p ix, § A.

¹¹¹¹ Voir Klein, N, « Maritime security and the law of the sea », Oxford monographs in international law, 2011, p.121. Nathalie Klein introduit cette notion dans le cadre des accords d'arrangement entre Etats pour assurer la continuité d'une « hot pursuit », art 111 de la CMB, « Presumably the second pursuing state would have to make arrangements for custody of the offending vessel to be handed back to the first pursuing state, but this scenario raises the spectre of informal extraditions in relation to any crew members who were arrested with the vessel ».

¹¹¹² Ibidem, p. ix, § B.

¹¹¹³ « Deportation, when used as a disguised form of extradition, deprives the deportee of the rights to which he would be entitled if he were an extraditee. [] In the territory of the deporting state [the deported alien] may have few or no rights of appeal against the deportation order » voir Shearer, I. A. (1971). Extradition in international law. Manchester University Press.. p.89.

¹¹¹⁴ L'article 3 de la convention contre la torture précise dans son article 3 qu'«aucun État partie n'expulsera ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ».

¹¹¹⁵ Les lettres échangées entre l'union européenne et les Etats pour officialiser ces accords de transfert ne comportent jamais le mot « extradition ».

la rapidité et s'attache principalement à s'assurer du respect des droits de l'homme post-transfert¹¹¹⁶. Cette volonté de raccourcir les délais du transfert s'explique par la tension au sein du navire de guerre entre le respect des droits du suspect, en particulier les conditions de détention à son bord¹¹¹⁷, et la nécessité de poursuivre la mission. A défaut de pouvoir totalement concilier ces exigences, le navire choisit la solution qui lui permet de perdre le moins de temps sur sa mission de protection du trafic marchand contre les attaques de pirates et privilégie donc la sûreté des marins marchands susceptibles d'être attaqués.

La procédure de transfert se matérialise habituellement par la signature d'un document attestant de la prise en charge des suspects par le pays d'accueil. Ainsi, les accords généraux conclus entre l'Union Européenne le Kenya et l'Île Maurice comportent un paragraphe « registre et notifications » qui spécifie que « tout transfert fait l'objet d'un document approprié signé par un représentant de l'EUNAVFOR et par un représentant des autorités répressives compétentes » de l'État accueillant. L'accord de transfert avec les Seychelles ne mentionne même pas cette disposition.

Afin d'éviter les procédures de transfert entre États, l'option d'embarquer des « shipriders » a été évoquée, en particulier dans la résolution 1851 du conseil de sécurité de l'ONU¹¹¹⁸ et dans le « Nairobi Report ». Le « shipriders » est un officier de l'État qui assurera les poursuites, embarqué à bord du navire assurant la capture des suspects et qui participe à l'arrestation. Cette proposition s'inspire des dispositions prévues pour les opérations de lutte contre les narcotrafics dans les Caraïbes où ce système est employé. Toutefois, la mise en place de ce système s'est heurtée à des difficultés d'ordre pratique. Il eut en effet été difficile d'embarquer un officier kényan ou seychellois à bord de chaque navire engagé dans la lutte contre la piraterie. De plus, la majorité des officiers du corps des garde-côtes ou des forces de police n'ont pas de compétence en dehors de leurs eaux territoriales.

I – Les accords de transfert régionaux à l'épreuve du droit

Nombre de transferts échappent au cadre des accords bilatéraux¹¹¹⁹. C'est le cas en particulier pour les transferts de suspects de piraterie vers le Yémen, l'Inde, le Somaliland et le Puntland alors même que ces États ou entités territoriales assurent l'essentiel des poursuites de pirates¹¹²⁰. Ainsi, à la date du 20 janvier 2012, sur 1063 suspects de piraterie capturés depuis 2006, 290 ont été transférés au Puntland, 94 au Somaliland, 129 au Yémen et 119 en Inde soit 632, c'est-à-dire près de 60%.¹¹²¹ Ces accords, négociés directement par les représentations diplomatiques, ne sont pas publiés. On peut tout au plus espérer qu'ils protègent les droits des pirates et en particulier ceux qui relèvent des droits de l'homme.

¹¹¹⁶ Voir Dutton, Y. M. (2010). Pirates and impunity: is the threat of asylum claims a reason to allow pirates to escape justice. *Fordham Int'l LJ*, 34, 236..p.290.§2.

¹¹¹⁷ Voir arrêt *Medvedyev et Autres c. France*, Requête n°3394/03, Grande chambre de Strasbourg, 29 mars 2010.

¹¹¹⁸ Voir résolution 1851 (2008), S/RES/1851 (2008), §.3.

¹¹¹⁹ Voir Petrig, A, *Human rights and Law Enforcement at Sea: Arrest, Detention and Transfer of piracy suspects*, Brill Nijhoff, 2014, p.38.

¹¹²⁰ *Ibidem*.

¹¹²¹ Voir Nations Unies, Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les juridictions spécialisées dans la lutte contre la piraterie en Somalie et dans d'autres États de la région, S/2012/50, 20 janvier 2012.§10.

Mais certains États et Organisations Internationales ont voulu aller plus loin en concluant des accords plus généraux avec les États régionaux. Ces accords sont mis en œuvre lorsqu'un navire de guerre détient des pirates à son bord. Les navires opérant sous commandement d'une organisation internationale n'ayant pas conclu d'accord avec les États de la région repassent alors sous commandement national lorsqu'ils doivent effectuer un transfert. C'est le cas des navires opérant sous commandement OTAN en océan Indien¹¹²². La position de l'État d'accueil vis-à-vis du respect des droits de l'homme constitue un élément d'appréciation essentiel pour la licéité et la légalité du transfert. Cette position est évaluée par rapport à la convention internationale sur les droits civils et politiques de 1966, la convention de 1984 contre la torture¹¹²³ et le droit interne de l'État du pavillon du navire effectuant le transfert. Les modalités et le contexte des accords de transfert établis entre l'union européenne et les États régionaux sont brièvement étudiés ci-après.

Kenya

En 2009, le Kenya a établi des accords de transfert bilatéraux avec l'Union Européenne, les États-Unis, le Royaume-Uni, le Canada, la Chine et le Danemark¹¹²⁴. Afin d'accélérer le processus diplomatique, l'UE a conclu ces accords sous la forme d'un échange de lettres publiées par la suite au Journal Officiel de l'Union Européenne¹¹²⁵. C'est l'un des seuls accords publics, car le Kenya a toujours privilégié les accords secrets avec ses partenaires¹¹²⁶.

D'après son Code pénal, le Kenya est susceptible d'appliquer la peine de mort pour certains crimes¹¹²⁷. Toutefois, le Comité des droits de l'homme, chargé du suivi de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹²⁸ mentionne dans son rapport du 23 juillet 2012¹¹²⁹ (§32) que la peine de mort n'est plus appliquée depuis 1987 bien qu'elle soit toujours en vigueur. En 2009, le Président avait même commué 4.000 peines de mort en peines

¹¹²² Voir de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.114.

¹¹²³ La convention européenne sur les droits de l'homme ne s'appliquant pas aux États régionaux de l'océan Indien, elle ne sera pas prise en compte ici.

¹¹²⁴ Voir de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.113.

¹¹²⁵ Voir Journal officiel de l'Union Européenne, Échange de lettres entre l'Union européenne et le gouvernement du Kenya sur les conditions et les modalités régissant le transfert, de la force navale placée sous la direction de l'Union européenne (EUNAVFOR) au Kenya, des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes de piraterie ou des vols à main armée dans les eaux territoriales de la Somalie ou du Kenya qui sont retenues par l'EUNAVFOR et de leurs biens saisis en possession de cette dernière, ainsi que leur traitement après un tel transfert, 6 mars 2015, sur [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22009A0325\(01\)&rid=1](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22009A0325(01)&rid=1) consulté le 29 novembre 2015 (ci après échange de lettre entre l'UE et le Kenya).

¹¹²⁶ Voir Roach, A. J., Gathii, J. T., Kontorovich, E., Art, S., Lathrop, C. G., & van der Vyver, J. D. (2010). Agora: piracy prosecutions. *American Journal of International Law*, 104, 243-61.p.417.

¹¹²⁷ Voir Cornell Law School, Death Penalty Worldwide, 2014 sur <http://www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=Kenya#f1-3> consulté le 30 novembre 2015.

¹¹²⁸ Voir <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx> consulté le 29 novembre 2015.

¹¹²⁹ Voir Human Rights Committee, Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant, International Covenant on Civil and Political Rights, 105th session, Summary record of the 2906th meeting, 23 July 2012, CCPR/C/SR.2906 sur http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=KEN&Lang=FR consulté le 29 novembre 2015.

de prison à perpétuité. Toutefois, les homicides¹¹³⁰ et le vol à main armée¹¹³¹ qui peuvent être associés à la piraterie, restent punissables de mort. Cette situation justifie l'obtention de garanties préalablement au transfert des suspects de piraterie vers le Kenya.

L'accord prévoit les « conditions et modalités concernant le transfert, de la force navale dirigée par l'Union européenne (EU NAVFOR) au Kenya, des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes de piraterie ou des vols à main armée dans les eaux territoriales de la Somalie ou du Kenya et retenues par l'EU NAVFOR et des biens saisis et détenus par l'EU NAVFOR, ainsi que leur traitement après ce transfert »¹¹³². Les 4 pages d'annexes de ce document spécifient entre autres que le Kenya respectera les obligations internationales en matière de droits de l'homme¹¹³³ et n'appliquera pas la peine de mort aux personnes transférées¹¹³⁴. En dehors de la peine de mort, formellement exclue par l'accord de transfert, les garanties prévues sont celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par le Kenya le 1^{er} mai 1972. Toutefois, le Kenya n'est partie ni au Protocole facultatif se rapportant à ce pacte, ni à son deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort. Le Kenya est partie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 mais pas à son Protocole facultatif de 2002.

Un officier de liaison de l'UE est affecté au Kenya comme intermédiaire entre la chaîne de commandement de l'opération ATALANTA et les autorités kényanes, en renfort de la représentation diplomatique européenne présente à Nairobi¹¹³⁵.

Ile Maurice

L'accord de transfert des personnes suspectées de piraterie conclu entre l'Union Européenne et la République de Maurice en juillet 2011¹¹³⁶ (ci-après accord UE/Ile Maurice pour le transfert des suspects de piraterie) n'est pas contraignant puisqu'il est libellé en ces mots « Maurice peut accepter, sur demande de l'EUNAVFOR, le transfert de personnes retenues par l'EUNAVFOR

¹¹³⁰ Kenya Penal Code, secs. 203, 206(a-b), Laws of Kenya Rev. Ed. 2010 Ch. 63, Aug. 1, 1930, as updated through to Jul. 12, 2012.

¹¹³¹ Voir Kenya Penal Code, secs. 296(2), 297(2), Laws of Kenya Rev. Ed. 2010 Ch. 63, Aug. 1, 1930, as updated through to Jul. 12, 2012.

¹¹³² Voir Ministère des affaires étrangères et européennes, lettre de Bernard Kouchner du 18 décembre 2008 sur http://www.assemblee-nationale.fr/europe/pdf/lettre_e/14182.pdf consulté le 29 novembre 2015.

¹¹³³ Voir échange de lettres en l'UE et le Kenya (supra, note 565), § 2, article c) : « Les signataires confirment qu'ils traiteront les personnes transférées en vertu du présent échange de lettres, aussi bien avant qu'après le transfert, humainement et conformément aux obligations internationales en matière de droits de l'homme, notamment l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, l'interdiction de la détention arbitraire et l'exigence d'un procès équitable ».

¹¹³⁴ Voir échange de lettres entre l'UE et le Kenya (supra, note 565), § 4 : « Aucune personne transférée n'est passible d'une condamnation à la peine de mort. Le Kenya prend les mesures nécessaires, conformément aux lois applicables, pour que toute condamnation à la peine de mort soit commuée en peine d'emprisonnement ».

¹¹³⁵ Voir Petrig, A, Human rights and Law Enforcement at Sea: Arrest, Detention and Transfer of piracy suspects, Brill Nijhoff, 2014, p.102.

¹¹³⁶ Voir Accord entre l'Union européenne et la République de Maurice relatif aux conditions de transfert, de la force navale placée sous la direction de l'Union européenne à la République de Maurice, des personnes suspectées d'actes de piraterie et des biens associés saisis, et aux conditions des personnes suspectées d'actes de piraterie après leur transfert, 2011 OJ L254/3 sur [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:22011A0930\(01\)&qid=1448849481421&from=FR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:22011A0930(01)&qid=1448849481421&from=FR) consulté le 29 novembre 2015.

en rapport avec des actes de piraterie ». Ces transferts comprennent une limite géographique exprimée de la façon suivante :

« Le transfert des personnes retenues par l'EUNAVFOR qui sont soupçonnées de tenter de commettre, de commettre ou d'avoir commis des actes de piraterie dans la zone d'opérations de l'EUNAVFOR, en haute mer au large des eaux territoriales de Maurice, de Madagascar, des Comores, des Seychelles et de La Réunion »¹¹³⁷;

La formulation « en haute mer au large des eaux territoriales » est ambiguë puisqu'elle peut être comprise comme étant limitée à la ZEE. Une autre interprétation rendrait incompréhensible le fait de mentionner les eaux territoriales. Toutefois, cette formulation comporte un avantage qui est de rester suffisamment vague pour ne pas fermer la porte à l'admission sur l'Île Maurice de suspects capturés en haute mer. Il s'agit manifestement ici d'une formulation plus politique que juridique, sans doute destinée à rassurer les Mauriciens sur leur aptitude à conserver le contrôle de la situation. D'ailleurs, la procédure mise en place laisse tout le temps aux Mauriciens pour décider. Le transfert des suspects ne peut intervenir que 5 jours ouvrables après la réception des preuves transmises par la chaîne de commandement de l'opération ATALANTA afin que les autorités mauriciennes puissent étudier le dossier et donner leur accord¹¹³⁸.

La peine de mort a été abolie à l'Île Maurice, en 1995 et la dernière exécution capitale remontait à 1987¹¹³⁹. La République de Maurice a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que son Protocole facultatif le 12 décembre 1973¹¹⁴⁰. Par contre, elle n'est pas partie au Deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort. D'ailleurs, le président de la République de Maurice, Sir Anerood Jugnauth s'était exprimé publiquement en faveur du rétablissement de la peine capitale, en 2010, pour certains crimes dont les homicides et les trafics de drogue¹¹⁴¹, mais ses paroles n'ont pas été suivies d'effet. L'Île Maurice est partie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 ainsi qu'à son Protocole facultatif de 2002.

Seychelles

L'accord conclu entre l'Union Européenne et les Seychelles pour le transfert des personnes suspectées de piraterie¹¹⁴² ne s'applique normalement qu'aux infractions commises dans la ZEE seychelloise ou lorsque la compétence personnelle de la République des Seychelles

¹¹³⁷ Voir accord UE/Maurice sur les transferts de présumés pirates, article 1^{er}, §a).

¹¹³⁸ Ibidem, Article 3, §3.

¹¹³⁹ Voir <http://www.peinedemort.org/National/pays.php?pays=112> consulté le 30 novembre 2015.

¹¹⁴⁰ Source <https://treaties.un.org/> consulté le 30 novembre 2015.

¹¹⁴¹ Voir Mauritius Times, Death penalty: The legal hurdles will never be surmounted for bringing back this punishment, sur <http://mauritiusimes.com/> consulté le 30 novembre 2015.

¹¹⁴² Voir Échange de lettres entre l'Union européenne et la République des Seychelles sur les conditions et les modalités régissant le transfert, de l'EUNAVFOR à la République des Seychelles, des personnes suspectées d'actes de piraterie ou de vols à main armée, ainsi que leur traitement après un tel transfert, 2009 OJ L315/37 sur [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22009A1202\(01\)&qid=1448849870854&from=FR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22009A1202(01)&qid=1448849870854&from=FR) consulté le 29 novembre 2015, ci-après accord UE/Seychelles pour le transfert des suspects de piraterie.

s'applique¹¹⁴³. Toutefois, la formulation laisse la porte ouverte à d'autres cas, à la discrétion des Seychelles. Il semble que tout ait été mis en œuvre dans cette rédaction pour rassurer les Seychellois, leur garantir qu'ils ne seront pas submergés par un flux de pirates et qu'ils conserveront un contrôle total sur les accès à leur juridiction. La contrepartie est que le caractère discrétionnaire de cet accord porte intrinsèquement une réelle fragilité.

La république des Seychelles a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que son Protocole facultatif, le 5 mai 1992 et le deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort, le 15 décembre 1994. La république des Seychelles est également partie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 mais pas à son protocole facultatif de 2002.

Yémen

Une coopération avec ce pays dans le cadre de la piraterie semble hautement improbable, car elle exigerait la passation d'accords qui introduirait un contraste trop important entre les châtiments pour crime de piraterie et d'autres crimes. La peine de mort est toujours en vigueur au Yémen, le plus souvent par arme à feu mais d'autres méthodes telle que la décapitation ou la lapidation ne sont pas exclues. Cette peine de mort peut être appliquée pour les cas de « banditry »¹¹⁴⁴, c'est-à-dire de banditisme, ce qui laisse un pouvoir largement discrétionnaire au juge pour appliquer le châtiment suprême¹¹⁴⁵. Le Yémen est partie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 mais pas à son protocole facultatif de 2002. Il est également partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 mais ni à son protocole facultatif ni à son deuxième Protocole facultatif de 1989 visant à abolir la peine de mort. D'après un rapport de Human rights watch, en janvier 2013, les prisons yéménites comptaient 23 personnes mineures condamnées à mort¹¹⁴⁶ et au moins deux d'entre elles ont été exécutées. Dans certains cas, les aveux de leurs crimes ont été obtenus par la torture.¹¹⁴⁷

¹¹⁴³ « Le gouvernement de la République des Seychelles peut autoriser l'EUNAVFOR à transférer les personnes suspectées d'actes de piraterie ou de vols à main armée qui auront été capturées au cours de ces opérations menées dans la zone économique exclusive et les eaux territoriales, archipélagiques ou intérieures de la République des Seychelles. L'autorisation est étendue à la protection, au-delà des limites précitées, des navires sous pavillon des Seychelles et des citoyens seychellois se trouvant à bord de navires ne battant pas pavillon des Seychelles ainsi qu'à d'autres circonstances en haute mer, à la discrétion de la République des Seychelles ». Voir accord UE/Seychelles pour le transfert des suspects de piraterie

¹¹⁴⁴ Voir <http://www.capitalpunishmentuk.org/apr08.html> : ce site recense les cas avérés d'exécution capitale en 2008. Il y en a eu deux au Yémen pour des crime de « banditry ».

¹¹⁴⁵ Le rapport PE372.952 publié par le Parlement européen relatif à la situation des droits de l'Homme au Yémen souligne que « Les peines capitales sont souvent prononcées au terme de procès qui sont loin d'être conformes aux normes internationales d'équité. En outre, certaines personnes ont été condamnées à mort en dépit d'éléments concrets prouvant qu'elles étaient âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits qui leur étaient reprochés » sur http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/nt/613/613967/613967fr.pdf consulté le 3 décembre 2015.

¹¹⁴⁶ Voir Hood, R., & Hoyle, C. (2014). *The death penalty: A worldwide perspective*. Oxford University Press.p.230 et Human Rights Watch, « look at Us with a merciful eye : juvenile offenders awaiting execution in Yemen », 2013.

¹¹⁴⁷ Ibidem.

République unie de la Tanzanie

La république unie de la Tanzanie a pris plusieurs années pour étudier un accord que lui avait proposé l'UE à partir de mars 2010¹¹⁴⁸ avant de finalement l'accepter en 2014, alors que l'épisode de piraterie somalienne arrivait à sa fin. Cet accord est accompagné d'une aide conjointe de l'UE et de l'UNODC pour renforcer le système judiciaire du pays. Dans l'intervalle, la Tanzanie a signé un MOU avec le Royaume-Uni en 2012¹¹⁴⁹ et avec le Royaume du Danemark en 2013. Au 9 février 2015, seul un cas de piraterie était en cours d'instruction en Tanzanie. Les suspects ont été capturés par une vedette de la marine tanzanienne pour des faits qu'ils auraient commis dans la ZEE en octobre 2011¹¹⁵⁰.

La peine de mort est toujours en vigueur en Tanzanie pour certains cas d'homicide, parfois même en l'absence d'intention de donner la mort et les meurtres sont obligatoirement punis de la peine de mort (« shall be sentenced to death »)¹¹⁵¹. La république unie de la Tanzanie a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 11 juin 1976. Par contre, elle n'est pas partie au Protocole facultatif se rapportant à ce pacte, ni au deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort. Elle n'est pas non plus partie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984.

II – Le transfert des pirates vers leur État d'origine, la Somalie

La Somalie, État failli¹¹⁵², occupe une position particulière vis-à-vis du transfert puisqu'il s'agit de la nationalité supposée¹¹⁵³ de la majorité des personnes suspectées de piraterie capturées en océan Indien¹¹⁵⁴ et que le pays est en proie à un conflit armé non international qui génère un important flux de réfugiés vers les pays de la région¹¹⁵⁵. La persistance de ce conflit, même s'il touche de façon très inégale les différentes régions somaliennes, soulève des questions sur la

¹¹⁴⁸ Voir Petrig, A, Human right and law enforcement at sea : arrest, detention and transfer of piracy suspects, Brill Nijhoff, p.37.

¹¹⁴⁹ Voir UK Government, Foreign and Commonwealth office, announcement, UK signs agreement with Mauritius to transfer suspected pirates for prosecution, 8 june 2012

¹¹⁵⁰ Voir Kapama, F, Tanzania: Dar Keen to Enhance Maritime Security, Fight High Sea Piracy, Tanzania Daily News (Dar es Salaam), 9 février 2015 sur <http://allafrica.com/stories/201502091152.html> consulté le 2 décembre 2015.

¹¹⁵¹ Voir Penal Code of Tanzania, arts. 196-197, 200, Sep. 28, 1945, as last amended by Act No. 19 of 2007.

¹¹⁵² Voir Silva, Mario. "Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law." *Va. J. Int'l L.* 50 (2009): 553, §1 (the failed state). « Politically, failed states face an internal collapse of law and order. Functionally, failed states lack bodies capable of representing them at the international level and lack the capacity for accepting external influence ». « Defined legally, "a 'failed State' is one which, though retaining legal capacity, has for all practical purposes lost the ability to exercise it. . . . [T]here is no body which can commit the State in an effective and legally binding way, for example, by concluding an agreement ».

¹¹⁵³ « Further complicating jurisdiction under the nationality principle is that Somali piracy is not restricted to Somalian Somalis, but includes Middle Easterners and probably Djiboutian, Ethiopian, Kenyan, and diasporan Somalis ». Voir Ademuni-Odeke. "Examination of the Bases for Criminal Jurisdiction over Pirates under International Law, An." *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 22 (2013): 305.309.

¹¹⁵⁴ Voir Petrig, A, Human right and law enforcement at sea : arrest, detention and transfer of piracy suspects, Brill Nijhoff, p.14.

¹¹⁵⁵ Voir Hammond, Laura. "History, Overview, Trends and Issues in Major Somali Refugee Displacements in the Near Region (Djibouti, Ethiopia, Kenya, Uganda and Yemen)." *Bildhaan: An International Journal of Somali Studies* 13.1 (2014): 7. Sur

<http://digitalcommons.maclester.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=bildhaan> consulté le 14 décembre 2015.

possibilité d'y transférer des personnes soupçonnées de piraterie. Les caractéristiques de l'État failli interrogent sur son aptitude à honorer les engagements qu'il souscrit.

Restaurer l'état de droit dans le contexte somalien

Les images du soldat américain trainé derrière une voiture dans les rues de Mogadiscio en 1993¹¹⁵⁶ sont encore dans toutes les mémoires, dès lors qu'il est question de déployer un corps expéditionnaire chargé de lutter contre les pirates à terre en Somalie. L'échec de l'opération conduite par la DGSE pour libérer un de ses agents retenu en Somalie, ainsi que le contexte dans lequel il a été capturé confirme la complexité de l'environnement sécuritaire somalien et les risques liés à la conduite de ce type d'opération¹¹⁵⁷. Dans ces conditions, difficile d'évoquer une quelconque coopération avec la Somalie sans opération de « capacity building » préalable.

Le terme anglais « capacity-building » signifie « renforcement des capacités ». Dans le contexte de la piraterie, il désigne les dispositifs destinés à renforcer, matériellement et humainement les capacités qu'utilisent les États pour exercer leurs pouvoirs exécutif et judiciaire ainsi que l'aide apportée au pouvoir législatif pour la rédaction des textes.

État failli, la Somalie n'était pas en mesure de lutter contre la piraterie lorsque le phénomène prend de l'ampleur. Au manque de capacité s'ajoute une absence d'appétence pour des mesures susceptibles de priver le pays, économiquement sinistré, de revenus, certes illicites, mais confortables et réguliers. Les actions de « capacity building » à destination de la Somalie doivent donc être accompagnées d'incitations à leur adoption, car la fourniture de moyens n'est évidemment efficace qu'à la condition que les Somaliens acceptent de s'en servir. Les États, les organisations internationales, les organisations non gouvernementales et les entités privées ont démultiplié les démarches, le plus souvent de manière non coordonnée et redondante, leur vision de la solution, dans une débauche de moyens parfois surprenante. Cette approche décentralisée et désordonnée complique la solution du problème. De nombreux auteurs ont développé des cartographies du domaine, afin d'en identifier les redondances et lacunes. Dans son ouvrage « Modern Piracy, Legal challenges and responses »¹¹⁵⁸, Gildas Guilfoyle en propose un découpage selon les clés suivantes

¹¹⁵⁶ L'opération « Restore Hope » déploie l'UNITAF, une force de 38.301 combattants dont 25.426 Américains, sous commandement américain, en Somalie, pour stabiliser la situation et permettre l'acheminement de l'aide humanitaire. Une fois sa mission accomplie, cette force transfère la responsabilité de la sécurisation du territoire somalien vers l'ONUSOM 2, une force des Nations Unies. Les Américains laissent une force réduite de 2.600 hommes appartenant à une unité logistique et 1.100 Rangers et Delta Forces, sous double commandement américain et ONU. Ces forces spéciales, renforcées par la suite, se voient confier la mission de capturer le général Aidid. L'exécution de cette mission entraîne des épisodes de guérilla urbaine durant lesquels les deux camps essuient des pertes. L'épisode paroxysmique de cette guerre est atteint le 3 octobre 1993, lorsque les milices d'Aidid abattent deux hélicoptères MH-60 américains. L'opération se conclut par la mort de 12 soldats américains. L'un des morts est trainé derrière une voiture dans les rues de Mogadiscio. Ces images, avec celles d'un autre soldat capturé vivant, meurtri et craintif, sont exhibées à la télévision. L'opinion publique américaine est traumatisée par cet épisode qui rappelle le Vietnam. Elle incitera le président Clinton à ordonner le retrait de ces troupes depuis la Somalie. Voir de Gayffier-Bonneville, Anne-Claire, L'intervention en Somalie 1992-1993, *Revue historique des armées*, sur <http://rha.revues.org/7214#ftn46> consulté le 18 janvier 2016.

¹¹⁵⁷ Voir Lagneau, Laurent, La malchance du commando qui a tenté de libérer Denis Alex en Somalie, *Zone Militaire Opex360.com*, 9 mars 2013, sur <http://www.opex360.com/2013/03/09/la-malchance-du-commando-qui-a-tente-de-liberer-denis-alex-en-somalie/> consulté le 18 janvier 2016.

¹¹⁵⁸ Voir Guilfoyle, D. (Ed.). (2013). *Modern piracy: Legal challenges and responses*. Edward Elgar Publishing, p.96.

1. « Governance practices » : activités qui favorisent la coopération entre organisations et visent à développer des normes, des règles et des standards.
2. « Epistemic practices » : activités qui visent à favoriser la compréhension du phénomène de piraterie.
3. « Security practices » : activités qui tendent à régler le problème de la piraterie par des mesures sécuritaires exceptionnelles (les mesures militaires en font partie).
4. « Law enforcement practices » : activités qui considèrent la piraterie comme un crime et le traite comme tel (arrestation, jugement, détention).
5. « Developmental practices » : activités qui s'attaquent aux racines de la piraterie, conséquence d'un sous-développement et d'un manque de gouvernance.
6. « Humanitarian practices » : activités prenant en compte les conséquences de la piraterie sur les individus, en particulier le personnel embarqué, afin d'y remédier.

Les actions de renforcement des capacités de lutte contre la piraterie sont indissociables des actions d'incitation, car il est nécessaire que les Somaliens y trouvent un intérêt et la piraterie en elle-même n'est pas toujours considérée comme une nuisance. Elle a même pu s'apparenter à une solution pour des problèmes légitimes tels que la pêche illégale, le rejet des déchets toxiques en mer¹¹⁵⁹, l'absence de débouchés économiques pour la population côtière ou le manque de ressources financières. Mais elle entretient également des problèmes illégitimes tels que le financement de la guerre civile et surtout, elle confère un réel pouvoir à des groupes et une certaine aura à des pratiques totalement illicites, ce qui a pour effet de retarder la convergence de la société somalienne vers une certaine normalité. Tous ces éléments font partie de l'équation susceptible d'aboutir à une solution au problème. Dans les faits, la piraterie n'est pas qu'un élément exogène à la société somalienne mais dans certains cas, comme l'a souligné Jack Lang dans son rapport, un élément en symbiose avec la société somalienne, en cours de fusion pour devenir consubstantiel à certaines parties de cette société. Pour prendre une image médicale, il importait donc de renforcer cette société, afin qu'elle rejette la piraterie comme un corps étranger.

Le rétablissement de l'autorité de l'État est une ambition à laquelle se heurtent habituellement les États à la fin d'un conflit armé. Le terme en lui-même est porteur d'une contradiction puisqu'il dissocie l'État et l'autorité alors même que le premier peut difficilement exister sans la seconde. Pour autant, elle convient parfaitement à l'État failli et il s'agit donc ici d'identifier les actions qui permettent d'agir sur les dimensions favorisant la piraterie, avec l'assentiment des autorités régaliennes puisqu'un État même failli reste souverain¹¹⁶⁰. L'analyse des causes de la piraterie fait ressortir un certain nombre de problèmes dont la pondération dans l'équation finale est difficile à établir. Parmi ces problèmes, outre la sécurité, la faillite de l'État somalien et plus particulièrement de sa dimension judiciaire, qui aboutit à l'impunité des pirates, a plus particulièrement retenu l'attention des acteurs décidés à apporter des solutions concrètes. En Somalie, cette impunité est structurelle puisque les moyens nécessaires pour qu'il en aille autrement, à tous les étages de la chaîne judiciaire et pénale, font défaut. Il y a donc un besoin

¹¹⁵⁹ Évoquée dans le rapport Jack Lang, cette forme de pollution n'a pas été prouvée par le secrétaire général de l'ONU, à la demande du conseil de sécurité.

¹¹⁶⁰ L'État failli ne parvient pas à faire valoir ses droits ni à faire appliquer son droit en interne, mais jouit encore de tous ses droits au niveau international.

de renforcement du cadre légal, renforcement des capacités d'intervention, renforcement des capacités d'enquête, renforcement des capacités de jugement et renforcement des capacités de détentions, le tout au sein d'un État déchiré par une guerre civile.

D'un point de vue très pratique, l'étude des opérations de « capacity building » effectuées en Somalie et ailleurs montre que cette activité s'exerce dans 4 dimensions : la formation, les infrastructures, les équipements et les règlements (aide à la rédaction). De ce fait, ces opérations peuvent être synthétisées dans un tableau qui comporte les domaines ciblés en ligne et les dimensions en colonne. Dans le cas de la Somalie, le tableau aurait la forme suivante :

	Règlement	Formation	Équipement	Infrastructure
Capacité d'action en mer				
Capacité d'action à terre				
Capacité d'enquête				
Capacité de jugement				
Capacité de détention				

Les cases de ce tableau devraient contenir soit les noms des acteurs (organisations internationales, États, organisations professionnelles...) soit les noms des programmes avec les ambitions fixées dans chacune des cases.

Une opération de « capacity building » en Somalie devrait donc débiter par une évaluation de la situation dans chacune des dimensions de chacun des domaines ciblés. Elle devrait ensuite fixer des objectifs afin d'évaluer les moyens nécessaires pour les atteindre (matériels, financiers et humains). Si l'opération n'est pas centralisée et qu'elle s'appuie sur l'action de plusieurs entités différentes, la création, le renseignement et la publication d'un tableau de ce type, introduit une forme de gouvernance décentralisée qui, à défaut de les interdire, permet d'identifier redondances et lacunes. Dans le cas somalien, les acteurs ont souvent agi de façon désordonnée, au détriment de l'efficacité et au prix d'un gaspillage de ressources. Par ailleurs, toute initiative sur un territoire suppose l'adhésion du gouvernement de cet État et son engagement à utiliser savoirs, matériels et infrastructures. Or, les expériences récentes ont souvent été suivies de désillusions. Cette réalité doit inciter à la plus grande modestie pour ce type d'actions qui ne saurait être décorrélé des mesures d'incitation.

Le renforcement du cadre légal soulève déjà des problèmes puisque l'État somalien, le GFT jusqu'en 2012 et le gouvernement en exercice depuis, n'a aucune autorité sur la portion de territoire sous l'autorité des Shabaab. Pour autant, cette situation n'est pas totalement incompatible avec un objectif de réduction de la piraterie puisque les Shabaab souhaitent instaurer la Charia qui condamne également la piraterie. Dès lors que le cadre légal est défini, l'illégalité de la piraterie sur l'ensemble du territoire somalien serait donc actée.

Le cadre légal applicable en Somalie

La Somalie a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son protocole facultatif, mais par contre elle n'est pas partie au Deuxième protocole facultatif visant à abolir la peine de mort. Elle est également partie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants mais pas à son protocole facultatif de 2002. La peine de mort est toujours en vigueur en Somalie, le plus souvent par arme à feu, en application

du Code pénal, bien que la Charia autorise également d'autres méthodes telles que la décapitation ou la lapidation¹¹⁶¹.

Mais le droit reconnu par le gouvernement somalien peut ne pas s'appliquer sur la partie de territoire qui échappe à son pouvoir exécutif. C'est le cas des portions de territoire tenues par les milices de l'organisation al-Shabaab qui y appliquent leur propre droit, inspiré de la Charia¹¹⁶² ou des régions du Puntland et du Somaliland qui jouissent d'une réelle autonomie. La situation de ces deux régions est différente, puisque le Somaliland recherche son indépendance et a rompu tout lien avec la capitale, alors que le Puntland cherche uniquement à accroître son autonomie au sein d'une Somalie fédérale¹¹⁶³. Le Puntland est une région autonome depuis 1998, tandis que le Somaliland a fait sécession en 1991. Le transfert de pirates somaliens vers les juridictions relativement stables de ces deux régions, afin d'y être jugés, ne peut se faire sans l'accord du gouvernement officiel de la Somalie. État sécessionniste en quête de reconnaissance internationale, le Somaliland n'entretient pas moins des relations avec nombres d'États - dont la France - qui lui apportent une aide au développement, mais point de reconnaissance officielle. Le gouvernement somalien considère que cette région lui appartient toujours, même s'il n'est pas en mesure de s'opposer ou de centraliser ses échanges avec d'autres États. La situation du Puntland est plus simple, car cette région a conservé un lien avec le gouvernement légitime de la Somalie. Dans les deux cas, un accord du gouvernement de Mogadiscio constitue un préalable à tout transfert. Cet accord devra néanmoins être suivi d'un deuxième accord avec le Puntland ou le Somaliland, selon la juridiction choisie. C'est la région du Puntland qui a accepté le plus rapidement les transferts de pirates et en a emprisonné le plus grand nombre¹¹⁶⁴. Quant au Somaliland, cette région n'a passé aucun accord de transfert pour jugement¹¹⁶⁵.

Enfin, la Somalie reste avant tout un État clanique, fragmenté par les rivalités entre clans¹¹⁶⁶. Les principaux sous clans et clans qui se livrent à la piraterie dans chaque port sont les Isse Mahmuud et les Leelkase du clan des Darrod à Eyl, les Omar Mahmuud du clan des Darood à Garad, les Habargedir du clan des Hawiye à Hobyo, à Hardheere et Mogadishu¹¹⁶⁷. Cette variété rend inévitable que certains présumés pirates puissent être jugés par des clans auxquels ils

¹¹⁶¹ Voir Hood, R., & Hoyle, C. (2014). *The death penalty: A worldwide perspective*. Oxford University Press, p.97.

¹¹⁶² Voir Abdulkadir, S. (2012). *Al Shabab's Impact on Peace in Somalia and the Horn of Africa*. Background, (23).

¹¹⁶³ Voir Johnson, Martha C., and Meg Smaker. "State Building in De Facto States: Somaliland and Puntland Compared." *Africa Today* 60.4 (2014): 3-23.

¹¹⁶⁴ Voir Conseil de sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les différentes options possibles pour mieux parvenir à poursuivre et incarcérer les personnes responsables d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes somaliennes, S/2010/394 du 26 juillet 2010, §.28.

¹¹⁶⁵ Voir Conseil de sécurité, Rapport du secrétaire général sur les juridictions spécialisées dans la lutte contre la piraterie en Somalie et dans d'autres États de la région, S/2012/50 du 20 janvier 2012, §.34.

¹¹⁶⁶ Voir Silva, Mario. "Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law." *Va. J. Int'l L.* 50 (2009): 553.p.563.

¹¹⁶⁷ Voir Workshop Commissioned by the Special Representative of the Secretary General of the UN to Somalia Ambassador Ahmedou Ould-Abdallah, Nairobi, Kenya, Nov. 10–21, 2008, *Piracy Off the Somali Coast, Final Report*, at 33–34 (Nov. 21, 2008), p.17. §3. sur

http://www.imcsnet.org/imcs/docs/somalia_piracy_intl_experts_report_consolidated.pdf, consulté le 13 décembre 2015.

n'appartiennent pas, ce qui selon les circonstances, peut certainement nuire à l'impartialité du procès, même si aucune donnée n'est disponible pour illustrer ce point.

Le paradoxe du Puntland, piraterie et apparente stabilité

Le Puntland occupe une place particulière dans le paysage de la piraterie, puisque c'est avec le Mudug, l'une des principales régions d'origine des pirates somaliens¹¹⁶⁸. Dans son rapport, M. Jack Lang n'hésite pas à la qualifier d'épicentre de la piraterie. Le rapport S/2009/146 émis par le conseil de sécurité, le 16 mars 2009, mentionne la complicité d'autorités du Puntland dans les attaques de pirates, tout en notant une implication croissante des autorités de cette région dans la lutte contre la piraterie, ce qui illustre toute la complexité du problème. M. Abdurahman Mohamed Faroole, dirigeant de la région du Puntland, a déclaré le 8 janvier 2009, qu'il plaçait la lutte contre la piraterie au centre de ses priorités. Par ailleurs, le Puntland témoigne d'une stabilité politique et semble moins impliqué que le reste du pays dans la guerre civile. De ce fait, il s'est rapidement imposé comme un partenaire acceptable pour les transferts de pirates. La France y a eu largement recours. Ainsi, au 14 mars 2010, elle y aurait transféré 83 suspects, afin d'y être jugé sur un total de 167 suspects de piraterie arrêtés par les navires sous pavillon français¹¹⁶⁹. Les transferts réalisés par la France ont fait l'objet d'un échange de notes verbales entre la représentation diplomatique non résidente, située à Nairobi, et le gouvernement de Somalie. Ce gouvernement signifiait son accord et autorisait la représentation diplomatique française à prendre contact avec les autorités du Puntland. Une fois les modalités diplomatiques de l'accord de transfert acceptées à la fois par le gouvernement somalien et les autorités du Puntland, ces autorités étaient contactées par le contrôleur opérationnel des moyens français en océan Indien (ALINDIEN) afin de fixer les modalités pratiques du transfert à Bossasso. Les contacts entre ALINDIEN et les autorités du Puntland, le plus souvent le ministre des pêches, étaient effectués par téléphone¹¹⁷⁰. Le ministre voulait toujours connaître les preuves qui allaient être transmises avant d'accepter le transfert. Bien entendu, les accords de transfert prévoyaient que les droits de l'homme soient respectés et que la peine de mort ne soit pas appliquée, précaution non superflue puisqu'en 2013, parmi les 34 personnes officiellement exécutées en Somalie, 19 l'ont été dans la région semi-autonome du Puntland¹¹⁷¹.

Section 2 – La définition d'un cadre pour assurer les poursuites des pirates

Lors de l'épisode de piraterie au large des côtes somaliennes de 2008 à 2013, le « catch and release »¹¹⁷² est resté la norme pendant plusieurs mois¹¹⁷³. Les chiffres sont édifiants. Entre

¹¹⁶⁸ Voir Conseil de sécurité, Rapport du Secrétaire général soumis en application de la résolution 1846 (2008) du Conseil de sécurité, S/2009/146, 16 mars 2009.

¹¹⁶⁹ Voir Gros-Verheyde, N, Livrer les pirates ou les libérer ? Puntland ou pas Puntland ?, Bruxelles2, 14 mars 2010, sur <http://www.bruxelles2.eu/2010/03/14/livrerlespiratesouleslibererpuntlandoupaspuntland/> consulté le 10 décembre 2015.

¹¹⁷⁰ Source : auteur de la présente thèse qui a lui-même négocié ces accords de transfert avec les autorités du Puntland alors qu'il était en poste d'officier chargé des opérations au sein de l'État-major d'ALINDIEN.

¹¹⁷¹ Voir Hood, R., & Hoyle, C. (2014). The death penalty: A worldwide perspective. Oxford University Press.p.97.

¹¹⁷² Action de capturer puis de relâcher les pirates après avoir réduit leur capacité offensive en confisquant leurs armes.

¹¹⁷³ Dans son rapport, Jack Lang citant les données d'EUROMARFOR mentionne que « plus de 90% des pirates capturés par les Etats patrouillant en mer seraient désormais rendus à la liberté sans être jugés ». Voir rapport Jack Lang, Rapport du conseiller spécial du secrétaire Général pour les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes, (2011), §14.

mars et avril 2010, sur les 275 suspects de piraterie capturés par l'opération ATALANTA, seuls 40 ont été poursuivis par une juridiction¹¹⁷⁴. Les chiffres de la TF151 ne sont pas meilleurs puisque selon la marine américaine, sur les 1129 suspects de piraterie rencontrés entre 2008 et juin 2010, seuls 478 ont été poursuivis¹¹⁷⁵. Certains États ont parfois utilisé leur compétence personnelle passive pour engager des poursuites¹¹⁷⁶, mais la majorité des pirates capturés n'ont pas été poursuivis malgré la possibilité de faire valoir leur compétence universelle. Pourtant, condamner les pirates à de la détention permet à la fois d'éviter le développement d'un sentiment d'impunité et, partie intégrante de la lutte, d'en débarrasser les océans. L'efficacité de cette solution n'est évidemment acquise qu'à la condition que le réservoir ne soit pas inépuisable, ce qui semblait être le cas selon divers rapports qui donnaient une fourchette de 1500¹¹⁷⁷ à 2000¹¹⁷⁸ pirates présents sur le sol somalien, en 2010.

Comment expliquer alors l'absence d'enthousiasme des États pour traduire les pirates en justice ? Les raisons ne manquent pas. Certaines sont purement organisationnelles puisque, comme le soulignent les résolutions 1851 et 1897 du conseil de sécurité¹¹⁷⁹, tous les États ne disposent pas d'une législation adéquate pour ce type d'infraction¹¹⁸⁰, ou parfois ce sont les preuves qui manquent. Parfois aussi, la crainte d'enfreindre les droits de l'homme est évoquée¹¹⁸¹. Mais certains États n'ont tout simplement pas la volonté politique d'entamer des poursuites d'autant plus coûteuses qu'elles pourraient être suivies de condamnations longues¹¹⁸², avec de surcroît le risque que les suspects de piraterie transférés sur leur territoire se transforment en demandeur d'asile.

Ce manque de volonté constituera l'une des préoccupations que n'aura de cesse de soulever le conseil de sécurité de l'ONU. Ses résolutions relatives à la piraterie invitent les États à assumer leurs responsabilités et parallèlement, la résolution 1918(2010) demande au secrétaire général de rechercher des solutions pour sortir de l'impasse. Le résultat de cette demande est un rapport publié le 26 juillet 2010 - ci-après nommé « rapport 394 du secrétaire général » - comptant 7 options pour assurer la poursuite des pirates¹¹⁸³.

¹¹⁷⁴ Voir Mariama Diallo, "Nations Prove More Willing to Combat Piracy than Prosecuting Pirate Suspects", VOA News (8 June 2010), online: VOA News.

¹¹⁷⁵ de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.106.

¹¹⁷⁶ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.777.

¹¹⁷⁷ Chiffres fournis par le gouvernement de transition de Somalie voir J. Lang, Rapport du Conseiller spécial du Secrétaire Général pour les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes, New York, United Nations, 18 janvier 2011.p.10.

¹¹⁷⁸ Voir J. Kraska and B. Wilson, 'Diplomatic Efforts Against the Gulf of Aden Pirates', *Harvard International Review*, 19 February 2009, à <http://hir.harvard.edu/diplomatic-efforts-against-the-gulf-of-aden-pirates>, consulté le 23 novembre 2015.

¹¹⁷⁹ La résolution 1897 demande aux Etats d'intégrer un régime de la piraterie dans leur droit interne.

¹¹⁸⁰ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.777.

¹¹⁸¹ Voir de Bont, S. (2011). Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 7, 104.p.106.

¹¹⁸² Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.770.

¹¹⁸³ Voir « Rapport du Secrétaire général sur les différentes options possibles pour mieux parvenir à poursuivre et incarcérer les personnes responsables d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes

Option 1	Renforcement des capacités des États de la région.
Option 2	Création d'un tribunal somalien sur le territoire d'un État tiers ¹¹⁸⁴
Option 3	Création d'une chambre spéciale relevant de la juridiction d'un ou plusieurs États de la région, sans participation de l'ONU
Option 4	Création d'une chambre spéciale relevant de la juridiction d'un ou plusieurs États de la région, avec participation de l'ONU
Option 5	Création d'un tribunal régional sur la base d'un accord multilatéral entre États de la région
Option 6	Création d'un tribunal international sur la base d'un accord entre un État de la région et l'ONU ¹¹⁸⁵
Option 7	Création d'un tribunal international par une résolution du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies

Suite à ce rapport, qui a été présenté au conseil de sécurité de l'ONU, le 25 août 2010, lors de sa 6374^{ème} séance¹¹⁸⁶, le secrétaire général de l'ONU, M Ban Ki Moon a nommé, le 26 août 2010, M Jack Lang, conseiller spécial pour les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes¹¹⁸⁷. Ce dernier recevra le mandat suivant :

« Identifier des mesures supplémentaires à prendre pour aider les États de la région et d'autres à poursuivre et incarcérer les personnes impliquées dans les activités de piraterie, et d'étudier la disposition d'États de la région à accueillir éventuellement un des possibles nouveaux mécanismes judiciaires figurant parmi les options présentées par le Secrétaire général dans son rapport au Conseil, conformément à la résolution 1918 (2010) du Conseil de sécurité »¹¹⁸⁸.

Il produira un rapport (le rapport Jack Lang) daté du 18 janvier 2011 et présenté au conseil de sécurité le 25 janvier 2011¹¹⁸⁹. Ce rapport ne retient que des options impliquant davantage la Somalie dans le jugement des suspects de piraterie (Jack Lang déclare que seule une « somalisation » des réponses juridictionnelles et pénitentiaires pourrait assurer l'efficacité des poursuites et ainsi mettre fin à l'impunité des pirates »)¹¹⁹⁰. Il formule la proposition suivante :

somaliennes, y compris, en particulier, sur des options tendant à créer dans les juridictions nationales des chambres spéciales, éventuellement dotées d'éléments internationaux, ou à créer un tribunal régional ou encore à créer un tribunal international, et sur les accords correspondants en matière pénitentiaire, en tenant compte des travaux du Groupe de contact pour la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes, des précédents en matière de création de tribunaux internationaux et de tribunaux mixtes, et du temps et des moyens nécessaires pour obtenir des résultats concrets et durables », S/201/394, ci après « rapport 394 du secrétaire général », 28 juillet 2010, sur <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/425/08/PDF/N1042508.pdf?OpenElement> consulté le 2 novembre 2015.

¹¹⁸⁴ Cette option s'inspire du tribunal de Lockerbie.

¹¹⁸⁵ Cette option s'inspire des tribunaux spéciaux créés pour la Sierra Leone et le Liban.

¹¹⁸⁶ Voir <http://www.un.org/press/fr/2010/CS10014.doc.htm> consulté le 1er décembre 2015.

¹¹⁸⁷ Voir <http://www.un.org/press/fr/2010/SGA1260.doc.htm> consulté le 1er décembre 2015.

¹¹⁸⁸ Ibidem

¹¹⁸⁹ Voir Conférence de presse du Conseiller spécial du Secrétaire général pour les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes, 25 janvier 2011, sur <http://www.un.org/press/fr/2011/Conf110125-LANG.doc.htm> consulté le 1er décembre 2015.

¹¹⁹⁰ Voir Communiqué de presse, Conseil de sécurité, Somalie: la lutte contre la piraterie passe par une « somalisation » des solutions, affirme le Conseiller spécial du Secrétaire général, CS/10164, 25 janvier 2011, sur <http://www.un.org/press/fr/2011/CS10164.doc.htm> consulté le 1er décembre 2015.

Proposition 25	Renforcer l'État de droit somalien en créant un dispositif juridictionnel composé de deux juridictions spécialisées respectivement au Puntland et au Somaliland et d'une cour spécialisée somalienne extraterritoriale.
----------------	---

In fine, la création d'une cour extraterritoriale n'a pas reçu le soutien nécessaire de la part des autorités somaliennes¹¹⁹¹. Les autorités du Puntland et du Somaliland ont quant à elles plaidé pour un renforcement de leurs capacités juridiques plutôt que la création d'une cour spéciale chargée des affaires de piraterie, qui aurait diverti des moyens également nécessaires hors contexte de piraterie¹¹⁹². La proposition formulée par l'envoyé spécial est donc restée lettre morte faute de soutien de la part des autorités fédérales et régionales somaliennes. Leur position rend caduque l'option proposée par Jack Lang et l'option 2 du secrétaire général.

Le 20 janvier 2012, le secrétaire général de l'ONU a rédigé un rapport dressant l'état d'avancement de l'étude de ces 7 options¹¹⁹³. D'après les consultations du PNUD et de l'UNODC, les États de la région privilégient le renforcement des capacités existantes et reprochent la création de nouvelles juridictions exclusivement consacrées à la piraterie¹¹⁹⁴ qui accapareraient trop de ressources¹¹⁹⁵. Cette position condamne les options 2, 3 et 5 du rapport 394 du secrétaire général. Le rapport propose également l'installation aux Seychelles d'un « centre régional des poursuites » relevant du système juridique national des Seychelles, avec le soutien de l'ONU¹¹⁹⁶ (option 4). Il n'est par contre plus question des options 6 et 7 (création d'un tribunal international). Ces options ont sans doute été abandonnées compte tenu des délais et des coûts qu'induiraient de telles structures¹¹⁹⁷ qui semblent de moins en moins justifiées avec les capacités prévisionnelles de jugement du dispositif régional (capacité prévisionnelle de pouvoir assurer 125 poursuites par an, impliquant jusqu'à 1.250 personnes¹¹⁹⁸). Ce sont donc des juridictions internes propres à chaque État qui engageront des poursuites contre les pirates¹¹⁹⁹. Après élimination des options qui ne répondent pas à ces exigences, ne restent que les 2 possibilités suivantes :

Option 1	Renforcement des capacités des États de la région.
Options 4	Création d'une chambre spéciale relevant de la juridiction d'un État de la région, avec participation de l'ONU

¹¹⁹¹ Voir Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les modalités de la création de juridictions somaliennes spécialisées pour juger les personnes soupçonnées de piraterie, S/2011/360 du 15 juin 2011, §§52-54 sur http://www.un.org/depts/los/piracy/piracy_documents.htm consulté le 30 novembre 2011.

¹¹⁹² Ibidem, §55.

¹¹⁹³ Voir Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les juridictions spécialisées dans la lutte contre la piraterie en Somalie et dans d'autres États de la région, S/2012/50 du 20 janvier 2012 sur http://www.un.org/depts/los/piracy/piracy_documents.htm consulté le 30 novembre 2011.

¹¹⁹⁴ Bien qu'elle ait été réfutée par les autorités somaliennes, l'option visant à créer une cour somalienne extraterritoriale y figure encore, ce qui illustre l'inertie de la bureaucratie de l'ONU.

¹¹⁹⁵ Ibidem, §3.

¹¹⁹⁶ Ibidem, §127.

¹¹⁹⁷ Le délai estimé pour la mise en place d'un tribunal international est entre 2 et 10 ans et le coût de ces structures est trop important (36 millions de dollars pour le tribunal spécial de Sierra Leone et 376 millions de dollars pour le tribunal pénal pour l'Ex-Yougoslavie). Voir Gros Verheyde, N, Les 7 options de Ban Ki Moon pour traduire les pirates en justice, Bruxelles 2, 25 août 2010, §3.

¹¹⁹⁸ Voir Rapport S/2012/50 du 20 janvier 2012 (supra, note 599), §124.

¹¹⁹⁹ Voir Petrig, A, Human rights and law enforcement at sea : arrest, detention and transfer of piracy suspects, Brill Nijhoff, 2014. p.28.

A – Le choix d'un tribunal pour assurer les poursuites

Au final, des 7 options proposées par le secrétaire général de l'ONU, une seule a finalement été mise en œuvre. Il s'agit de la poursuite devant le tribunal d'un État de la région (1). Un consensus international s'étant exprimé en faveur du recours à des cours nationales, renforcées par des actions de « capacity building »¹²⁰⁰, les autres options (2) ont finalement été abandonnées.

(1) Poursuite devant le tribunal d'un État de la région

Les principaux avantages de cette solution sont la facilité et la rapidité de mise en œuvre puisqu'elle s'appuie sur les structures régionales existantes, sans se limiter à un seul État. De plus, en réduisant les délais nécessaires pour transférer les pirates, cette option limite le temps durant lequel les moyens luttant contre la piraterie sont divertis de leur mission. Cette réduction du temps de transfert facilite également la satisfaction des exigences liées au respect des droits de l'homme, dont l'exercice d'un contrôle judiciaire durant la rétention des pirates¹²⁰¹. L'expérience montre également que le coût global de ce type de tribunal est inférieur à celui des autres options¹²⁰². Ce coût est d'autant plus abordable pour les États qu'il peut être partiellement supporté par le fond spécial géré par le groupe de contact¹²⁰³. De plus, l'aide extérieure profite à l'ensemble du système judiciaire du pays d'accueil¹²⁰⁴. Enfin, cette façon de procéder rassure les États conduisant des opérations de lutte contre la piraterie vis-à-vis des éventuelles demandes d'asile que pourraient déposer les personnes capturées¹²⁰⁵.

Par contre, cette option n'est pas exempte d'inconvénients. En l'absence d'harmonisation des procédures, la multiplication des juridictions susceptibles d'accueillir les présumés pirates devant être jugés peut compliquer le recueil des preuves¹²⁰⁶. Les pays d'accueil peuvent être submergés par le nombre d'affaires à juger¹²⁰⁷. Enfin, chaque État étant souverain, la prise en charge des personnes suspectées de piraterie ne peut avoir lieu qu'à la condition qu'un accord de transfert a été préalablement établi entre l'État du pavillon du navire de guerre, ou l'organisation internationale au profit de laquelle il travaille, et l'État d'accueil avec le risque que ces accords puissent être dénoncés. La sensibilité d'un tel système aux évolutions du contexte politique local est donc une source de fragilité¹²⁰⁸, comme l'illustre le revirement de situation au Kenya en 2010¹²⁰⁹.

¹²⁰⁰ Voir CGPCS WG2, (Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia), 'Fourth Plenary Meeting of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia (Statement)', 11 September 2009, available online at <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2009/sept/129143.htm>.

¹²⁰¹ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §22.

¹²⁰² Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §48.

¹²⁰³ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.791.

¹²⁰⁴ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §56.

¹²⁰⁵ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §22.

¹²⁰⁶ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §57.

¹²⁰⁷ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §77.

¹²⁰⁸ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §57.

¹²⁰⁹ Voir BBC News, Kenya ends trials of Somali pirates in its courts, 2010, sur <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/8599347.stm> consulté le 4 novembre 2015.

Cette option a été mise en œuvre spontanément à travers les accords bilatéraux passés entre les États et organisations internationales luttant contre les pirates somaliens et certains États de la région. Les volumes de pirates à juger ont exigé qu'une action politique et diplomatique soit conduite pour inciter un maximum d'États à partager le fardeau du jugement et de la détention des pirates¹²¹⁰. Au final, le Kenya, les Seychelles, le Yémen et les régions somaliennes du Puntland et du Somaliland ont accepté de prendre en charge les pirates capturés par d'autres États¹²¹¹, en échange d'un soutien de la part de la communauté internationale. Ainsi, l'ONU¹²¹² – aidée par l'Union Européenne et d'autres partenaires – a apporté un soutien aux États qui se sont lancés sur cette voie, en particulier dans le domaine de la formation de leurs agents et de l'adaptation de leur droit. Leur programme d'aide comportait entre autres des actions de formation in situ ainsi et des conférences pour permettre aux personnes chargées de juger les pirates de partager leur expérience¹²¹³. Toutefois, face à l'urgence de la situation, les transferts et les jugements ont débuté bien avant que ces mesures aient commencé à porter leurs fruits, ce qui explique également les difficultés initiales.

L'un des problèmes de cette mosaïque de juridictions est l'absence d'harmonisation des durées de condamnation¹²¹⁴. Une étude empirique montre que pour un même crime de piraterie, le simple fait de juger un suspect aux Seychelles plutôt qu'en France multipliera sa peine par deux tandis qu'un transfert depuis les États-Unis vers le Kenya divisera notablement cette peine¹²¹⁵. Les peines maximales sont appliquées aux USA (60 ans) et les peines minimales appliquées par plusieurs pays sont de 5 ans. De la même façon, à l'intérieur de la région, les condamnations aux Seychelles sont souvent plus lourdes qu'au Kenya. Cette situation parfois caricaturale souligne les limites d'un modèle qui s'appuie sur les droits internes des États acceptants de poursuivre pour réprimer un crime commis sur un espace international. Du point de vue de la personne suspectée de piraterie, la peine encourue varie beaucoup suivant le pays où elle est transférée, ce qui est en soi porteur d'une réelle insécurité juridique.

(a) Le Kenya

Le premier procès de suspects de piraterie transféré par un pays tiers dans la région de l'océan Indien s'est tenu au Kenya en 2006, en application d'un accord ad hoc avec les États-Unis. Il s'agit de l'affaire *Republic v. Hassan Mohamud Ahmed*¹²¹⁶. Les 10 suspects ont été convaincus de piraterie et condamnés à 7 ans de prison. Sollicité par les États déployant des forces pour lutter contre la piraterie, le Kenya a passé des accords avec eux. Afin de répondre aux besoins, une chambre plus spécialement chargée des crimes de piraterie a été mise en place au sein du

¹²¹⁰ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §55.

¹²¹¹ Voir Petrig, A, *Human rights and law enforcement at sea : arrest, detention and transfer of piracy suspects*, Brill Nijhoff, 2014, p.26.

¹²¹² Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

¹²¹³ Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, 2012, S/2012/50. §82.

¹²¹⁴ Voir Kontorovich, E. (2012). *The Penalties for Piracy: An Empirical Study of National Prosecution for International Crime*. Northwestern Public Law Research Paper, (12-16).

¹²¹⁵ Voir Fry, J. D. (2014). *Towards an International Piracy Tribunal: Curing the Legal Limbo of Captured Pirates*. *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, 22, 341.p.356.

¹²¹⁶ Voir *Republic v. Hassan Mohamud Ahmed*, Crim. No. 434 of 2006 (Chief Magis. Ct. Nov. 1, 2006) (Jaden, Acting Sr. Principal Mag.)

tribunal de haute sécurité de Shimo La Tewa, à proximité de Mombasa¹²¹⁷. Ce tribunal n'est pas exclusivement consacré à la piraterie¹²¹⁸. Le droit qui y est appliqué est le droit kényan, qui relève du « common law ». Le crime de piraterie est défini dans l'article 371 du « Merchant Shipping Act » de 2009 (révisé en 2012) et la piraterie est définie dans l'article 369 de cette même loi. Ces articles prennent en compte les cas de piraterie qui correspondent à la définition donnée par l'article 101 de la CMB¹²¹⁹. Le droit kényan n'exige pas qu'il existe un lien entre le Kenya et l'affaire de piraterie pour que des poursuites puissent être engagées¹²²⁰. Ce droit permet de poursuivre les crimes de piraterie commis en haute mer, sans limites géographiques¹²²¹. Par ailleurs, disposition tout particulièrement adaptée à une population maritime nomade, les témoins sont autorisés à témoigner par vidéo-conférence¹²²².

L'aide matérielle, financière et personnelle permettant d'assurer le fonctionnement de cette chambre spéciale a été fournie au Kenya par l'ONUSC, l'Union Européenne, INTERPOL et divers États dans le cadre d'accords bilatéraux¹²²³. A titre d'exemple, l'ONUSC a assuré la formation et l'accompagnement des enquêteurs et la modernisation de certains équipements¹²²⁴. L'ONUSC a également fourni aux juges des équipements dont un véhicule et financé leurs frais de déplacement pour participer à des réunions internationales consacrées à la lutte contre la piraterie¹²²⁵. Par ailleurs, l'UNODC vérifie que les procès sont menés dans le respect des normes internationales¹²²⁶.

Statistiques des jugements au Kenya (arrêté en octobre 2014)¹²²⁷

Statut	Transféré par	Nombre de prisonniers (sentence)	Total
En attente	Danemark	4	
Jugés	Danemark	24	160 jugés
	EUNAVFOR - ESP	4 (7 ans)	143 reconnus coupables
	EUNAVFOR – ALL	9 (5 ans)	101 resté aux Kenya
	USA	7 (4 ans)	
	USA	9 (5 ans)	42 rapatriation au Puntland après sentence.
	EUNAVFOR – SUE	7 (7 ans)	
	EUNAVFOR – ALL	7 (20 ans)	

¹²¹⁷ Voir ONUDC, Shimo La Tewa - le centre de lutte contre la piraterie du Kenya, 2011 sur <https://www.ONUDC.org/ONUDC/fr/frontpage/2011/March/shimo-la-tewa-the-centre-of-kenyas-fight-against-piracy.html> consulté le 24 novembre 2015.

¹²¹⁸ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §69.

¹²¹⁹ Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, 2012, S/2012/50.P.18.

¹²²⁰ Ibidem, §60.

¹²²¹ Ibidem.

¹²²² Ibidem.

¹²²³ Ibidem, §62.

¹²²⁴ dont un local destinée à conserver les preuves

¹²²⁵ Ibidem, §65.

¹²²⁶ Voir conseil de sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les juridictions spécialisées dans la lutte contre la piraterie en Somalie et dans d'autres États de la région, S/201/50 du 20 janvier 2012, §67.

¹²²⁷ Voir <https://www.ONUDC.org/ONUDC/en/piracy/indian-ocean-division.html> consulté le 24 novembre 2015.

	EUNAVFOR – FR	11 (5 ans)	
	USA	10 (8 ans)	
	Royaume Uni	8 (10 ans)	
	EUNAVFOR – ALL	7 (5 ans)	
	EUNAVFOR – ESP	7 (5 ans)	
	EUNAVFOR – FR	11 (20 ans)	
	Royaume Uni	6 (5 ans)	
	EUNAVFOR – ESP	7 (4,5 ans)	
	EUNAVFOR – IT	9 (7 ans)	
Acquittés	USA	17	

Nota : quelques arrêtés prononcés à l'issue des jugements de pirates sont disponibles en ligne¹²²⁸.

(b) Seychelles

Avec une économie dépendant de la pêche et du tourisme, les Seychelles ont été durement touchés par les attaques de pirates somaliens. L'État a donc souhaité s'investir dans la lutte en offrant son concours pour poursuivre certains cas de piraterie et en accueillant un centre régional de coordination du renseignement et de la répression pour la sécurité en mer¹²²⁹. Le système juridique des Seychelles est le « common law ». La piraterie y est condamnée en application de la section 65 du Code pénal qui s'applique aux cas de piraterie tel que définis dans la CMB¹²³⁰. Les activités connexes comme le financement, la planification et l'organisation de la piraterie sont également prises en compte¹²³¹. La poursuite des crimes de piraterie est assurée par la cour suprême des Seychelles et les pirates peuvent faire appel auprès de la cour d'appel.

Les capacités du système judiciaire des Seychelles ont été renforcées avec l'aide de L'ONU DC, d'INTERPOL, de l'Union Européenne et en application d'accords bilatéraux. L'ONU DC a joué un rôle majeur avec son programme MCP (Maritime Crime Programme)¹²³². L'organisation a fourni des fonds¹²³³ et du matériel pour soutenir les jugements de pirates¹²³⁴. Elle a également détaché du personnel pour améliorer les capacités d'enquête seychelloises¹²³⁵. Le Royaume-Uni a fourni deux juges pour assurer 7 des 8 les procès de piraterie qui se sont tenus avant 2011¹²³⁶.

¹²²⁸ Voir la base de données de l'UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute) sur <http://www.unicri.it/topics/piracy/database/> consulté le 16 décembre 2015.

¹²²⁹ Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, S/2012/50, 20 janvier 2012.

¹²³⁰ Ibidem, §41.

¹²³¹ Ibidem.

¹²³² Ce programme consiste à fournir des moyens humains, matériel et financiers pour permettre aux Etats de conduire les procès des pirates dans de bonnes conditions. L'assistance fournie touche tous les segments du processus judiciaire, depuis l'enquête jusqu'à l'incarcération. Voir Maritime Crime Programme - Indian Ocean sur <https://www.ONUDC.org/ONUDC/en/piracy/indian-ocean-division.html> consulté le 24 novembre 2015.

¹²³³ Ces fonds servent principalement aux frais de transport des témoins.

¹²³⁴ Voir ONU DC, Maritime Crime Programme - Indian Ocean, 2014, sur <https://www.ONUDC.org/ONUDC/en/piracy/indian-ocean-division.html> consulté le 24 novembre 2015.

¹²³⁵ Ibidem, §43.

¹²³⁶ Ibidem, §44.

Les capacités de poursuite des Seychelles ont été augmentées par l'extension du Palais de justice de l'île de Victoria avec deux grandes salles d'audience financées par l'ONUSC, le Royaume-Uni et les Pays-Bas. Ces nouvelles salles ouvertes en avril 2015 ont été spécialement équipées pour traiter les cas de piraterie, mais elles peuvent aussi être utilisées comme tribunal de première instance, pour des cas qui ne relèvent pas de la piraterie¹²³⁷.

Statistiques des jugements aux Seychelles (octobre 2014)¹²³⁸

Statut	Transféré par	Nombre de prisonniers (sentence)	Total
En attente	EUNAVFOR – FR	5	
	Danemark	9	
Jugés	Danemark	4 (3x24 ans – 1x16 ans)	133 jugements 129 condamnés 96 transferts au Puntland après condamnation
	Danemark	4 (3x21 ans – 1x14 ans)	
	Pays Bas	6 (5x24 ans – 1x12 ans)	
	Pays Bas	11 (6x16 ans – 3x5 ans – 1x4 ans – 1x1,5 ans)	
	EUNAVFOR – FR	11 (6 ans)	
	EUNAVFOR – ESP	11 (10 ans)	
	EUNAVFOR – NLD	9 (7x6 ans) – 2 mineurs acquittés	
	Seychelles	11 (10 ans) 10 (20 ans) 6 (24 ans) 5 (18 ans) 9 (8x22 ans, 1mineur acquitté)	
	Royaume Uni	7 (6x7 ans, 1x2 ans)	
	Royaume Uni	14 (3x2,5 ans, 8x12 ans, 1x10 ans, 1 mineur acquitté, 1x ?)	
	USA	15 (13x18 ans, 2x4 ans)	
Acquittés	Royaume Uni	1	
	Seychelles	1	
	EUNAVFOR – NLD	2	

(c) L'île Maurice

L'économie de l'Île Maurice n'a pas autant souffert de la piraterie que celle des Seychelles, ce qui explique probablement sa moindre implication dans les jugements de pirates. Une autre raison peut être géographique puisque l'île est excentrée par rapport aux zones d'opération des pirates et donc les transferts y prendraient davantage de temps. Le système juridique de l'Île

¹²³⁷ Voir Lablache, J, Uranie, S, Seychelles News Agency, New supreme court annexe – a boost to Seychelles judicial capacity to handle piracy and other maritime crimes, Seychelles News Agency, 2015, sur <http://www.seychellesnewsagency.com/articles/2730/New+Supreme+%3Cb%3ECourt%3C/b%3E+annexe+-+A+boost+to+Seychelles+judicial+capacity+to+handle+%3Cb%3Epiracy%3C/b%3E+and+other+maritime+crimes> consulté le 24 novembre 2015.

¹²³⁸ Voir <https://www.ONUDC.org/ONUDC/en/piracy/indian-ocean-division.html> consulté le 24 novembre 2015.

Maurice s'appuie à la fois sur un système de droit civil et un système de « common law »¹²³⁹. D'après les études régionales conduites par l'ONU DC, Maurice bénéficie du système judiciaire le plus abouti de la région¹²⁴⁰, ce qui explique probablement la volonté de l'impliquer dans le jugement des pirates. En 2011, le Parlement a adopté une loi permettant à la fois de poursuivre les délits de piraterie tels que définis par la CMB et d'autres délits tels que le financement ou la planification d'action de piraterie¹²⁴¹.

Statistiques des jugements à l'Île Maurice (octobre 2014)¹²⁴²

Statut	Transféré par	Nombre de prisonniers (sentence)	Total
En attente	EUNAVFOR – FR	12	

(d) République Unie de Tanzanie

Situé à l'ouvert du canal du Mozambique, la Tanzanie n'a pas été immédiatement concernée par les affaires de piraterie. Ce n'est qu'à mesure que la répression dans le nord et dans le golfe d'Aden se faisait plus dure que les pirates ont étendu leur zone d'action au large de ce pays. C'est donc tout naturellement que les États chargés de la lutte ont cherché à passer des accords pour le jugement des pirates avec la Tanzanie. Le système juridique de la république unie de la Tanzanie est de type « common law ». La piraterie telle qu'elle est définie dans la CMB, ainsi que l'incitation à commettre un acte de piraterie où sa facilitation intentionnelle est punie en application du Code pénal de 1945, ainsi que par la loi relative à la marine marchande datant de 2003¹²⁴³. Tous deux ont été amendés, en 2010 pour y intégrer un régime de la piraterie. La Tanzanie peut poursuivre les cas de piraterie même en l'absence de lien, à condition qu'il existe un accord de transfert avec l'État ayant assuré la capture des présumés pirates¹²⁴⁴.

(e) Somalie

La « Nature fragmentée de la loi réprimant la piraterie en Somalie et les difficultés importantes que le pays doit affronter en matière de procédures et de poursuites judiciaires »¹²⁴⁵, rendent les poursuites par une cour somalienne hautement improbable. De plus, la tenue de ces procès exigerait une adaptation préalable du droit somalien, car le gouvernement fédéral a longtemps refusé de promulguer une loi condamnant la piraterie¹²⁴⁶, certains au sein du parlement considérant les pirates comme des héros agissant contre le pillage des pêcheurs étrangers¹²⁴⁷.

¹²³⁹ Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, S/2012/50. §81

¹²⁴⁰ Ibidem, §87.

¹²⁴¹ Ibidem.

¹²⁴² Voir <https://www.ONUDC.org/ONUDC/en/piracy/indian-ocean-division.html> consulté le 24 novembre 2015.

¹²⁴³ Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, S/2012/50, 20 janvier 2012, §98.

¹²⁴⁴ Ibidem, §99.

¹²⁴⁵ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §60.

¹²⁴⁶ Voir rapport Jack Lang, §§ 104-105.

¹²⁴⁷ Voir BBC Somalia anti-piracy law: MPs block law banning 'heroes', 20 janvier 2011, sur <http://www.bbc.com/news/world-africa-12214940> consulté le 1er novembre 2015.

Cependant, les régions du Puntland et dans une moindre mesure du Somaliland se sont démarquées du pouvoir central à travers leur contribution à la lutte contre la piraterie.

Le Puntland

Aidé par l'ONUDC qui avait apporté son expertise juridique¹²⁴⁸, le Puntland a adopté en décembre 2010, une loi permet à ses tribunaux de connaître les faits relevant de la piraterie, y compris ceux qui n'ont pas un lien direct avec le Puntland. Avant cette date, le droit appliqué au Puntland ne connaissait pas le crime de piraterie, ce qui ne manque pas d'interpeller puisque la France y a transféré des personnes soupçonnées de piraterie afin qu'ils y soient jugés bien avant cette date¹²⁴⁹. Pour autant, le Puntland n'était pas totalement dépourvu de moyen pour juger les délits commis en mer ; les juges pouvaient s'appuyer sur un Code pénal, rédigé en Italien¹²⁵⁰, même si celui-ci ignorait le crime de piraterie. Les pirates sont jugés par les tribunaux de première instance qui se situent à Garoowe, Qardho, Boosaaso et Galkayo ou alors qui se déplacent puisqu'en plus de réhabiliter et d'équiper les locaux susnommés, le PNUD a équipé deux cours mobiles qui peuvent officier partout sur le territoire du Puntland¹²⁵¹. La principale préoccupation au Puntland, comme sur l'ensemble du territoire somalien, est la sécurité du tribunal. Entre 2009 et 2011, 7 juges et procureurs ont été assassinés tandis que 10% des procureurs et personnels de justice ont fait l'objet d'attaques¹²⁵².

Le PNUD (Programme des Nations Unies pour le développement) a mis en place un programme de formation au profit du personnel chargé d'appréhender et de juger les pirates¹²⁵³. À la date du 20 janvier 2012, le Puntland avait jugé 30 affaires impliquant 290 pirates ; 240 d'entre eux ont été condamnés¹²⁵⁴.

Somaliland

Avec le basculement de la piraterie vers l'océan Indien, le Somaliland s'est retrouvé excentré par rapport à l'épicentre et ses structures judiciaires n'ont donc plus été autant sollicitées. Pour autant, l'ONUDC a poursuivi ses efforts au profit du système judiciaire du Somaliland, en particulier en y organisant des cycles de formation au profit des procureurs et en finançant la

¹²⁴⁸ Le texte préparé par des juristes du Puntland, du Somaliland et du centre-sud de la Somalie avec l'aide de l'ONUDC, n'a finalement été adopté que par le Puntland, après avoir été modifié pour prendre en compte la pêche illégale. La Somalie centrale et le Somaliland l'ont rejeté. Voir Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les modalités de la création de juridictions somaliennes spécialisées pour juger les personnes soupçonnées de piraterie, S/2011/360 du 15 juin 2011. §.15.

¹²⁴⁹ Voir Gros-Verheyde, N, Livrer les pirates ou les libérer ? Puntland ou pas Puntland ?, Bruxelles 2, 14 mars 2010, sur <http://www.bruxelles2.eu/2010/03/14/livrerlespiratesouleslibererpuntlandoupaspuntland/> consulté le 25 novembre 2011.

¹²⁵⁰ Héritage du passé colonial, le Code pénal utilisé au Puntland est rédigé dans une langue que peu de personnes pratiquent encore en Somalie. Il était dérivé du Code pénal italien de 1930 et fut rédigé par la Cour de justice Italo-somalienne en 1957 pour être adopté le 2 avril 1964. Le Code de procédure pénale, quant à lui, est issu des règles de procédure indiennes de 1872 légué par l'ancien colonisateur britannique du Somaliland. Une traduction anglaise de ce Code pénal a été effectuée par le Somaliland, mais elle est considérée comme imprécise et génératrice de confusion. De ce fait, le PNUD a entrepris de traduire et de compléter à la fois le Code pénal et le Code de procédure pénale.

¹²⁵¹ Ibidem, §20.

¹²⁵² Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, S/2012/50. §16.

¹²⁵³ Ibidem, §19.

¹²⁵⁴ Ibidem, §15.

construction de locaux¹²⁵⁵. Tout comme le système juridique du Puntland, celui du Somaliland est de type hybride (« common law » et droit civil)¹²⁵⁶. Ne connaissant pas la piraterie¹²⁵⁷, les jugements s'appuyaient sur les articles du Code pénal qui condamnent le vol à main armée (article 484), l'extorsion (article 485) et le kidnapping (article 486). Le Somaliland a promulgué une loi instaurant un régime de la piraterie en 2012¹²⁵⁸. Inspirée par la CMB, la définition de la piraterie retenue dans cette loi s'éloigne des standards internationaux¹²⁵⁹ tout en unifiant piraterie et vol à main armée en mer sous la seule appellation de piraterie. Toutefois, le Somaliland ne poursuit que les cas de piraterie ayant un lien avec lui, ce qui exclut donc la majorité des cas de piraterie commis en haute mer. Dans ces conditions, son rôle devait donc se limiter à l'accueil des pirates jugés par d'autres États, c'était en tout cas l'espoir de la communauté de lutte contre la piraterie jusqu'à ce que le ministre de la Justice du Somaliland s'empressât de restreindre l'accès de sa prison à ses seuls ressortissants¹²⁶⁰. Ainsi, en avril 2011, les 88 pirates détenus à Argeisa sont tous issus du Somaliland, tous ont été capturés par les garde-côtes ou la population du Somaliland et donc jugé localement¹²⁶¹. Le Somaliland reviendra ensuite sur ces déclarations et acceptera d'accueillir des pirates jugés aux Seychelles, mais ces revirements illustrent la fragilité d'un dispositif préfabriqué.

(2) Options évoquées, mais non retenues

L'expérience a montré que la seule option viable et finalement satisfaisante, est celle consistant à utiliser des tribunaux existants. Il n'est toutefois pas possible d'étendre la compétence du Tribunal Pénal International et du Tribunal International pour le droit de la mer¹²⁶². L'amendement des traités fondateurs de ces deux institutions pour leur permettre de connaître des cas de piraterie serait long et laborieux et ne répond donc pas à l'urgence de la situation¹²⁶³. De surcroît, les juges du tribunal international du droit de la mer n'ont pas de compétence particulière pour traiter de justice pénale. Le rapport élaboré par le secrétaire général de l'ONU évoquait 6 autres options qui n'ont finalement pas été retenues.

¹²⁵⁵ Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, S/2012/50, §25.

¹²⁵⁶ Ibidem.

¹²⁵⁷ Voir Crippa, M, Somaliland's new anti-piracy law, *Communis Hostis Omnium*, 2012 sur <http://piracy-law.com/2012/04/30/somalilands-new-anti-piracy-law/> consulté le 28 novembre 2015.

¹²⁵⁸ Republic of Somaliland law on combatting piracy (piracy law), law N° 52/2012.

¹²⁵⁹ En particulier, *l'animus furandi* fait partie des exigences, ce qui convient habituellement très bien à la piraterie somalienne, sauf dans les rares cas où sa motivation était de conduire des représailles. Voir http://www.somalilandlaw.com/Somaliland_Piracy_Law_2012_Eng180311A.pdf consulté le 28 novembre 2015.

¹²⁶⁰ Voir Gros-Verheyde, N, Le Somaliland hésite à accueillir tous les pirates, Bruxelles 2, 2011, sur <http://www.bruxelles2.eu/2011/04/02/le-somaliland-hesite-a-accueillir-tous-les-pirates/> consulté le 24 novembre 2015.

¹²⁶¹ Ibidem.

¹²⁶² Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §49 et "Seychelles signs historic accord on transfer of jailed Somali pirates", Seychelles Nation (12 February 2011), sur http://www.seychelles-eneews.com/February%202011/pol1_seychelles_signs.html consulté le 9 décembre 2015.

finalises agreements on transfer of pirates to Puntland and Somaliland", Seychelles Nation (21

¹²⁶³ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.782.

(a) Option 2 : Mise en place d'un tribunal somalien siégeant sur le territoire d'un État tiers de la région, avec ou sans la participation de l'ONU

Un État hôte fournit un environnement sûr pour des procès qui s'appuient sur le droit somalien¹²⁶⁴. C'est la solution qui avait la préférence de Jack Lang. Son rapport proposait la création d'une cour somalienne colocalisée avec le tribunal pénal international pour le Rwanda siégeant en Tanzanie, à Arusha. Douglas Guilfoyle souligne que cette approche cumule les inconvénients des autres options sans apporter d'avantages significatifs¹²⁶⁵. Le tribunal établi selon ce modèle aux Pays-Bas pour les auditions de l'attentat de Lockerbie s'avéra chronophage et coûteux¹²⁶⁶. Entre autres difficultés rencontrées figurait l'établissement du personnel et des équipements de la cour sur un territoire étranger. Les mouvements de personnes (suspects, témoins, condamnés, officiers) peuvent également générer des contraintes administratives qui alourdissent et ralentissent le fonctionnement de la cour.

Dans le cas de la Somalie, cette option présentait des difficultés difficilement surmontables telles que le refus du gouvernement fédéral de proposer une loi condamnant la piraterie¹²⁶⁷, certains parlementaires somaliens considérant les pirates comme des héros agissant contre le pillage des pêcheurs étrangers¹²⁶⁸. De plus, la colocalisation d'un tribunal spécial pour la piraterie et du tribunal pénal pour le Rwanda aurait posé des difficultés de nature à compromettre les deux entreprises. Enfin, l'absence de soutien de la part du GFT, inquiet du détournement de ressource qu'impliquerait la création d'une telle juridiction, a empêché sa création¹²⁶⁹. De nombreux États dont le Royaume-Uni, la Chine, l'Afrique du Sud et la Colombie ont également considéré cette option comme irréaliste¹²⁷⁰.

(b) Option 3 : Mise en place d'une chambre spéciale relevant de la juridiction d'un ou de plusieurs États de la région, sans participation de l'ONU

« Cette option ne ferait pas appel à la participation de juges, procureurs et/ou personnel sélectionnés par l'ONU, mais une assistance de l'ONUSD et d'autres organes compétents de l'Organisation seraient probablement nécessaires »¹²⁷¹. Le principal inconvénient d'une telle structure est le risque qu'elle divertisse une partie des fonds du système judiciaire local, conduisant à une justice à deux vitesses.

¹²⁶⁴ Voir rapport 394 du secrétaire général, §62.

¹²⁶⁵ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.787.§D.

¹²⁶⁶ Le tribunal de Lockerbie ne bénéficiait d'aucun soutien de la part de l'ONU.

¹²⁶⁷ Voir rapport Jack Lang, §§ 104-105.

¹²⁶⁸ Voir BBC Somalia anti-piracy law: MPs block law banning 'heroes', 20 janvier 2011, sur <http://www.bbc.com/news/world-africa-12214940> consulté le 1er novembre 2015.

¹²⁶⁹ Ibidem, § 52-55.

¹²⁷⁰ Voir UN Doc S/PV.6560, 21 June 2011, 5-7, 12-13 and 20. Sur les positions des États respectifs. Voir aussi les commentaires at: 9 (UK), 11 (US), 16 (China), 16-17(South Africa), 18 (Columbia) qui ont considéré, de façon très pragmatique, que compte tenu de la situation de la Somalie vis-à-vis du droit, cette option était simplement irréaliste

¹²⁷¹ Voir rapport 394 du secrétaire général, §68.

(c) Option 4 : Mise en place d'une chambre spéciale relevant de la juridiction d'un ou de plusieurs États de la région, avec la participation de l'ONU

Cette option consiste à greffer un système exogène sur le système juridique d'un État afin de créer une chambre spéciale capable de traiter les cas de piraterie qui lui seront soumis¹²⁷². La sélection des éléments importés devra se faire dans le respect des traditions juridiques de l'État hôte. Outre les avantages liés à la proximité d'une telle juridiction avec le lieu de capture des pirates, cette option est très économique et permet de renforcer les capacités juridiques régionales. Par contre, la capacité d'un tel système pourrait être insuffisante pour faire face aux volumes à traiter. Face aux autres chambres moins bien dotées, cette option peut générer le sentiment d'une justice à deux vitesses au sein de l'État hôte.

(d) Option 5 : Mise en place d'un tribunal régional sur la base d'un accord multilatéral entre États de la région, avec la participation de l'ONU

Un tribunal de ce type agirait en application d'une délégation d'autorité des États, qui bénéficient tous de la compétence universelle pour le crime de piraterie¹²⁷³. Cependant, le coût prévisible de cette option devrait être supérieur à celui d'autres options, en particulier parce qu'il devra inclure l'acquisition des locaux et le recrutement du personnel. De ce fait, les pays de l'océan Indien n'ont manifesté aucun enthousiasme pour cette solution.

(e) Option 6 : Mise en place d'un tribunal international sur la base d'un accord entre un État de la région et l'ONU

Les modèles de ce type de tribunal sont le tribunal spécial pour la Sierra Leone et le tribunal spécial pour le Liban¹²⁷⁴. Ces cours sont souvent établis pour rétablir la situation après une guerre civile. Elles permettent de remettre un État sur le chemin de l'État de droit. Toutefois, la diversité des situations regroupées dans la catégorie des cours hybrides¹²⁷⁵ peut amener à douter de l'existence même de cette catégorie¹²⁷⁶. Le manque de financement pour ce type de tribunaux conduit parfois à une justice au rabais. Dans l'Est Timor, les moyens disponibles n'ont permis de juger que 87 suspects sur les 391 qui auraient dû comparaître¹²⁷⁷.

(f) Option 7 : Mise en place d'un tribunal international par une résolution du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies

La création d'un tel tribunal s'appuierait sur une résolution du conseil de sécurité de l'ONU, ce qui exige donc que la situation soit suffisamment sérieuse pour être considérée comme une menace contre la paix¹²⁷⁸, avec l'avantage d'une grande flexibilité pour la définition de la compétence géographique. Le coût d'une telle structure devrait être assez important. Dans le contexte de la piraterie, une résolution du conseil de sécurité sous chapitre VII ne devrait pas

¹²⁷² Voir rapport 394 du secrétaire général, §73.

¹²⁷³ Voir rapport 394 du secrétaire général §§ 81-82.

¹²⁷⁴ Voir rapport 394 du secrétaire général, § 90

¹²⁷⁵ Voir S. Nouwen, "Hybrid courts": The hybrid category of a new type of international crimes courts, 2 *Utrecht Law Review* (2006) 190-214, at 193, sur <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/issue/view/4>.

¹²⁷⁶ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.783.

¹²⁷⁷ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.784.

¹²⁷⁸ Voir rapport 394 du secrétaire général, § 98.

apporter des droits supplémentaires pour assurer la poursuite des pirates¹²⁷⁹. De plus, il est douteux qu'un tribunal international doté d'une poignée de juges puisse faire face aux volumes de suspects que génère la piraterie. Enfin, la communauté internationale est de plus en plus rétive à l'établissement de nouveaux tribunaux internationaux, jugés coûteux¹²⁸⁰. Le rapport Jack Lang confirme également l'absence d'appétence pour ce type de tribunal¹²⁸¹. Les États craignent à la fois une explosion des coûts et des délais.

(3) Poursuite par un État non régional

Les États non régionaux choisissent parfois de traduire les suspects de piraterie devant leur juridiction plutôt que de les transférer vers un État régional. Ainsi, les États-Unis ont jugé sur leur territoire le seul pirate survivant de l'attaque du Maersk Alabama. Leur politique est de réserver aux juridictions américaines les attaques contre le pavillon US et les attaques contre les ressortissants américains¹²⁸². Cette règle soit assez commune au sein des États engagés dans la lutte contre la piraterie. La France, par exemple, a conduit elle-même le jugement des suspects impliqués dans les 4 attaques dont son pavillon ou ses nationaux ont fait l'objet (Ponant, Carré d'As, Tanit et Tribal Kat¹²⁸³). Dans ce cas, c'est évidemment le droit interne de l'État qui conduit le jugement qui s'applique, même si la compétence universelle dont il bénéficie procède de la CMB.

B - La détention des pirates

Les capacités de détention des États ayant la capacité à juger les pirates étant par nature limitées et cette détention coûteuse, les accords de transfert de prisonniers entre États de la région ont constitué un moyen naturel pour partager le « fardeau ». Les transferts permettent également de rapprocher les prisonniers de leur famille et donc de faciliter leur réhabilitation. La proximité entre les détenus et le vivier des pirates peut également avoir un effet dissuasif envers les recrues potentielles, comme le signale Jack Lang dans son rapport¹²⁸⁴. Des accords de ce type ont été passés entre les États assurant les jugements et les régions d'origine des pirates. Ainsi, en avril 2011, la république des Seychelles a signé un accord de transfert avec le Gouvernement Fédéral de Transition somalien¹²⁸⁵ et des MOU (Memorandum of Understanding) avec le Somaliland et le Puntland¹²⁸⁶. Les demandes de transfert depuis les Seychelles vers ces régions sont examinées au cas par cas et le consentement préalable du prisonnier transféré est exigé¹²⁸⁷. Le

¹²⁷⁹ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.780.

¹²⁸⁰ Voir S. Ratner, J. Abrams, and J. Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy* (3rd edn., Oxford University Press, 2009), at 252.

¹²⁸¹ Voir rapport Jack Lang, §78.

¹²⁸² Voir Gathii, J. T. (2010). Kenya's piracy prosecutions. *American Journal of International Law*, 104(3), 416-436 .p.425.

¹²⁸³ Voir Mer et Marine, Les pirates du Tribal Kat transférés en France, 14 septembre 2011, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/les-pirates-du-tribal-kat-transferes-en-france> consulté le 16 décembre 2015. Le skipper du Tribal Kat, Christian Colombo, a été tué par des pirates au large du Yémen et sa femme enlevée. Elle a été libérée par la marine espagnole et remise aux autorités françaises avec les 7 pirates qui la retenait à bord de leur embarcation.

¹²⁸⁴ Voir rapport Jack Lang, p.34. Note 57.

¹²⁸⁵ Voir Security Council, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, S/2012/50. §97.

¹²⁸⁶ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §35.

¹²⁸⁷ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §35.

Somaliland¹²⁸⁸ et le Puntland se sont engagés à appliquer les peines prononcées par la république des Seychelles et à traiter les prisonniers transférés conformément à leurs obligations conventionnelles relatives aux droits de l'homme.

(1) Améliorer et augmenter les capacités de détentions

Les capacités de détention des principaux États de la région avaient besoin d'être augmentées¹²⁸⁹ et les conditions de détention d'être améliorées, tâche à laquelle se sont attelés le PNUD et l'UNODC¹²⁹⁰. Le rapport Jack Lang évaluait le besoin à 2.000 places de prisons supplémentaires. Ainsi, lorsque débute l'épisode de piraterie au large de l'océan Indien, les locaux pénitentiaires du Puntland sont déjà en surrégime¹²⁹¹. Les conditions d'hygiène sont déplorable et même l'eau manque¹²⁹². L'ONUDC s'est donc lancée dans un programme de construction destiné à augmenter les places pouvant être allouées aux pirates¹²⁹³. Avec ses 500 places, la prison de Garowe est totalement dédiée aux pirates jugés par des cours extérieures au Puntland¹²⁹⁴ et qui sont rapatriés pour purger leur peine¹²⁹⁵. Elle fut inaugurée en avril 2014¹²⁹⁶. Au Somaliland, la prison d'Argeisa, d'une capacité de 425 places, fut réhabilitée avec l'appui financier de l'Union Européenne et le soutien technique de l'ONUDC¹²⁹⁷. Le rapport Jack Lang précise qu'en novembre 2010, « elle a accueilli les 78 pirates condamnés après avoir été capturés dans les eaux territoriales somalilandaises »¹²⁹⁸. Le système carcéral kényan était déjà en surpopulation¹²⁹⁹. Au commencement de l'épisode de piraterie en océan Indien et l'internement des pirates somaliens ne pouvait qu'aggraver la situation¹³⁰⁰. Des infractions aux droits de l'homme y ont été largement documentées par le Comité contre la torture dans un rapport de 2009. Il reporte en particulier des conditions de détention terribles, un niveau de violence élevé, le manque de service de santé, une surpopulation carcérale et l'absence de surveillance indépendante des centres de détention¹³⁰¹. Toutefois, les acteurs internationaux de la lutte contre la piraterie n'ont pas considéré que cette situation constituait un blocage¹³⁰². Des programmes de réhabilitation ont été mis en place, en particulier dans la prison de Shimo La Tewa. La détention des pirates entraîne des coûts que certains pays peuvent difficilement supporter. Entre 2009 et 2014, les Seychelles ont transféré 111 prisonniers somaliens

¹²⁸⁸ Dans les faits, le Somaliland n'accepte que ses ressortissants.

¹²⁸⁹ Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.779.

¹²⁹⁰ Voir rapport S/2010/394.

¹²⁹¹ Voir rapport Jack Lang, p.34, note 59.

¹²⁹² Ibidem, §22.

¹²⁹³ Ouverture d'une nouvelle prison de 266 places à Qardho en avril 2012, modernisation de la prison de Boosaaso et construction d'une nouvelle prison à Garoowe

¹²⁹⁴ Les Seychelles, par exemple, ont signé un accord avec les autorités du Puntland, pour le transfert vers ces prisons des somaliens condamnés aux Seychelles.

¹²⁹⁵ Ibidem, §22.

¹²⁹⁶ Voir Horseed Media, Somalia: New Pirate Prison Opened in Puntland, 2014 consulté le 26 novembre 2015 sur <http://horseedmedia.net/2014/04/03/somalia-new-pirate-prison-opened-puntland/>

¹²⁹⁷ Voir.

¹²⁹⁸ Voir rapport Jack Lang, §110.

¹²⁹⁹ Ibidem, §69. « Kenyan prisons have around 50,000 prisoners incarcerated (43 per cent of them on remand) and capacity for around 22,000. Shimo La Tewa is itself 300 per cent over capacity ».

¹³⁰⁰ Ibidem, §§69-70.

¹³⁰¹ Voir UN Committee Against Torture (CAT), Concluding observations of the Committee against Torture: Kenya, 41st Sess, UN Doc CAT/C/KEN/CO/1 (2009), § prison conditions, p.5.

¹³⁰² Ibidem.

condamnés pour des actes de piraterie vers la Somalie¹³⁰³. L'une des options qui a été envisagée visait à faire supporter une partie de ces coûts par l'industrie maritime, qui en profite en tout premier lieu¹³⁰⁴. Sans que cela ait été écrit dans les accords bilatéraux de transfert, une contribution des États qui effectuent des transferts aux frais de l'institution judiciaires de l'État assurant le jugement s'est mise en place¹³⁰⁵. C'est le cas pour les transferts effectués vers les Seychelles et le Kenya. Par ailleurs, le Fond international d'affectation spéciale visait à « financer des projets visant à renforcer l'État de droit en Somalie »¹³⁰⁶.

La prison a une double vocation : isoler les personnes qui menacent la société et dissuader celles qui voudraient commettre des délits et des crimes. La détention des pirates somaliens dans la prison d'un pays non régional permet certainement d'atteindre le premier objectif, mais le second soulève des questions. En effet, la différence de niveau de vie entre la Somalie et les pays qui conduisent des opérations de lutte est souvent tellement importante que le séjour dans une de leurs prisons peut ne pas être vécu comme une peine¹³⁰⁷. En 2009, lors du procès aux Pays-Bas des Somaliens ayant attaqué le Samanyulo, Willem-Jan Ausma, l'avocat d'un des pirates expliqua aux journalistes :

*« mon client se sent en sécurité ici. Son village est dominé par la pauvreté et la sharia, mais ici, il a de la bonne nourriture et il peut jouer au football et regarder la télévision. Il pense que le cabinet de toilette dans sa cellule est fantastique »*¹³⁰⁸.

Un avocat allemand fit une déclaration similaire pour un procès de piraterie qui s'est tenu à Hambourg¹³⁰⁹.

Toutefois, le choc culturel et la distance peuvent entraîner un sentiment d'isolement que le relatif confort des prisons occidentales ne parviendra jamais à faire oublier. Ainsi, le journal la Jeune Afrique titrait « l'éprouvante détention des pirates somaliens du Ponant dans les prisons françaises »¹³¹⁰. L'un des détenus en attente de son procès aurait été victime d'hallucinations¹³¹¹. Toutefois, l'article conclut en affirmant que les accusés pourraient déposer

¹³⁰³ Voir Gros-Verheyde, Nicolas, « 3 pirates somaliens arrêtés par les Danois en 2012 acquittés aux Seychelles. Manque de preuves », Bruxelles2, 2014, sur <http://www.bruxelles2.eu/2014/12/17/3-pirates-acquittés-aux-seychelles-manque-de-preuves-dit-la-cour/> consulté le 17 décembre 2014.

¹³⁰⁴ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §51.

¹³⁰⁵ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §51.

¹³⁰⁶ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §52.

¹³⁰⁷ Voir Kontorovich, E. (2012). The Penalties for Piracy: An Empirical Study of National Prosecution for International Crime. Northwestern Public Law Research Paper, (12-16).p.18. « the difference in quality of life between Somalia and the West means that a prison in the latter is like a palace in the former ».

¹³⁰⁸ Voir Bruno Waterfield, Somali Pirates Embrace Capture as Route to Europe, TELEGRAPH, 19 mai 2009, sur <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/piracy/5350183/Somali-pirates-embrace-capture-as-route-to-Europe.html>; consulté le 16 décembre 2015 : « My client feels safe here. His own village is dominated by poverty and sharia but here he has good food and can play football and watch television. He thinks the lavatory in his cell is fantastic ».

¹³⁰⁹ Voir Lakotta, B, Torture? Execution?: German Justice Through the Eyes of a Somali Pirate, SPIEGEL ONLINE, 7 avril 2011 sur <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,755340,00.html> consulté le 16 décembre 2015.

¹³¹⁰ Voir Jeune Afrique, L'éprouvante détention des pirates somaliens du Ponant dans les prisons françaises, 7 juin 2012, sur <http://www.jeuneafrique.com/175729/societe/l-prouvante-d-tention-des-pirates-somaliens-du-ponant-dans-les-prisons-fran-aises/> consulté le 16 décembre 2015.

¹³¹¹ Voir HOPQUIN, Benoît, L'immense solitude de l'acquitté du "Carré d'As", Neptunus, revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 18, 2012/1 sur http://www.cdmo.univ-nantes.fr/96053546/0/fiche_pagelibre/&RH=1339768387194&RF=1342096033565

une demande d'asile en France après leur libération, ce qui tempère la réalité du choc culturel évoqué en début d'article.

(2) L'application du principe de non-refoulement aux pirates qui ont purgé leur peine

Les traités relatifs aux droits de l'homme interdisent de renvoyer des personnes dans des pays où leur vie peut être en danger. L'article 3(1) de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants précise qu'Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 prévoit dans son article 7 que « nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». L'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Compte tenu de la situation en Somalie et des risques que fait courir le conflit armé non international qui y sévit sur la vie des personnes qui s'y trouve, le refoulement est-il compatible avec les engagements internationaux souscrits par la France et les pays européens ayant ratifié ces traités ? La réponse à cette question est déterminante, car elle a un impact indéniable sur la volonté des États d'accueillir des personnes suspectées de piraterie sur leur territoire afin de les juger. Le Royaume-Uni, par exemple, aurait donné pour consigne aux commandants des navires de la Royale Navy de ne pas détenir des pirates afin de ne pas avoir à faire face à ce problème¹³¹². Toutefois, la jurisprudence de la CEDH indique que l'obtention de garanties de la part de l'État de destination que des traitements incompatibles avec les droits de l'homme ne seront pas appliqués, autorise le transfert¹³¹³. Dans l'affaire Mamatkulov et Askarov c. Turquie, la cour a considéré que l'extradition depuis la Turquie vers l'Ouzbékistan de deux personnes ne contrevenait pas à la convention européenne des droits de l'homme compte tenu de l'existence d'un accord prévoyant les garanties nécessaires entre les deux pays¹³¹⁴. Toutefois, Yvon Dutton écrit que ce type de cas doit être examiné au cas par cas et en particulier que la fiabilité des mesures permettant de garantir le respect des garanties relatives aux droits de l'homme, prévues par les accords diplomatiques, doit faire l'objet d'une attention approfondie¹³¹⁵.

Conclusion

En attirant l'attention sur une partie du monde délaissée, la piraterie a peut-être rendu service à la Corne de l'Afrique, car elle a permis d'y infuser les bases d'une nouvelle gouvernance des espaces maritimes fondée sur le droit international. Les États impliqués dans les jugements des pirates ont dû adapter leur système juridique ainsi que leurs institutions, moderniser leurs équipements, construire de nouveaux locaux. Les méthodes d'enquête des polices régionales

¹³¹² Voir Woolf, M. (2008). Pirates can claim UK asylum. The Sunday Times, sur http://www.thesundaytimes.co.uk/sto/news/uk_news/article84478.ece consulté le 9 décembre 2015. Le risque que les personnes condamnées pour piraterie aient à subir les sanctions prévues par la loi somalienne à leur retour dans leur pays (décapitation, main coupée) est considéré comme probable.

¹³¹³ Voir Mamatkulov and Askarov v. Turkey. Publisher, Council of Europe: European Court of Human Rights. Publication Date, 4 February 2005.

¹³¹⁴ Voir Dutton, Y. M. (2010). Pirates and impunity: is the threat of asylum claims a reason to allow pirates to escape justice. Fordham Int'l LJ, 34, 236.p.289.§2.

¹³¹⁵ Voir Dutton, Y. M. (2010). Pirates and impunity: is the threat of asylum claims a reason to allow pirates to escape justice. Fordham Int'l LJ, 34, 236.p.292.

ont été consolidées. Les "coast-guards" ont reçu des formations et de nouveaux équipements. Si les États, qui ont bénéficié de ces mesures, acceptent de s'approprier les transferts de savoir-faire et de les pérenniser, alors il est indéniable que le droit international et la capacité de ces États à le faire appliquer auront grandi. Si par contre ces États abandonnent les pratiques qui leur ont été transmises, alors leur situation reviendra à celle qui prévalait avant l'épisode de piraterie somalien.

Partie II – Protéger le navire dans un environnement hostile

La lutte contre la piraterie en mer compte deux volets qui sont la répression des pirates et la protection des navires. Ces mesures sont de nature différente selon qu'elles comportent un usage de la force (titre 2) ou lorsque cet emploi de la force n'est pas envisagé (titre 1).

Titre 1 – Les limites d'une protection sans emploi de la force

La protection des navires contre le risque piraterie sans emploi de la force s'appuie tout d'abord sur une excellente connaissance du milieu maritime afin de bien anticiper les menaces et de coordonner les réactions (Chapitre 1) ; désarmés, les équipages bénéficient néanmoins de l'environnement sécuritaire établi en haute mer et ils peuvent également adopter des mesures susceptibles de minorer les conséquences d'une rencontre avec des pirates (Chapitre 2).

Chapitre 1 – De la surveillance maritime à la collecte d'informations sur le domaine maritime

« Quiconque contrôle la mer contrôle le commerce ; quiconque contrôle le commerce mondial contrôle les richesses du monde, et conséquemment le monde en soi ». La maxime de sir Walter Raleigh, aussi avisée soit-elle, ne saurait résumer la complexité d'un milieu dont l'immensité fut un rempart contre les velléités hégémoniques des États¹³¹⁶ : L'histoire montre que nul ne possède durablement que ce qu'il est en mesure de défendre, seul ou collectivement, et aucun État n'a jamais été en mesure de défendre, seul, un espace couvrant environ 360 millions de kilomètres carrés¹³¹⁷, ni même de savoir ce qui s'y passe. Cet espace appartient donc à ceux qui l'utilisent. La mer présente cette particularité d'être immense et assez peu peuplée. Au-delà des eaux territoriales, les océans ne sont fréquentés que par 50.000 navires de commerce¹³¹⁸ de plus de 500 tonnes. Si ces navires étaient répartis équitablement, cela représenterait une densité équivalente à 1 navire par département français, mais ils se concentrent sur les routes qui relient les nœuds économiques, sur les zones de pêche ou dans la bande côtière avec comme corollaire que de vastes étendues, grandes comme des pays, sont libres de toute présence humaine. Les navires sont armés par 1,2 million de marins, soit 0.015% de la population mondiale et opèrent sur un espace qui couvre 70 pourcents de la surface du globe¹³¹⁹. Peu peuplée, la mer est pourtant essentielle à l'humanité, pour ses ressources, pour le lien qu'elle crée entre les groupes de personnes et pour son action régulatrice sur le climat. Vitale et fragile, elle doit donc être protégée et l'homme doit aussi se protéger contre certaines des activités qui s'y déroulent. Ces protections relèvent pour une bonne part du domaine régalién des États, même si les acteurs privés y prennent une part croissante. La flotte des navires de guerre, plus spécialement chargée

¹³¹⁶ “The old Maritime Strategy [of the cold war] focused on sea control,” Admiral Mullen suggested, while the new one recognizes that the “economic tide of all nations rises—not when the seas are controlled by one—but rather when they are made safe and free for all.” remarks by Admiral Mike G. Mullen, chief of naval operations, at the Argentine naval Staff Headquarters, Apr. 7, 2005.

¹³¹⁷ Source IFREMER, Les océans en chiffres, sur <http://wwz.ifremer.fr/Decouvrir-les-océans> consulté le 18/07/2015.

¹³¹⁸ Voir Kraska, J. et Raul P. (2013), *International maritime security law*. Martinus Nijhoff Publishers. p.16.

¹³¹⁹ Voir <http://www.marine-marchande.net/Monde/flotte-mondiale.htm> et rapport législatif n° 178 (2003-2004) de M. André BOYER, déposé le 28 janvier 2004, sur <http://www.senat.fr/rap/103-178/103-1782.html>.

du maintien de l'ordre¹³²⁰ en haute mer¹³²¹, a une capacité de surveillance et d'action très limitée au regard des surfaces, c'est une réalité à laquelle se sont heurtées les opérations de lutte contre la piraterie en océan Indien. Pour autant, ils restent des acteurs importants de la surveillance maritime.

Section 1 - La collecte de l'information alors que s'effacent les limites technologiques

Le principe de liberté des mers n'a pas que des conséquences heureuses, puisqu'il offre un débouché aux hommes peu scrupuleux qui voient dans l'océan un espace propice au développement d'activités illicites. Les barrières qui s'opposent aux actions des hommes sont de trois types : physique, juridique et morale. Notons d'emblée que les barrières morales constituent rarement un obstacle infranchissable et que l'inventivité vient très souvent à bout des barrières physiques. Quant aux barrières juridiques, elles restent conditionnelles, car « le droit n'est rien sans la force permettant à ce droit d'exister »¹³²² et la force ne peut s'appliquer si les infractions ne sont pas rapportées. La flotte des navires de guerre, plus spécialement chargés du maintien de l'ordre en haute mer, constitue une capacité de surveillance et d'action très limitée au regard des besoins. Les opérations de lutte contre la piraterie en Océan Indien se sont heurtées à cette réalité. Une capacité aussi limitée ne peut agir efficacement qu'à la condition d'être correctement informée, préalable à un positionnement adéquat et à la mise en œuvre de modes d'action appropriés. Le recueil, le traitement et le partage de cette information, relèvent de la « surveillance maritime »¹³²³. De même qu'il n'existe pas d'organe centralisé chargé de faire régner l'ordre en mer, il n'existe pas, non plus d'organe centralisé chargé d'assurer la surveillance maritime sur cet espace : il s'agit avant tout d'une activité décentralisée, mais de plus en plus coordonnée entre États, organisations internationales et partenaires privés.

« Surveillance maritime » est une expression polysémique qui peut signifier surveillance du domaine maritime ou surveillance depuis le domaine maritime, lorsque cette surveillance s'intéresse à ce qui se passe à terre. La Commission européenne donne la définition suivante de la surveillance maritime¹³²⁴ : « La surveillance maritime est la compréhension de toutes les activités conduites en mer qui peuvent avoir un impact sur la sûreté, la sécurité, l'économie ou l'environnement de l'Union Européenne et de ses États membres ». Quelque peu figée du temps de la guerre froide, la surveillance maritime¹³²⁵ a récemment connu d'importantes évolutions. Les puissances maritimes semblent désormais atteintes d'une boulimie d'informations, soutenue par le déploiement de nouvelles technologies, encouragées par les événements récents

¹³²⁰ Pour Thierry Duchesne, l'ordre public « c'est toujours la paix interne garantie par l'État au travers, de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques... ». Voir Cudennec, Annie. L'ordre public en mer, Pedone, Paris, 2012.p.21.

¹³²¹ Voir Cudennec A. (2011) « Ordre public & mer », A Pedone.

¹³²² Voir Poingt, Patrice. L'ordre public : approche philosophique in Cudennec, Annie. L'ordre public et mer. Pedone, 2012.p.18.

¹³²³ Voir Leboeuf, C. (2013). De la surveillance des activités humaines en mer. Essai sur les rapports du droit et de la technique (Doctoral dissertation, Université de Nantes).

¹³²⁴ "Maritime Surveillance is the effective understanding of all activities carried out at sea that could impact the Security, safety, economy, or environment of the European Union and its Member States". (Source: Integrating Maritime Surveillance - Communication from the Commission to the Council and the European Parliament).

¹³²⁵ "Maritime Surveillance is the effective understanding of all activities carried out at sea that could impact the Security, safety, economy, or environment of the European Union and its Member States". (Source: Integrating Maritime Surveillance - Communication from the Commission to the Council and the European Parliament).

(atteinte à l'environnement, piraterie, terrorisme depuis la mer, trafics divers...). Si le droit international confirme la mer comme un espace de liberté, les technologies n'ont cessé de contracter l'espace d'anonymat au profit d'opinions publiques séduites par les promesses d'une technologie au service de leur sûreté, sans toujours bien percevoir les atteintes qu'elles impliquent sur leur liberté.

I – Une volonté de suivre en permanence les activités du domaine maritime

Jusqu'à présent, la technologie ne permettait pas de recueillir, stocker et traiter les masses d'informations nécessaires au soutien de projets globaux et la surveillance ne pouvait donc être que géographiquement limitée ou sectorielle. Le franchissement de la ligne d'horizon garantissait aux navires à la fois discrétion et anonymat. Une rupture est intervenue dans ce domaine avec le développement de moyens permettant d'assurer le positionnement des navires avec précision, de moyens de transmission et de moyens de gestion de volumes importants de données. La concomitance de ces progrès a permis la création de systèmes destinés à produire et transmettre des informations tels que le SSAS (Ship Security Alert System), les « electronic seals for containers », les systèmes d'identification biométriques, l'AIS (« Automatic Identification System ») et le LRIT (« Long-Range Identification and Tracking ») et le droit s'est chargé d'imposer leur usage. La puissance de calcul et de stockage désormais disponible à un coût abordable autorise les États, entreprises, organisations internationales, voire les particuliers, à créer des bases de données sur la totalité des navires déployés sur les océans et ces bases de données peuvent conserver indéfiniment des informations relatives aux navires (A), aux équipages (B) et aux cargaisons (C).

A - Des navires identifiés et tracés en permanence

Les informations relatives aux navires sont de type identitaire, fonctionnel, géographique ou historique. Les informations identitaires ne varient habituellement pas entre le lancement et le désarmement du navire et elles sont le plus souvent publiques¹³²⁶. Les informations fonctionnelles sont relatives au voyage, à la cargaison, à l'équipage, à l'armateur... Les informations géographiques sont relatives à la position du navire. L'archivage de ces informations constitue les informations historiques.

Chaque navire possède une identité propre qui est le résultat de démarches administratives¹³²⁷. Cette identité comprend au minimum un nom proposé par le propriétaire¹³²⁸, un pavillon, un

¹³²⁶Voir <http://www.equasis.org/>, site web qui donne accès à toutes les informations pérennes des navires disposant d'un numéro de l'OMI.

¹³²⁷A titre d'exemple, en France, même les navires de plaisance dont la longueur est supérieure à 2,50 mètres doivent être immatriculés (voir Décret n°96-611 du 4 juillet 1996 relatif à la mise sur le marché des bateaux de plaisance et des pièces et éléments d'équipement).

¹³²⁸Si le navire

port d'attache¹³²⁹, une nationalité¹³³⁰ et un tonnage - c'est-à-dire une capacité d'emport¹³³¹. Les navires marchands d'une jauge brute de plus de 300 tonneaux et les navires à passagers de plus de 100 tonneaux effectuant une navigation internationale¹³³² portent également un numéro IMO¹³³³. Ce numéro présente l'avantage d'être permanent alors que le nom, la nationalité et le port d'attache peuvent changer pendant la vie du navire. La base Lloyd's Register - Fairplay¹³³⁴ rassemble l'ensemble des navires doté d'un numéro IMO, soit 112.555 navires en 2015. Conformément à l'article 94 de la CMB, chaque État du pavillon tient un registre pour les navires qui peuvent avoir à prouver leur nationalité. Toutefois, les petits navires peuvent légitimement se réclamer d'une nationalité, habituellement celle du propriétaire, sans figurer sur un registre. Dans les faits, un navire peut établir sa nationalité de 2 façons : soit en produisant des documents attestant de sa nationalité, soit en se réclamant de la nationalité d'un État - en portant le pavillon de cet État ou par revendication verbale du capitaine - sans que l'État y apporte un démenti¹³³⁵. Il n'est donc pas toujours simple de vérifier rapidement la nationalité d'un navire, car aucune procédure internationale n'harmonise le traitement des demandes et les États peuvent confier la tenue de leurs registres à un organisme privé, qui n'est d'ailleurs pas toujours de la même nationalité que l'État du pavillon¹³³⁶.

Parmi les petits navires, la catégorie des navires de pêche mérite une attention toute particulière. L'identité du navire de pêche est porteuse de droits particuliers et les fraudes sont

¹³²⁹En France, le port d'attache d'un navire est le lieu d'enregistrement du navire auprès de l'administration des douanes. Il ne doit pas être confondu avec le port d'immatriculation qui est le lieu d'immatriculation du navire auprès des services de l'administration de la marine marchande. Le port d'attache des navires inscrit au RIF est Marseille. Voir sur <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Registres-d-immatriculation.html> consulté le 14 juillet 2015.

¹³³⁰Voir Rayfuse, Rosemary Gail. *Non-flag state enforcement in high seas fisheries*. Vol. 46. Martinus Nijhoff Publishers, 2004.p.56. Le droit de la mer (convention de Genève sur la haute mer de 1958 et Convention de Montego Bay de 1982) n'interdit pas formellement la navigation des navires sans pavillon, mais cette situation les expose à une réelle insécurité juridique, puisqu'ils peuvent être visités en haute mer par tout navire de guerre, qui peut exiger l'application du droit de son pavillon.

¹³³¹Voir convention internationale de Londres du 23 janvier 1969 pour le calcul du tonnage. La jauge est exprimée en tonneaux (100 pieds cubes soit environ 2.83m³). On distingue la jauge brute de la jauge nette.

¹³³²Ne sont pas concernés les navires se livrant uniquement à la pêche, les navires dépourvus de moyens mécaniques de propulsion, les yachts de plaisance, les navires spéciaux (bateaux-phares, navire de sauvetage...), les barges, les navires sur coussin d'air ou sur hydrofoils, les docks flottants ou autres structures similaires, les navires de guerre ou dédiés au transport de troupes, les navires en bois. Voir IMO Res A.600(15) du 19 novembre 1987.

¹³³³Le numéro d'identification de l'OMI (IMO Ship identification number) a été introduit avec la résolution A.600(15) de 1987. Il s'agit d'un numéro immuable tout au long de la vie du navire, même s'il change de propriétaire ou de pavillon. Il a été rendu obligatoire en 1994 par la convention SOLAS (chapitre XI, règle 3) pour tous les navires marchands d'une jauge brute de plus de 300 tonneaux et les navires à passagers de plus de 100 tonneaux effectuant une navigation internationale.

Le système de numéros OMI d'identification des navires est devenu obligatoire à partir du 1er janvier 1996. En 2013, l'OMI a adopté la résolution A.1078(28) afin que ce système puisse être appliqué à titre volontaire aux navires de pêche d'une jauge brute égale ou supérieure à 100.

<http://www.imo.org/fr/OurWork/MSAS/Pages/IMO-identification-number-scheme.aspx>

¹³³⁴Voir <http://www.imonumbers.lrfairplay.com/>.

¹³³⁵Voir Coppens, Jasmine. "Migrants in the Mediterranean: Do's and Don'ts in Maritime Interdiction." *Ocean Development & International Law* 43.4 (2012): 342-370.p.349.

¹³³⁶ A titre d'exemple, voir « Liberian Registry » sur <http://www.liscr.com>, consulté le 19 avril 2016. Le quartier général se trouve en Virginie (USA).

nombreuses¹³³⁷. Afin de lutter contre les abus, plusieurs organisations régionales de gestion des pêches (ORGP) tiennent à jour des listes de navires de pêche « illicite, non déclarée, non réglementée » (INN). C'est le cas de la Commission pour la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (CCAMLR), de l'organisme des pêches de l'Atlantique sud-est (OPASE), de l'UE ou même d'organisations de conservation tel que Greenpeace ou WWF. Toutefois, l'entretien de ces listes se heurte à la confidentialité et aux fraudes qui accompagnent parfois l'attribution des licences de pêche¹³³⁸. L'autre méthode, celle employée par l'Europe, vise à entretenir un fichier des navires de pêche autorisés. Il s'agit du fichier « flotte de pêche communautaire » qui rassemble tous les navires de pêche battant pavillon d'un État de l'UE. La FAO (Food and Agriculture Organisation of the United Nations) vise à créer un fichier de ce type au niveau mondial en leur attribuant un identifiant unique des Navires (IUN)¹³³⁹.

B – Des marins de plus en plus contrôlés

Après les attentats du 11 septembre 2001, l'OMI (Organisation Maritime Internationale) et l'organisation Internationale du travail (OIT)¹³⁴⁰ ont entrepris une étude sur l'identification des personnes embarquées à bord des navires et sur la reconnaissance d'un statut particulier pour les marins. La qualité de marin ne figure ni sur les cartes d'identité nationale ni sur les passeports. De ce fait et compte tenu des particularités de leur métier, les gens de mer auraient manifestement l'utilité d'un document spécifique, attestant de leur métier, en particulier pour faciliter leurs formalités administratives lors des escales. L'OIT répond à ce besoin avec la pièce d'identité des gens de mer (PIGM), définie par la convention de l'OIT n° 185 de 2003¹³⁴¹. La fiabilité du document est assurée via l'intégration d'informations de nature biométrique¹³⁴² et via la base de données de l'organisme d'émission, qui sera toujours accessible aux organismes effectuant un contrôle d'identité¹³⁴³. Malgré ces garanties, le document peine à

¹³³⁷ « Les exploitants de navires se livrant à la pêche illégale recourent à différentes techniques pour échapper à la surveillance et ne pas se faire repérer par les services chargés de l'application de la loi. Ils peuvent par exemple [...] cacher les marques distinctives et l'identité des navires. [...] ils peuvent recourir à de fausses marques d'identification, utiliser de faux noms pour les navires, multiplier les fausses identités [...] De ce fait, il est très difficile pour les services chargés de l'application de la loi ou pour les autres témoins oculaires d'identifier avec certitude un navire. Et ce problème est encore aggravé par l'absence de partage, au niveau international, des informations sur les navires de pêche ; établir avec certitude la véritable identité d'un navire relève ainsi de la gageure. ». Voir Interpol, Sous-direction de la sécurité environnementale, étude sur la pêche illégale au large des côtes de l'Afrique de l'Ouest, Projet Scale, 2014, p.15

¹³³⁸ Voir Interpol, Sous-Direction de la sécurité environnementale, Étude sur la pêche illégale au large des côtes de l'Afrique de l'Ouest, projet Scale, 2014.

¹³³⁹ Voir FAO, le fichier mondial des navires de pêche, des navires de transport frigorifique et des navires de ravitaillement (fichier mondial), Comité des pêches, 2014, sur <http://www.fao.org/3/a-mk053f.pdf> consulté le 3 août 2015.

¹³⁴⁰ Voir Schofield, Clive H., Ben M. Tsamenyi, and Mary Ann Palma. "International legal regulatory framework for seafarers and maritime security post 9/11." (2008): 233

¹³⁴¹ Voir Thomas, Florian. "Réflexions sur la descente à terre des gens de mer (escale et transit) dans l'Union européenne." Neptunus 19 (2013/1),

http://www.cdmo.univ-nantes.fr/96053546/0/fiche_pagelibre/&RH=1342095979500&RF=1342096033565

Chaumette Patrick, « Actualité internationale de la Pièce d'identité des gens de mer (PIM) », 26/05/2015,

<http://humanssea.hypotheses.org/250>

¹³⁴² Convention 185 de l'OIT du 19 juin 2003, convention sur les pièces d'identité des gens de mer, article 3, §8

¹³⁴³ Convention 185 de l'OIT du 19 juin 2003, article 4. Le document comporte les informations nécessaires pour contacter l'administration de délivrance,

convaincre¹³⁴⁴. Son coût est parfois jugé rédhibitoire¹³⁴⁵ et certains pays lui préfèrent le passeport, éventuellement complété d'un visa¹³⁴⁶. Entrée en vigueur en février 2005, la convention n° 185 n'est ratifiée que par 29 pays¹³⁴⁷.

En matière d'accès sur le territoire, les pratiques sont hétérogènes : certains États autorisent les marins à descendre à terre avec une simple pièce d'identité nationale, d'autres exigent la PIGM (nouveau modèle conforme à la convention n°185 de l'ILO ou ancien modèle conforme à la convention n°108 de l'ILO¹³⁴⁸), d'autres encore exigent un passeport et un visa ou un passeport et la PIGM qui peut tenir lieu de visa dans certains pays. La vérification de l'inscription sur un rôle d'équipage fait également partie des formalités administratives dans certains pays¹³⁴⁹. En Europe, les marins inscrits sur le rôle d'équipage d'un navire en escale¹³⁵⁰ et porteurs de la PIGM peuvent descendre à terre, à condition qu'ils ne présentent pas une menace pour l'ordre public et à condition qu'ils restreignent leurs déplacements conformément aux limites géographiques exigées¹³⁵¹. Par contre, aux États-Unis, certains marins étrangers devront, selon leur nationalité¹³⁵², satisfaire aux exigences administratives communes à tous les visiteurs, c'est-à-dire franchir un point d'entrée sur le territoire et détenir un visa¹³⁵³. À noter que la détention d'un visa ne garantit pas l'accès à terre puisque « tout pays a le droit souverain d'admettre ou non des personnes sur son territoire »¹³⁵⁴. S'ajoutant à la réduction de la durée moyenne des escales, le refus de prendre en compte les spécificités du métier des gens de mer constitue une contrainte supplémentaire dans un métier qui en est déjà bien pourvu. Ces lourdeurs administratives sont contraires à l'esprit de la convention n°163 de l'OIT sur le bien-être des gens de mer, reprise par la convention du travail maritime OIT de 2006¹³⁵⁵ ; elles peuvent dissuader les marins de descendre à terre en escale.

¹³⁴⁴ Voir Bureau International du Travail de Genève, Rapport, VII (2A) "Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer." (2003).

¹³⁴⁵ Ibidem, p.66. Commentaire de l'Estonie : « l'utilisation de la biométrie est trop onéreuse. Ce devrait être une option mais pas une obligation ».

¹³⁴⁶ Voir convention 185 de l'OIT, article 6.

¹³⁴⁷ Voir Bureau International du Travail de Genève, Rapport, VII (2A) "Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer." (2003) sur <http://www.ilo.org> consulté le 26 septembre 2015.

¹³⁴⁸ Voir convention n°108 de l'ILO sur les pièces d'identité des gens de mer, (1958) sur <http://www.ilo.org/> consulté le 26 septembre 2015. Ce document est encore en vigueur dans 57 pays.

¹³⁴⁹ Voir Bureau International du Travail de Genève, Rapport, VII (2A) "Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer." (2003).p.8. sur <http://www.ilo.org> consulté le 26 septembre 2015

¹³⁵⁰ Chaque navire arrivant en escale remet son manifeste aux autorités de l'État du port Voir règlement N°562/2006 du Parlement européen et du conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (ci-après code frontière Schengen), Annexe VI, §3.1.2.

¹³⁵¹ Voir code frontière Schengen, annexe VII, §3.

¹³⁵² Voir US Customs and Border Protection, Vessel Inspection Guide, 2012.

¹³⁵³ Voir US Customs and Border Protection, Vessel inspection guide, procedures, regulations, and documentation for the processing of crew and passengers arriving in the United States, 2012 sur http://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/vessel_guide_4.pdf consulté le 13/08/2015.

¹³⁵⁴ Voir Bureau International du Travail de Genève, Rapport, VII (2A) "Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer." (2003) sur <http://www.ilo.org> consulté le 26 septembre 2015.p.147.

¹³⁵⁵ Voir OIT, Convention n°163 sur le bien-être des gens de mer, (1987), art.2.

La catégorie de marins la plus nombreuse¹³⁵⁶, celle des plaisanciers, échappe le plus souvent aux techniques automatiques de surveillance maritime¹³⁵⁷. Difficiles à repérer car navigant sur des routes éloignées des grands axes, ils sont néanmoins concernés par les problématiques de sûreté telle que la piraterie ou les trafics de stupéfiants.

Certains marins peuvent chercher à masquer leur identité, en particulier lorsqu'ils enfreignent le droit (pirates, contrebandiers, pêcheurs illégaux...) ou lorsqu'ils souhaitent pouvoir bénéficier de droits liés à une nationalité qu'ils n'ont pas (demande d'asile...). Ces comportements sont favorisés par les États qui manquent de rigueur dans la délivrance des documents d'identité nationaux ou qui délivrent des documents aisément falsifiables. La biométrie s'est progressivement imposée comme remède à ces problèmes, même si ses possibilités d'emploi varient selon le droit interne des États¹³⁵⁸. En France, la constitution de fichiers d'informations biométriques pour une catégorie de la population, celle des gens de mer, ne soulève pas de problème de principe¹³⁵⁹. Toutefois, les garanties exigées par le respect de la vie privée des personnes concernées et le respect de la finalité de ces fichiers semblent encore insuffisantes pour le législateur¹³⁶⁰. Le concept de vie privée est essentiellement dépendant de la législation du pays où il s'applique¹³⁶¹. En cas d'activité délictuelle, la collecte des informations biométriques peut matériellement être réalisée lors des rencontres avec un navire de guerre.

C – Le suivi des cargaisons à l'épreuve des volumes transportés

L'État côtier ne peut pas fonder une interdiction de passage sur la nature d'une cargaison dont il n'est pas destinataire. Il ne peut pas empêcher un navire d'exercer son droit de passage inoffensif, son droit de passage en transit, ou son droit de naviguer dans sa zone économique exclusive. Cette interdiction serait contraire au principe de liberté de navigation. Toutefois, les réglementations des États imposent des restrictions pour l'importation et l'exportation de produits vers et depuis leur territoire¹³⁶² (normes sanitaires, respect de l'environnement, protection de l'économie ...), exigent le paiement de droits et définissent certains produits qui font l'objet d'un suivi particulier¹³⁶³. De ce fait, la première difficulté à laquelle se heurte une

¹³⁵⁶ Rien qu'en France, la population des plaisanciers est estimée à 4 millions de personnes (source : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Le-secteur-economique-de-la.html>) , à comparer aux 1.2 millions de marins marchand dans le monde (source Voir <http://www.marine-marchande.net/Monde/flotte-mondiale.htm> et rapport législatif n° 178 (2003-2004) de M. André BOYER, fait au nom de la commission des affaires étrangères, déposé le 28 janvier 2004 Sénat <http://www.senat.fr/rap/103-178/103-1782.html>).

¹³⁵⁷ Voir Goward, Dana A. Maritime Domain Awareness: The Key to Maritime Security. COAST GUARD WASHINGTON DC, 2009.p.516.

¹³⁵⁸ Voir Bureau International du Travail de Genève, Rapport, VII (2A) "Mise au point d'un système plus sûr d'identification des gens de mer." (2003) sur <http://www.ilo.org> consulté le 26 septembre 2015.p.65.

¹³⁵⁹ Voir CE, 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image et autres, n°317827, 317952, 318013 et 318051.

¹³⁶⁰ Voir Conseil Constitutionnel, 22 mars 2012, Loi relative à la protection de l'identité, n°2012-652.

¹³⁶¹ Voir Levin, Avner, and Mary Jo Nicholson. "Privacy law in the United States, the EU and Canada: the allure of the middle ground." U. OTTAWA L. & TECH. J. 2 (2005): 357.

¹³⁶² L'instauration de la zone contiguë (Voir CMB article 33) jusqu'à 24 milles de la laisse de basse mer relève de cette préoccupation qu'ont les États de se protéger contre les mouvements incontrôlés de biens. « L'État côtier peut y exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir les infractions à ses lois et règlements [...] et réprimer les infractions... ».

¹³⁶³ Ainsi, l'importation de certains produits est frappée de restrictions et régulée par des quotas . L'importation de certains biens est strictement réglementée (c'est le cas pour les armes et munitions), voire interdit (boeuf élevé aux

surveillance des cargaisons découle de l'hétérogénéité des droits nationaux ou régionaux qui se superposent sur le droit international. Ainsi, un cargo transportant des armes ne commet a priori rien d'illicite s'il se dirige vers le Yémen, alors que des destinations comme la Somalie¹³⁶⁴, l'Irak¹³⁶⁵ ou la Corée du Nord¹³⁶⁶, qui sont frappées par des embargos sur les armes, seraient illicites. Si le droit de l'État du pavillon l'autorise, la protection d'un navire peut être licitement et légalement assurée par une équipe de protection armée en haute mer, alors que la détention d'armes à bord peut ensuite être illégale lors de certaines escales. Ce n'est souvent pas la cargaison en elle-même qui est illicite mais l'ensemble cargaison/destination.

La généralisation du transport par conteneurs limite l'accès aux cargaisons¹³⁶⁷. Compte tenu de leur rangement, la plupart des conteneurs ne sont tout simplement pas accessibles en mer et sauf indication précise, il est illusoire d'espérer trouver des produits illicites lors d'une visite. Dans ce contexte, il est évident que la capacité de surveillance des cargaisons depuis la mer est très limitée. Sauf cas particuliers (contrôle de petits navires dans des zones de trafics ou contrôle fondé sur du renseignement), l'essentiel de l'effort de surveillance est effectué à terre par l'administration douanière, qui fait partie de l'action de l'État en mer en France. Certaines initiatives visent à mieux tracer les conteneurs. Des solutions techniques permettent d'atteindre cet objectif¹³⁶⁸. Les douanes des États-Unis ont mis en place la Container Security Initiative (CSI) qui vise à contrôler certains containers destinés aux États-Unis, dans leur port d'origine, avant leur embarquement¹³⁶⁹. Les containers visités sont sélectionnés par un logiciel qui établit un niveau de risque à partir d'informations et de renseignements. Cette initiative a été promulguée par le gouvernement américain en réaction aux attentats du 11 septembre 2001 afin d'interdire l'introduction d'armes ou de matériaux présentant un danger pour la sûreté de l'État¹³⁷⁰. L'ONUDC développe également le « Container Control Program » en coopération avec l'Organisation douanière internationale¹³⁷¹.

hormones dans l'UE). Enfin, l'exportation de certains biens est exige un accord préalable. en mer. Dans ce cas, la surveillance maritime des cargaisons est essentiellement administrative.

¹³⁶⁴ Pour l'embargo sur les armes visant la Somalie, voir résolution 733 (1992), 1425 (2002), 2093 (2013), 2111 (2013), résolution 2125 (2013), 2142 (2014), 2244 (2015).

¹³⁶⁵ L'Irak a été frappé d'un embargo sur les armes de 1990 (résolution 661 du conseil de sécurité) à 2004 (résolution 1546 du conseil de sécurité).

¹³⁶⁶ Voir résolution 1718 (2006) du conseil de sécurité.

¹³⁶⁷ "Nous avons perdu la capacité à surveiller efficacement ce qui arrive dans nos pays et cela n'est pas évoqué au niveau mondial. On contrôle au mieux 2 % des conteneurs qui arrivent dans les ports. Les propriétaires de navires et même les agents des douanes ne peuvent souvent que croire sur parole que ce qui est à l'intérieur du conteneur correspond effectivement à ce qui est indiqué sur les documents de fret", constate Hugh Griffiths. Voir Truc, Olivier, Des navires occidentaux impliqués dans le trafic d'armes, *Le Monde Géographie et Politique*, 25 février 2012, sur http://www.lemonde.fr/europe/article/2012/02/25/des-navires-occidentaux-impliques-dans-le-traffic-d-armes_1648125_3214.html consulté le 19 avril 2016.

¹³⁶⁸ C'est le cas du SeCureSystem d'Airbus Défense and Space pour la surveillance de conteneurs assistée par satellite.

¹³⁶⁹ Voir Romero, Jessica. "Prevention of Maritime Terrorism: The Container Security Initiative." *Chi. J. Int'l L.* 4 (2003): 597.

¹³⁷⁰ Voir <http://www.cbp.gov/border-security/ports-entry/cargo-security/csi/csi-brief> consulté le 23 septembre 2015.

¹³⁷¹ Voir <https://www.ONUDC.org/ONUDC/en/drug-trafficking/horizontal-initiatives.html> consulté le 23 septembre 2015.

II – Une technologie spécifique pour collecter l’information du domaine maritime
Qu’ils s’appellent SafeSeaNet¹³⁷², THETIS¹³⁷³, EQUASIS¹³⁷⁴, SPATIONAV¹³⁷⁵, TRAFIC 2000¹³⁷⁶ ou STCW¹³⁷⁷ l’organisation des systèmes dédiés à la surveillance maritime s’appuie toujours sur une base de données structurées. L’alimentation de ces bases de données s’effectue soit en collectant l’information, soit en la prélevant dans d’autres bases de données. Si une explication détaillée du fonctionnement des bases de données serait ici hors de propos, il est toutefois utile d’en comprendre quelques rudiments. Dans sa forme la plus simple, une base de données est un tableau avec autant de lignes que d’objets à surveiller et autant de colonnes que de caractéristiques propres à ces objets. L’identification des objets s’appuie sur une caractéristique physique ou alors sur un élément artificiel tel qu’une numérotation gravée sur la coque (cas des navires), affichée par un code-barres ou rayonnée par une puce RFID (cas des marchandises¹³⁷⁸). L’identification physique peut être fondée sur des caractéristiques immanentes aux objets de la base de données, tels que les paramètres biométriques des individus. À titre d’exemple, une base de données des navires en circulation dans le monde, hormis les navires de plaisance, compterait moins de 200.000 lignes. Ses colonnes auraient pour en-tête le nom, le numéro IMO, le pavillon, le port d’attache, le nom du capitaine, les positions connues¹³⁷⁹, la cargaison, les ports d’escale... ainsi qu’un historique de l’ensemble de ces données. Différentes bases de données peuvent être interconnectées. Cette interconnexion, appelée croisement, permet d’évaluer des risques et, le cas échéant, de déclencher des alertes. Toutefois, ce procédé est également porteur de risque, en particulier envers les données à caractère personnel. En effet, l’interconnexion exige le plus souvent que les données soient accessibles en ligne et, dès lors, elles deviennent accessibles, car l’expérience prouve que les meilleurs systèmes de protection ne résistent pas toujours aux pirates motivés. De plus, la mise en place de protections juridiques se heurte à l’hétérogénéité des droits internes dans le domaine de la protection des données, comme le montre la différence du traitement du droit à la vie privé

¹³⁷²Voir Directive n° 2002/59/CE du 27/06/02 relative à la mise en place d’un système communautaire de suivi du trafic des navires et d’information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil.

¹³⁷³The Hybrid European Targeting and Inspection System (THETIS) : Base de données qui remplace SIRENAC et qui enregistre les résultats des contrôles des navires par l’État du port (application du mémorandum de Paris de 1982).

¹³⁷⁴European Quality Shipping Information System (EQUASIS) : système d’informations en accès libre sur internet qui collecte des données sur la flotte des navires de commerce de plus de 100 tonnes. Voir Mémorandum d’entente sur le système d’information Equasis du 17 mai 2000.

¹³⁷⁵Système de surveillance en temps réel des approches maritimes françaises (métropole et zone Antilles – Guyane) mise en œuvre par la marine nationale et des administrations impliquées dans l’action de l’État en mer.

¹³⁷⁶Voir Arrêté du 19 mars 2012 portant création d’un traitement de données à caractère personnel relatif au suivi du trafic maritime dénommé « TRAFIC 2000 »

¹³⁷⁷La Convention STCW exige des pays signataires qu’ils enregistrent tous les brevets qu’ils délivrent dans une base de données accessible aux armateurs et aux autres États. Ces bases de données sont accessibles sur Internet.

¹³⁷⁸Notons qu’il est possible d’implanter des puces RFID sous la peau des individus et que des expériences grand public ont déjà été menées, en particulier dans le milieu festif.

¹³⁷⁹Les bases de données peuvent stocker une valeur ou alors un ensemble de valeur dans un fichier dédié. Ici, par exemple, l’ensemble des positions connues peuvent être stockées sous la forme Date/Heure/Longitude/Latitude pour chaque navire.

entre la France¹³⁸⁰ et les États-Unis¹³⁸¹. Enfin, ces bases de données peuvent contenir des erreurs¹³⁸².

A – Les systèmes d'échange d'informations au cœur de la surveillance maritime

L'échange d'informations et de renseignement¹³⁸³ respecte un cadre légal. En effet, l'information confère un avantage à celui qui la détient et la partager revient donc à renoncer à cet avantage. De ce fait, les échanges ne sont que rarement libres. Le plus souvent bilatéraux, ils figurent rarement sur la place publique¹³⁸⁴. Certaines coopérations exclusives, telle que le « 5 eyes »¹³⁸⁵, sont célèbres. La doctrine du renseignement effectue une distinction entre les données, l'information et le renseignement¹³⁸⁶. Les données constituent la matière brute. L'information est obtenue à partir de plusieurs données et le renseignement est obtenu à partir de plusieurs informations. A titre d'exemple, la position d'un navire est une donnée. L'ensemble des positions du navire dessinent sa route, qui est une information. Le rendez-vous avec un navire de pêche, dont un membre d'équipage est mêlé à des trafics de drogue, au large de la Colombie, constitue un renseignement. Ces renseignements et informations reçoivent une classification¹³⁸⁷, attribuée par leur émetteur en fonction de critères définis par une instruction ministérielle¹³⁸⁸, ainsi qu'une mention additionnelle relative aux services, États ou organisations internationales qui peuvent y avoir accès¹³⁸⁹. La France partage les informations classifiées qu'elle détient avec les pays, organisations internationales et autres entités avec qui elle a passé des accords de sécurité.

La connaissance de l'activité dans le domaine maritime est le résultat d'une fusion d'informations provenant de sources diverses, avec leurs propres classifications. Cette fusion permet d'extraire différentes « situations reconnues », selon l'objet de la surveillance. Ainsi, une situation des risques environnementaux ne présentera pas les mêmes navires qu'une situation de la piraterie. Les États, organisations internationales et autres entités entretiennent des listes de VOI (« Vessels of Interest ») ou de CCOI (« Critical Contact of Interest »), dans chacun des domaines où s'exerce leur surveillance. L'établissement de ces listes s'appuie parfois sur un travail de terrain complexe et leur divulgation peut exposer des agents ou des collaborateurs infiltrés. La manipulation de l'information classifiée est complexe, car elle induit

¹³⁸⁰Voir Loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹³⁸¹Voir Preuss-Laussinotte, Sylvia. "Bases de données personnelles et politiques de sécurité: une protection illusoire?." *Cultures & Conflits* 64 (2006): 77-95.

¹³⁸²A titre d'exemple, les contrôles effectués par la CNIL sur le fichier STIC (Système de Traitement des Infractions Constatées) ont permis de rectifier un nombre important d'erreurs (voir 26^{ème} Rapport d'activité de la CNIL, 2005, p.22).

¹³⁸³ « L'information, une fois collectée et validée, doit être mise en perspective. C'est en en extrayant le sens que l'on parvient au renseignement ». Voir Denécé, Éric. *Renseignement et contre-espionnage*. Hachette pratique, 2008. Chapitre 3.

¹³⁸⁴Voir DIA-2, *Renseignement d'intérêt militaire et contre ingérence*, Doctrine Interarmées, 2010, p.40. sur <http://www.cicde.defense.gouv.fr/> consulté le 20 août 2015.

¹³⁸⁵Le groupe « 5 Eyes » est composé de l'Australie, du Canada, de la Nouvelle Zélande, du Royaume Uni et des États Unis. Voir « History of 5-Eyes – explainer », *the Guardian*, 2013, sur <http://www.theguardian.com/world/2013/dec/02/history-of-5-eyes-explainer> consulté le 29 août 2015.

¹³⁸⁶Voir DIA-2 p.16.

¹³⁸⁷Non protégé, Confidentiel défense, secret défense ou très secret défense.

¹³⁸⁸Voir l'art 40 de l'instruction générale interministérielle n°1300 sur la protection du secret de la défense nationale, signée à Paris le 30 novembre 2011.

¹³⁸⁹Voir l'art 64 de l'instruction n°1300.

des contraintes légales. En effet, la compromission d'informations classifiées est un délit qui expose son auteur à des sanctions pénales¹³⁹⁰. Le partage d'une situation reconnue nécessite donc un accord et s'appuie toujours sur des outils permettant de protéger l'information. Ainsi, les échanges d'informations classifiées nécessaires à la conduite d'une opération exigent le déploiement de systèmes présentant les garanties de protection prévues par le législateur¹³⁹¹. Ces systèmes, composés de matériels, de logiciels et de clés de chiffrement, soutiennent véritablement les opérations et leur absence peut brider considérablement leurs ambitions. En effet, aucune organisation internationale, aucun pays, ne peut prétendre à l'autonomie stratégique donc politique, sans son propre réseau permettant de soutenir les échanges d'informations classifiées¹³⁹². Le cadre le plus commode pour une opération navale est celui d'une organisation internationale telle que l'OTAN, qui fournit tous les outils nécessaires, tel que MCCIS¹³⁹³. Ce système permet les échanges entre pays alliés et avec des partenaires. Certains États disposent aussi de leurs propres systèmes. Ainsi, la "Combined Maritime Force" (CMF)¹³⁹⁴ s'appuie sur le système américain CENTRIX¹³⁹⁵. La France utilise le système SIC21. La situation des opérations dans un cadre européen est plus complexe, car l'UE utilise souvent les équipements de l'OTAN, conformément aux accords dits Berlin plus¹³⁹⁶, mais avec une autorisation qui reste soumise à l'accord du Conseil de l'Atlantique Nord¹³⁹⁷, organisme au sein duquel les décisions sont prises par consensus.

Les échanges d'informations non classifiés entre États s'appuient habituellement sur des déclarations communes dans lesquelles figurent des mécanismes d'échange. Ainsi, Singapour héberge l'Information Sharing Centre (ISC) dont l'ambition est d'améliorer la coopération régionale dans le domaine de la lutte contre la piraterie. Ce centre s'appuie sur l'accord ReCAAP (Regional Agreement on Combating Piracy) qui relève du droit mou. Le Djibouti Code of Conduct lui fait écho dans l'océan Indien. Le mémorandum d'entente de Paris sur le contrôle des navires par l'État du Port, accord international régional entre administrations des États, prévoit quant à lui la création d'une base de données pour l'échange d'informations sur les contrôles de navire effectués par l'État du port. D'une portée limitée à la zone européenne, ce MOU (Mémorandum of Understanding) a également essaimé dans les Caraïbes (Mémorandum des Caraïbes), en Asie Pacifique (Mémorandum de Tokyo) et en Amérique du Sud (Mémorandum de Vina del Mar). Mais parfois aussi, l'information est collectée par des organismes privés tels que la « Lloyd's List Intelligence » pour être vendue. Enfin, certaines

¹³⁹⁰Voir article 413-10, 413-11, 413-11-1 et 413-12 du Code pénal.

¹³⁹¹Voir instruction interministérielle relative aux systèmes traitant des informations classifiées de défense de niveau confidentiel-défense signée à Paris le 12 janvier 2005.

¹³⁹² En particulier, l'utilisation du réseau d'un tiers exige son accord pour l'admission de partenaires sur le réseau.

¹³⁹³MCCIS Maritime Command and Control Information System, sera bientôt remplacé par le projet TRITON.

¹³⁹⁴CMF, Combined Maritime Force qui opèrent en océan Indien dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (TF150 et TF152) et la lutte contre la piraterie (TF151). Voir <http://combinedmaritimeforces.com/> consulté le 23 septembre 2015.

¹³⁹⁵Voir <http://www.disa.mil/Mission-Support/Command-and-Control/MNIS> consulté le 30 août 2015.

¹³⁹⁶ « Cadre de relations permanentes entre l'UE et l'OTAN conclu en mars 2003, sur la base des conclusions du sommet de l'OTAN qui s'est tenu à Washington, en 1999, du Conseil européen de Nice (décembre 2000) et de la déclaration commune de l'UE et de l'OTAN du 16 décembre 2002 » sur http://eeas.europa.eu/csdp/about-csdp/berlin/index_fr.htm consulté le 23 septembre 2015.

¹³⁹⁷ Voir « document sur la consultation OTAN/UE, la planification et les opérations (conseil européen de décembre 2003) » sur http://eeas.europa.eu/csdp/about-csdp/berlin/index_fr.htm consulté le 23 septembre 2015.

informations sont accessibles en source ouverte, sans contrepartie¹³⁹⁸. Ainsi, les arrivées et départ de navire dans certains ports sont accessibles sur Internet.

B – le déploiement de capteurs toujours plus performant

Lorsque l'information ne peut pas être recueillie directement dans une base de données, il convient d'aller la chercher. Pour ce faire, il existe des senseurs qui exigent une coopération des navires (1) et d'autres qui peuvent très bien se passer de cette coopération (2). Ces senseurs peuvent être installés sur différentes plates-formes qui augmentent leur efficacité (3). Quant au navire, moyen de conquête historique des espaces maritimes, son rôle est de plus en plus marginalisé pour ce qui concerne la surveillance maritime, même s'il demeure encore incontournable pour certaines interventions (4).

(1) Systèmes fondés sur la coopération du navire, le navire connecté

Les limites géographiques du contact direct ont été repoussées avec la prolifération des moyens de communication satellitaires tels qu'INMARSAT¹³⁹⁹, EUTELTRACS, THURAYA ou IRIDIUM, pour ne citer que les principaux. Ces contacts directs peuvent être exigés par les États qui instaurent des dispositifs spéciaux (VTS pour "Vessel Traffic System")¹⁴⁰⁰ dans leurs eaux territoriales, avec l'accord de l'OMI¹⁴⁰¹. Les articles 17 à 25 de la CMB ne s'opposent pas à la réglementation par l'État côtier du passage dans ses eaux territoriales. Lorsque des atteintes environnementales sont à craindre et avec l'accord de l'OMI, les VTS peuvent être étendus au-delà des eaux territoriales, en application de l'article 211 de la CMB. Ces dispositifs sont le plus souvent renforcés par des SRS (« Ship Reporting Systems »). Les systèmes obligatoires s'appuient sur la règle 11 du chapitre V de la convention SOLAS et sont promulgués par résolution du "Maritime Safety Committee" (MSC) de l'OMI¹⁴⁰². Ces systèmes exigent la transmission, par certains types de navire (cargaison dangereuse, fort tirant d'eau...), de certaines informations lorsqu'ils franchissent certaines limites telles que les approches d'endroits resserrés, des côtes ou des ports. Un dispositif de ce type est déployé dans le Pas-de-Calais depuis le 1er juillet 1999 (système CALDOVREP). Les navires transitant dans cette zone doivent contacter le CROSS Cap Gris-Nez ou les garde-côtes de Douvres pour transmettre nom du navire, position, cap, vitesse, port de départ, destination et ETA ainsi que d'autres éléments fonctionnels. De même, les tankers de plus de 600 tonnes doivent transmettre leurs intentions de routes dès qu'ils pénètrent dans les limites définies par le WETREP (West European Tanker Reporting System)¹⁴⁰³.

¹³⁹⁸Voir Kościelski, Mariusz, R. K. Miler, and Mariusz Zieliński. "Maritime Situational Awareness (MSA)." *Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej* 48 (2007): 79-88.p.85.

¹³⁹⁹International Maritime Satellite Organisation, organisation privatisée depuis 1999, qui exploite 11 satellites géostationnaires et assure une couverture mondiale, à l'exception des pôles (au-delà de 75°).

¹⁴⁰⁰Voir convention SOLAS chapitre V, Règle 12.

¹⁴⁰¹Voir Nordquist, Myron H., Satya N. Nandan, and James Kraska, eds. *UNCLOS 1982 Commentary: Supplementary Documents*. Martinus Nijhoff Publishers, 2012.p.780.

¹⁴⁰²Voir résolution A.858(20) du 27 novembre 1997 qui autorise le MSC à agir en cette matière au nom de l'OMI.

¹⁴⁰³ Ces limites englobent une vaste zone située au large des côtes atlantiques françaises et britanniques Voir résolution MSC.190(79) du 6 décembre 2004.

Fondé sur le volontariat, le contrôle naval mis en place par la France dans les zones de danger piraterie demande aux navires participants de reporter leurs intentions de mouvements¹⁴⁰⁴. D'autres systèmes sont plus intrusifs. L'AMIS (Australian Maritime Identification System) exige des navires qu'ils se signalent à partir de 1.000 nautiques des côtes australiennes, lorsqu'ils souhaitent faire escale dans un port australien ou pénétrer dans la ZEE australienne¹⁴⁰⁵. Cette exigence, non conforme au droit de la mer, outrepassa la compétence juridique des États et ne saurait, de ce fait, revêtir un caractère obligatoire.¹⁴⁰⁶ Par ailleurs, les navires d'État et en particulier les navires de guerre ne sont pas contraints par ces dispositions.

Enfin, le domaine de la sécurité en mer s'appuie très largement sur le contact direct entre navires et stations à terre. Le système SMDSM (Système Mondial de détresse et de sécurité en mer) instauré par l'OMI en relation avec des partenaires, dont l'UIT (Union Internationale des Télécommunications), s'applique depuis 1999 à tous les navires de plus de 300 tonnes ou impliqués dans le transport international de passagers. Les dispositions pour l'émission, le recueil et le traitement des alertes, sont précisées dans le chapitre IV de la convention SOLAS.

Mais ces systèmes sont gourmands en main-d'œuvre et sujet à des erreurs humaines. Ils ont donc fait l'objet d'une automatisation. Certaines des informations relatives aux navires peuvent désormais être collectées automatiquement soit par radio (cas de l'AMIS¹⁴⁰⁷) soit par liaison satellitaire (cas du LRIT) avec comme avantage de limiter en partie les erreurs humaines¹⁴⁰⁸ et d'augmenter la surface surveillée¹⁴⁰⁹.

La règle 19 du chapitre V de la convention SOLAS oblige certains types de navires à détenir et mettre en œuvre une balise pour le système AIS. Schématiquement, cette balise est obligatoire depuis 2003¹⁴¹⁰ sur les navires à passagers et les tankers et depuis 2004 sur les navires d'une jauge brute supérieure à 300 tonneaux s'ils effectuent des voyages internationaux¹⁴¹¹ (supérieure à 500 s'ils n'en effectuent pas). Elle transmet automatiquement, par radio VHF, la cinématique de son porteur ainsi que d'autres informations¹⁴¹², vers les balises réceptrices embarquées ou fixes, situées à terre, en mer, dans les airs. L'AMIS présente deux inconvénients majeurs. Le premier est relatif à la fiabilité des informations transmises. Le capitaine peut toujours décider d'arrêter le système. Une telle possibilité est autorisée par le code ISPS, article 19, lorsque des « accords, règles ou normes internationaux prévoient la protection des

¹⁴⁰⁴Voir Instruction interministérielle no 1094/SGDN/PSE/PPS/CIPRS du 27 juin 2001 relative au contrôle naval volontaire.

¹⁴⁰⁵Voir Herbert-Burns, Rupert, Sam Bateman, and Peter Lehr, eds. *Lloyd's MIU handbook of maritime security*. CRC Press, 2008., pp.7-8.

¹⁴⁰⁶Voir Klein, Natalie. "Legal Implications of Australia's Maritime Identification System"(2006)." *International and Comparative Law Quarterly* 55: 337.

¹⁴⁰⁷Outre l'identité du navire, les données transmises par l'AMIS comprennent des données dynamiques (position, temps UTC, cinématique et taux de giration) et des données relatives au voyage rentrées manuellement (tirant d'eau, destination, heure prévue d'arrivée, type de navire, type de cargaison nombre de personnes à bord).

¹⁴⁰⁸Certaines informations telles que le port de destination sont rentrées manuellement dans l'AMIS.

¹⁴⁰⁹Le LRIT couvre potentiellement l'ensemble des océans.

¹⁴¹⁰Voir December 2002 amendments (Conference) - Measures to enhance maritime security Adoption: 13 December 2002 Entry into force: 1 July 2004

¹⁴¹¹Obligation de l'AMIS pour les navires de plus de 20 mètres faisant route vers un port américain.

¹⁴¹²Les données introduites une seule fois dans l'AMIS sont qualifiées de statiques. Il s'agit du numéro MMSI, du nom, de l'indicatif d'appel, du numéro OMI, du type de navire, de sa longueur, de l'emplacement de l'antenne de localisation et de la hauteur au-dessus de la quille. Ces informations sont diffusées toutes les 6 minutes.

renseignements relatifs à la navigation ». De plus, la position et la cinématique peuvent être corrompues, au prix d'une modification technique mineure. Le deuxième inconvénient est la portée réduite des émetteurs AIS, qui n'excède pas quelques dizaines de nautiques, tout au moins lorsque les capteurs sont situés sur l'horizon, ce qui est le mode de fonctionnement habituel du système. Toutefois, des solutions ont été développées afin de pallier cette limitation. La première consiste à capter les signaux AIS par satellite¹⁴¹³, ce qui augmente considérablement la surface surveillée. C'est le cas du système ESPAIS (European Space Based AIS). Lorsqu'il sera opérationnel (vers 2018), il devrait permettre de capter les signaux des navires depuis la mer de Barents jusqu'à la Méditerranée¹⁴¹⁴. Ces systèmes peinent encore à convaincre dans les zones à forte densité de navigation où la superposition des signaux doit encore être résolue. Si la vocation première de l'AIS était la sécurité de la navigation et plus particulièrement la fonction anticollision entre navires, il est désormais largement utilisé pour la sûreté¹⁴¹⁵. Il faut toutefois souligner que certaines catégories de navires, dont les navires de plaisance qui sont et de loin les plus nombreux, ne sont pas soumis aux obligations d'embarquer ce système et échappent donc aux systèmes automatiques de surveillance.

Le système LRIT (Long Range Identification and Tracking) a été conçu dès l'origine pour assurer un suivi des navires qui en sont équipés depuis la terre et ne permet donc pas aux navires d'échanger directement leurs positions. Prévu au chapitre cinq de la convention SOLAS, il est obligatoire sur les navires à passagers, les navires de plus de 300 tonneaux et les plates-formes de forage¹⁴¹⁶. La balise émettrice transmet un identifiant, la position et l'heure¹⁴¹⁷ vers un centre à terre, au minimum toutes les 6 heures, de façon manuelle, à moins que le capitaine n'ait paramétré son système pour qu'il le fasse de façon automatique. Ces informations, collectées par satellite, sont ensuite orientées vers les États parties. Ceux-ci peuvent désigner un centre régional¹⁴¹⁸ ou un centre coopératif pour les recueillir¹⁴¹⁹. L'accès à ces données est restreint aux États du pavillon, aux États côtiers situés dans un périmètre de 1.000 milles par rapport au navire émetteur, aux futurs États du port sans limitation de distance et aux autorités responsables d'une opération SAR (Search and Rescue), dès que le navire est en mer¹⁴²⁰. La balise peut être interrogée à n'importe quel moment depuis la terre par les États ayant droit, à leurs frais. Toutefois, le système n'assure ni une couverture extensive puisque tous les navires

¹⁴¹³Non prévu à l'origine, le SAT-AIS (Satellite AIS), est très prometteur puisque la surface couverte par un tel capteur, lié à son horizon radioélectrique, est très supérieure à celle des autres capteurs, si les signaux AIS émis soient assez puissants pour qu'il puisse les utiliser.

¹⁴¹⁴L'European Space Agency développe ce projet en partenariat avec l'Agence Européenne de Sécurité Maritime, avec un lancement prévu en 2018.

¹⁴¹⁵Les données éphémères transmises par l'AIS comprennent des données dynamiques (position, du temps UTC, de la cinématique et du taux de giration) et des données relatives au voyage rentrées manuellement (tirant d'eau, destination, heure prévue d'arrivée, type de navire, type de cargaison nombre de personnes à bord)

¹⁴¹⁶Voir convention SOLAS, chapitre 5, règle 19-1 (règle ajoutée en application de la résolution MSC.202(81) du 19 mai 2006).

¹⁴¹⁷Les navires concernés sont définis dans le chapitre V/19-1 de la convention SOLAS.

¹⁴¹⁸Les navires qui battent pavillon d'un État Européen alimentent la base de données « EU LRIT Data Centre » tenue par l'EMSA (European Maritime Safety Agency) qui redistribue les positions aux États du pavillon (pour la France, à La « Cellule nationale d'information sur le trafic maritime » située au CROSS Jobourg.

¹⁴¹⁹Tel que celui de la société CLS (Collecte localisation satellite - filiale du CNES et de l'IFREMER), située près de Toulouse, qui vend ses services aux États.

¹⁴²⁰Voir la résolution MSC.202(81) de l'OMI pour les restrictions dans les eaux intérieures ou mer territoriales dans certaines conditions.

ne sont pas tenus d'embarquer ces balises, ni sûres puisqu'il est encore possible de stopper le système ou d'y introduire des données erronées. Enfin, sur décision de l'État du pavillon, il peut être décidé d'interrompre la transmission d'informations vers un État côtier pour raisons de sécurité ou de sûreté.

Les systèmes SSN (Système de Surveillance des Navires) sont conçus sur le principe d'un report de la position du navire via une liaison radio¹⁴²¹. Ces systèmes peuvent être permanents, tels ceux dont la vocation est la surveillance des pêches, ou déclenchés à l'initiative du capitaine, pour des considérations liées à la sécurité ou à la sûreté. Le système VMS¹⁴²² est déployé à bord des navires de pêche de plus de 15 mètres de long battant pavillon d'un pays de l'Union Européenne. Il reporte automatiquement et toutes les heures les positions de ces navires vers les centres nationaux de surveillance des pêches. Quant au système mondial de détresse et de sécurité en mer (SMDSM), il reporte vers les MRCC (Maritime Rescue Coordination Center) la position des navires en détresse. Pour activer le système, ceux-ci peuvent déclencher leur balise COSPAS-SARSAT¹⁴²³, transmettent une alerte via INMARSAT ou transmettre un message par fréquence radio. Les navires peuvent également signaler un problème de sûreté via le système d'alerte de sûreté du navire¹⁴²⁴, dont la mise en place est exigée par la règle 6 du code ISPS¹⁴²⁵. Le succès des systèmes de ce type atteste d'une nette tendance vers l'automatisation du recueil de l'information relative aux navires, même si d'autres moyens sont encore nécessaires, car tous les navires ne sont pas équipés et aussi pour vérifier la validité des informations collectées automatiquement.

Tous ces systèmes assurent l'alimentation des bases de données consacrées à la surveillance maritime avec les informations que veulent bien transmettre les capitaines des navires, étant entendu que ces systèmes embarqués peuvent toujours être arrêtés ou corrompus, volontairement ou accidentellement. Mais il existe également une autre catégorie de systèmes plus fiables, qui n'exige aucune coopération de la part du navire pour recueillir de l'information.

(2) Système non coopératif, le navire observé

Les systèmes qui ne nécessitent aucune coopération de la part des navires, sont de type optique (IR et visuel) ou radar et peuvent être embarqués sur divers porteurs tels que les sémaphores qui ont une portée limitée mais un intérêt accru dans les endroits resserrés, les engins volants (aéronefs et drones), les navires ou les satellites. Il existe également des systèmes immergés,

¹⁴²¹Voir FAO, Directive techniques pour une pêche responsable, Systèmes de surveillance des navires par satellite, ISBN 92-5-204179-6, 2003, sur <http://www.fao.org/docrep/006/w9633f/w9633f00.htm> consulté le 28 juin 2015.

¹⁴²²Voir Règlement (CE) n° 2244/2003 de la Commission du 18 décembre 2003 établissant les modalités d'application du système de surveillance des navires par satellite.

¹⁴²³La balise COSPAS SARSAT transmet position et identité de son porteur vers des satellites en orbite basse (donc, couverture non permanente) lorsqu'elle est déclenchée. Le satellite transmet ensuite vers l'un des 29 centres de contrôle à terre qui relaie vers les MRCC. Le système GALILEO sera compatible avec ce système.

¹⁴²⁴ Voir résolution MSC 136(76) pour les normes de fonctionnement du système d'alerte de sûreté du navire.

¹⁴²⁵ Doivent être munis d'un système d'alerte de sûreté du navire, tous les navires construits après le 1^{er} juillet 2004, les navires à passagers, y compris les engins à grande vitesse à passagers, les pétroliers, navires-citernes pour produits chimiques, transporteurs de gaz, vraquiers et engins à grande vitesse à cargaisons d'une jauge brute égale ou supérieure à 500, les autres navires de charge d'une jauge brute égale ou supérieure à 500 et unités mobiles de forage au large. Voir règle 6 du code ISPS.

fixes ou mobiles, qui peuvent détecter voire reconnaître un navire selon sa signature acoustique ou magnétique.

Inventé pendant la Seconde Guerre mondiale, le système le plus employé est le radar¹⁴²⁶. Les systèmes évoqués précédemment recueillaient une information émise par le navire. Le radar, quant à lui, émet une onde et analyse sa réflexion sur les navires, le plus souvent à l'insu de ceux-ci, pour détecter leur présence et mesurer leur position. De ce fait, ils sont à la fois relativement autonomes mais aussi moins exhaustifs dans l'information qu'ils collectent, même si certains types de radar peuvent également obtenir une image de leur cible (Les radars SAR pour Synthetic Aperture Radar). Pour des raisons physiques, les ondes radars ne portent habituellement pas au-delà de l'horizon. Toutefois, il existe des radars transhorizon, assez peu répandus, qui utilisent la propriété de réflexion des fréquences HF (Haute fréquence) sur les couches atmosphériques, mais avec une précision moindre et un encombrement qui limite leur déploiement à la terre ferme. Les radars remplissent une base de données avec les échos qu'ils détectent et cette base de données peut être présentée sur un écran en position relative, c'est-à-dire par rapport au radar ou alors en position absolue sur une cartographie de type ECDIS¹⁴²⁷. Les utilisateurs peuvent « habiller » ces pistes, c'est-à-dire enrichir leur identité. L'interconnexion de multiples bases de données, à l'instar de ce qui se fait avec les radars des sémaphores, permet d'étendre l'étendue du domaine géographique surveillé.

Les systèmes optiques, qu'il s'agisse de jumelles mises en œuvre par un opérateur ou de caméra dans les bandes visibles et infrarouges, permettent d'identifier les navires situés en deçà de l'horizon. Ils peuvent également mesurer les azimuts, mais ne permettent pas d'obtenir avec précision les distances. De ce fait, ils ne permettent pas de calculer la position des navires. Les systèmes à intensification de lumière sont extrêmement sensibles aux conditions d'environnement. Lorsqu'il est possible, le contact visuel permet d'assurer une identification bien plus sûre que tous les autres systèmes puisque les navires portent des marques extérieures et peuvent difficilement masquer leurs caractéristiques identitaires.

Le renseignement d'origine Electro Magnétique (ROEM) joue un rôle important dans la guerre navale. L'analyse des ondes radio et radars permet de détecter la présence d'un navire voire d'élaborer sa position et, parfois, de l'identifier, tout au moins partiellement. Le système ECHELON conduit ce type d'interception à grande échelle, à partir de stations au sol¹⁴²⁸. Les États constituent des bases de données des relevés et s'en servent ensuite pour identifier les signaux interceptés. L'emploi de capteurs acoustiques, depuis des bouées immergées, des capteurs fixés sur le fond de la mer, des drones sous-marins ou à bord de sous-marin, relève de la même démarche. L'un des systèmes les plus emblématiques de la guerre froide est le SOSUS (Sound Surveillance System)¹⁴²⁹ installé sur le fond de la mer par les États-Unis afin de détecter le passage des mobiles, y compris sous-marins, qui pénètrent dans leur cône de détection. Bien que tenu secret, leur existence est documentée dans la presse ouverte. Le plus célèbre est la

¹⁴²⁶ Le radar (de l'anglais RAdio Detection And Ranging) est une invention datant de 1934 qui permet de détecter l'azimut et la distance d'un navire ou d'un objet, depuis un autre navire, depuis la terre, ou depuis un aéronef, à l'aide d'une onde radioélectrique.

¹⁴²⁷ Electronic Chart Display and Information System

¹⁴²⁸ Voir <http://www.bibliotecapleyades.net/ciencia/echelon04.htm>

¹⁴²⁹ Voir http://www.navy.mil/navydata/cno/n87/usw/issue_25/sosus.htm consulté le 28/08/2015.

barrière qui surveille la ligne GIUK (Groenland, Iceland, United Kingdom) que doivent franchir les sous-marins soviétiques avant de gagner l'Atlantique.

Sur terre, il est possible d'obtenir la position d'un utilisateur, à son insu, à partir de ses communications téléphoniques ou de ses connexions sur Internet. Dans un monde toujours plus connecté, en particulier avec le développement des communications par satellite, la COMINT ("Communication Intelligence") s'intéresse aux communications et plus spécifiquement aux métadonnées pour obtenir du renseignement sur la position des émetteurs. Les communications étant le plus souvent cryptées, cette capacité exige parfois des moyens lourds. Les Américains avaient interdit l'usage des mobiles Thuraya par leurs troupes lors de la guerre d'Irak, car ces mobiles seraient particulièrement faciles à localiser¹⁴³⁰. Des sociétés privées proposent des services d'ISR (Identification, Surveillance, Reconnaissance) sur les principaux systèmes satellitaires employés pour les communications dans le domaine maritime (Thuraya, Iridium, Inmarsat...) ¹⁴³¹. S'il est difficile de connaître les performances réelles de ce type de service, il convient néanmoins de mentionner leur existence qui semble en cohérence avec les révélations récentes du monde du renseignement¹⁴³².

De nature différente, le piratage des serveurs des fournisseurs de services de communication par satellite devrait également offrir toutes sortes d'informations sur leurs clients, y compris leur position. Mais le risque ne s'arrête pas là. S'il est désormais possible de pirater une voiture à distance, qu'en est-il d'un navire alors que l'idée de navire sans marin émerge dans les laboratoires de recherche¹⁴³³ ?

(3) Des porteurs de plus en plus performants

Tout en bas du spectre des engins dédiés à la surveillance, les sémaphores présentent un intérêt directement lié à leur positionnement. Placé dans un endroit resserré¹⁴³⁴, tel que les détroits de Gibraltar, du Bosphore, de Bab el Mandeb, de Malacca, d'Ormuz ou à l'ouvert des canaux de Suez, du Panama, ils apportent une information très fiable sur l'activité maritime. Positionnés le long de la côte, ils assurent la surveillance de la bande côtière et permettent donc de lutter contre l'immigration illégale, les trafics divers, la fraude douanière et jouent un rôle dans le sauvetage en mer en particulier auprès des plaisanciers et des pêcheurs qui fréquentent ces zones. Les sémaphores ne sont pas nécessairement armés en permanence, ni même périodiquement, par du personnel. Ainsi, la Combined Joint Task Force Horn of Africa (CJTF-HOA) américaine a équipé les côtes djiboutiennes de 6 systèmes combinant capteurs AIS, Radar, caméra de surveillance et émetteur radio, téléopérés depuis un centre auxquels ils sont reliés par une liaison hertzienne.

¹⁴³⁰ Voir *Mobiles magazine*, may 2003, p.32.

¹⁴³¹ Voir <http://www.shoghicom.com/ISR.php>

¹⁴³² Voir Fleuret, Grégoire, *Syrie, Les journalistes tués ont-ils été repérés à cause de leur téléphone satellite ?*, Slate, 2012.

¹⁴³³ Voir Faye Francis, « De nouvelles conditions de travail pour le navire du futur », *Le Revue Maritime*, Institut Français de la Mer, 2014, n° 500. « Pour des conditions de travail normales, le personnel de conduite d'un navire d'un travailler à terre ». Des navires conduits de la Terre (NCT) ou *autonomous vessels*, Hans-Christoph Burmeister, projet européen MUNIM. Voir également sur <http://www.lemarin.fr/articles/detail/items/la-realite-augmentee-debarque-dans-les-passerelles.html>

¹⁴³⁴ Voir Breverton, Terry. *Breverton's Nautical Curiosities*. Quercus, 2013. § CHOKE POINT.

Malgré ses avantages, l'observation depuis la terre, donc depuis un sémaphore, est peu susceptible d'amélioration du fait des lois de la physique. En effet, du fait de la rotondité de la terre, les distances de l'horizon optique ¹⁴³⁵ et radioélectrique ¹⁴³⁶ dépendent de l'altitude de l'observateur. Pour le sémaphore, elle est fixe et difficilement augmentable. De ce fait, les marins n'ont eu de cesse de prendre de la hauteur. Leur marche vers le ciel a débuté avec les nids-de-pie, placés au sommet des Matures, depuis lesquels les veilleurs pouvaient distinguer les récifs et annoncer la terre ferme. Ensuite, ils remorquèrent des ballons captifs derrière les destroyers pour régler l'artillerie, ce qui leur permit de gagner quelques nautiques de portée visuelle. Puis les hydravions, catapultés depuis les navires et récupérés à l'aide d'une grue, ont permis d'observer ce qui se passait derrière un horizon visuellement infranchissable bien que situé à moins d'une vingtaine de nautiques. L'hélicoptère embarqué a permis d'observer un horizon situé jusqu'à 130 Nq, depuis une altitude de 10.000 pieds. Enfin, les aéronefs de patrouille maritime permettent d'atteindre les 33.000 pieds, ce qui repousse l'horizon observable à 200 Nq. La faiblesse relative de leur endurance est compensée par l'organisation de relèves, ce qui exige de disposer de plusieurs aéronefs. Destinés à la surveillance maritime, ils peuvent embarquer tous les capteurs décrits supra. C'est le cas, par exemple, des ATL2 français qui utilisent des capteurs électromagnétiques, des bouées acoustiques, un radar optimisé pour la surveillance maritime, une caméra infrarouge et de la veille optique. Mais la surveillance maritime n'est pas que l'apanage des aéronefs spécialisés : la compagnie privée Luxembourgeoise CAE a déployé des avions de type "Merlin III" aux Seychelles, afin d'apporter un soutien aux opérations de lutte contre la piraterie. Equipés de capteurs optroniques¹⁴³⁷, ils ont activement participé aux opérations de surveillance contre les pirates dans la ZEE des îles Seychelles.

Dans cette course à la hauteur, le satellite occupe une place particulière. Ses principaux avantages sont son endurance et son aptitude à couvrir de vastes zones, avec toutefois des cadences de rafraîchissement de l'information (temps de revisite) qui varient énormément d'un système à l'autre¹⁴³⁸. L'exploitation de ces systèmes satellitaires dépend de leur nature : militaires tels que HELIOS ou SAR-LUPE, elle est limitée aux États parties ; civils tels que SPOT et RADARSAT, elle est ouverte aux clients qui en payent le prix. Parfois, les frontières sont plus floues et il est question d'usage double comme pour COSMO-SKYMED. De nombreux satellites peuvent être utilisés dans le cadre de la surveillance maritime¹⁴³⁹. La majorité dispose d'une réelle capacité de détection, sans réelle limitation sur la taille des navires, mais leur capacité d'identification reste très limitée¹⁴⁴⁰. Lorsque ces systèmes sont

¹⁴³⁵ Il s'agit ici de la portée visuelle ou infra-rouge maximale théorique. Mais la portée réelle est également limitée par les perturbations atmosphériques.

¹⁴³⁶ Il s'agit ici de la portée radar maximale théorique ou de la distance maximale théorique des signaux radioélectriques qui peuvent être interceptés.

¹⁴³⁷ Boule multicapteur de type MX-15 de la société WESCAM.

¹⁴³⁸ A titre d'exemple, le satellite d'observation SPOT passe à la verticale du même point situé sur la surface de la terre, dans sa zone de couverture, tous les 26 jours. Néanmoins, sa période de revisite est plus courte, car il est possible d'observer ce point sans être à sa verticale. Cette période de revisite n'est alors que de 2 ou 3 jours, en fonction de la latitude.

¹⁴³⁹ Voir Fournier, Mélanie, l'apport de l'imagerie satellitale à la surveillance maritime. Contribution géographique et géopolitique. History. Université Paul Valéry – Montpellier III, 2012. Pp.90, 170 et 284.

¹⁴⁴⁰ Ibidem.p.300.

employés seuls, leur capacité se limite à la détection des navires avec leur position et leur route, ce qui permet le cas échéant de confirmer ou d'infirmer les informations reçues par d'autres canaux tels que le S-AIS ou le LRIT. Ils peuvent aussi déclencher l'intervention d'un moyen complémentaire pour obtenir davantage d'information¹⁴⁴¹. Ainsi, le système ETO SHAR (Surveillance hauturière par satellite muni d'un récepteur AIS et radar) étudiera la capacité de surveillance maritime hauturière à partir d'une constellation de satellites munis de récepteurs AIS et d'un radar BFR pour la détection de navires non coopératifs. Les États conservent jalousement les données relatives à la précision de leurs senseurs satellitaires et il est donc difficile de connaître les possibilités en la matière, en particulier en matière de précision. Toutefois, certaines informations sont parfois révélées, incidemment ou sciemment, dans les médias. Ainsi, capturé par des pirates, le tanker Sirius Star a été localisé et identifié par le satellite TerraSAR-X, ce qui donne quelques indications sur ses capacités¹⁴⁴². À noter que la combinaison sur le même satellite de Radar SAR et d'AIS, tel que testée par le projet Polar Epsilon canadien¹⁴⁴³, est très intéressante, car elle permet de détecter les navires qui arrêtent leur AIS et souhaitent donc rester discrets¹⁴⁴⁴. En résumé, le satellite permet de confirmer la présence d'un navire dont la position est déjà connue, de confirmer ou d'infirmer la présence d'intrus dans une zone où chaque navire est contraint de reporter sa position à un centre de contrôle (zone de pêche) ou dans une zone normalement vide de tout trafic et éloignée des routes commerciales habituelles (surveillance des pêches). Mais il ne permet pas toujours d'identifier les navires et lorsque c'est le cas, il est probable qu'il ne peut pas identifier tous les types de navires. Le principal inconvénient du satellite reste son prix : l'impossibilité de le réparer une fois lancé exige de porter un soin très coûteux à sa fabrication et son lancement est également très coûteux¹⁴⁴⁵.

Plus proches de la mer, moins coûteux, les drones sont probablement l'avenir de la surveillance maritime. Ils offrent d'excellentes performances en matière d'endurance et donc de surface couverte. Il en existe de toutes sortes : à voilure fixe ou tournante, déployé depuis la terre ou directement depuis les navires, opérant à différentes altitudes, ils embarquent divers capteurs adaptés à leur mission. Le drone ScanEagle de Boeing est très employé dans les opérations de surveillance maritime. Voilure fixe avec une autonomie de 20 heures annoncées par le constructeur, il est lançable et récupérable directement depuis quasiment tous les navires. Il peut embarquer un radar, un capteur AIS, un capteur optronique et une liaison radio. À mi-chemin entre le satellite et le drone, le Global Observer développé par la société américaine AEROVIRONMENT se fixe pour objectif de voler entre 5 à 7 jours à une altitude comprise entre 17.000 et 20.000 mètres. Les compagnies Facebook et Titan Aerospace de Google testent actuellement des drones fonctionnant à l'énergie solaire, avec des temps de vol très long, qui

¹⁴⁴¹Ibidem.

¹⁴⁴²Voir Gade, Martin. *Remote Sensing of the African Seas*. Ed. Vittorio Barale. Springer, 2014, p.292.

¹⁴⁴³Voir Vachon, Paris W., Chad Kabatoff, and Robert Quinn. "Operational ship detection in Canada using RADARSAT." *Geoscience and Remote Sensing Symposium (IGARSS), 2014 IEEE International*. IEEE, 2014.

¹⁴⁴⁴Voir Zhao, Zhi, et al. "Ship Surveillance by Integration of Space-borne SAR and AIS—Review of Current Research." *Journal of Navigation* 67.01 (2014): 177-189.

¹⁴⁴⁵ La possibilité de récupérer le premier étage des fusées utilisées pour le lancement des satellites, si elle est confirmée, devrait faire baisser considérablement les coûts de lancement. La société SPACEX est parvenue à résoudre ce problème lors d'un tir effectué le 21 décembre 2015. Elle a réitéré ce succès, cette fois sur une barge, le 8 avril 2016.

pourraient introduire une rupture dans le domaine de la surveillance maritime lorsqu'ils seront au point.

Malgré tous ces systèmes, il est parfois difficile de rassembler l'ensemble des informations nécessaires pour identifier un navire, connaître sa cinématique, son équipage et sa cargaison. Lorsque les informations collectées sont incomplètes ou douteuses, il ne reste parfois qu'une solution qui est la visite. Celle-ci peut être pratiquée en mer.

(4) Le navire, incontournable pour l'intervention mais dépassé pour la surveillance

Le navire perd peu à peu de sa compétitivité dans le domaine de la surveillance maritime, comparé aux autres systèmes. L'horizon de ses capteurs n'excède pas la quinzaine de nautiques et il ne trouve une pleine efficacité que lorsqu'il travaille en coopération avec un moyen aérien, hélicoptère, aéronef ou drone. Avec une autonomie croissante, ces derniers peuvent très bien se passer d'une plate-forme navale pour assurer la surveillance de vaste zone. Au-delà des problèmes techniques, la licéité du recueil de renseignements par les navires soulève encore des questions. L'article 19 de la CMB prévoit un certain nombre d'actions prohibées pour que le passage puisse être considéré comme inoffensif et cette liste est considérée comme exhaustive. Le passage inoffensif dans la mer territoriale ne permet pas la « collecte de renseignements au détriment de la défense ou de la sécurité de l'État côtier » et la recherche scientifique dans la mer territoriale est conditionnée à l'accord de l'État côtier. Cette formulation n'interdit pas formellement au navire de guerre de collecter de l'information relative à l'activité des navires exerçant leur droit de passage inoffensif dans les eaux territoriales d'un pays tiers, tant que cette activité reste neutre par rapport à la défense et la sécurité de l'État côtier. Par contre, les moyens pouvant être mis en œuvre pour assurer cette collecte sont limités. Ce raisonnement s'applique également dans les détroits servant à la navigation internationale, avec des limitations moindres puisque, selon les circonstances, les navires peuvent y mettre en œuvre leurs aéronefs. Malgré tout, le navire reste toujours incontournable pour les interventions en mer.

En temps de paix, la visite des navires est un moyen direct pour obtenir de l'information¹⁴⁴⁶. Elle se distingue du droit d'approche qui autorise tout navire de guerre à s'approcher d'un navire marchand et à l'interroger pour s'enquérir de son identité. La visite se heurte à la fois au principe de liberté des mers et au principe du droit de l'État du pavillon. Toutefois, elle peut être consensuelle, c'est-à-dire réalisée avec l'accord du capitaine, ou non consensuelle dans certains cas prévus par le droit international. L'article 110 de la CMB ouvre un droit de visite dans quatre cas : la piraterie, le transport d'esclaves, les émissions non autorisées et l'absence de pavillon. Certains traités multilatéraux, telle que la convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne, le 20 décembre 1988, ouvrent également un droit de visite aux États parties. Il en existe de plus restreints comme les accords d'Aruba, fait à San José, le 10 avril 2003, où des accords bilatéraux, très courants dans le domaine de la pêche.

La visite consiste en « l'envoi d'une équipe pour contrôler les documents de bord et procéder aux vérifications prévues par le droit international ou par les lois et règlements de la

¹⁴⁴⁶Voir Van Der Mensbrugge, Yves. "Le Pouvoir de Police des États en haute Mer." Rev. BDI 11 (1975): 56.

République »¹⁴⁴⁷. Si les soupçons qui ont déclenché la visite ne sont pas effacés après cette première phase, alors l'équipe « peut poursuivre l'examen à bord du navire »¹⁴⁴⁸. Notons d'emblée que les gros navires parviendront plus facilement à dissimuler une activité prohibée, mais que le relatif anonymat dont bénéficient encore les petits navires, et en particulier les navires de plaisance, sur les océans les rend peut-être plus attractifs pour les activités illicites telles que les trafics de stupéfiants. En matière de surveillance maritime, une visite permet, dans une certaine mesure, de confronter les informations détenues sur un navire avec la réalité. Compte tenu du temps nécessaire pour la réaliser, elle ne peut concerner qu'un nombre limité de navires, soigneusement sélectionnés le plus souvent sur des critères de suspicion. Le recueil d'information biométrique peut être réalisé à ces occasions, avec le consentement des personnes concernées et à condition qu'elles aient été averties de leurs droits et des finalités du fichier qu'elles alimentent.

Le sous-marin, qui est un type de navire particulier, émet peu pour conserver sa discrétion et n'utilise donc que des capteurs passifs pour son acquisition d'informations : optronique depuis le périscope, électromagnétique depuis un mat dédié et acoustique même en plongée. Force est de constater que les lois de la physique ne lui permettent pas de rivaliser avec les autres porteurs pour la vue et la détection électromagnétiques (son horizon depuis un périscope se trouve moins de 5 Nq) et que les performances des capteurs acoustiques sont extrêmement sensibles aux conditions d'environnement et en particulier à la bathythermie. De ce fait, les performances du sous-marin en matière de surveillance maritime sont au minimum inférieur à celles du navire et souvent très inférieures.

Section 2 – Utiliser l'information collectée, le rêve de l'anticipation des délits

La surveillance maritime trouve une application dans trois domaines : la protection des activités humaines en mer, la protection des activités humaines à terre contre les menaces en provenance de la mer et la protection de l'environnement marin¹⁴⁴⁹. Elle s'inscrit dans les contextes de la sûreté¹⁴⁵⁰ et de la sécurité maritime¹⁴⁵¹, qui sont intrinsèquement liés,¹⁴⁵² et auxquels elle contribue. En 2008, le secrétaire général de l'ONU, Mr Ban Ki-Moon, a émis un rapport sur les océans et le droit de la mer¹⁴⁵³. Il y définit 7 menaces prises en compte par la sécurité maritime¹⁴⁵⁴, définissant ainsi une cartographie du domaine. Il s'agit de :

- La piraterie et le vol à main armée contre les navires ;

¹⁴⁴⁷Voir article L1521-4 du code de la défense et article 110 de la CMB.

¹⁴⁴⁸Voir article 110 de la CMB.

¹⁴⁴⁹ Elle permet également de collecter du renseignement qui peut avoir une vocation autre que sécuritaire (diplomatique, économique...) mais il ne sera pas question ici de ce type de surveillance.

¹⁴⁵⁰ Sûreté maritime se traduit en anglais par « maritime security » et traite de la lutte contre les menaces volontaires et illicites en mer. Voir Attard, Felicity. "IMO's Contribution to International Law Regulating Maritime Security." *J. Mar. L. & Com.* 45 (2014): 479-565.p.561.

¹⁴⁵¹ Sécurité maritime se traduit en anglais par « maritime safety » et traite des accidents en mer. Ibidem.

¹⁴⁵² Ibidem

¹⁴⁵³ Voir "Secretary-General of the United Nations, Report of the Secretary General on Oceans and the Law of the Sea, 10 March 2008, UN Doc. A/63/63, para.5

¹⁴⁵⁴ « maritime security is required to ensure freedom of the seas, facilitate freedom of navigation and commerce, advance prosperity and freedom, and protect the resources of the ocean ». The White House, national Strategy for maritime Security 2005, Sept. 2005.

- Les actions terroristes impliquant le transport maritime, les installations offshore et autres intérêts maritimes ;
- Les trafics illicites d'armes et d'armes de destruction massive ;
- Les trafics illicites de drogue et de substances stupéfiantes ;
- Les trafics d'êtres humains par la mer ;
- La pêche illégale, non reportée, non régulée (INN) ;
- Les atteintes volontaires et illégales à l'environnement marin ;

Le droit international, et plus particulièrement le droit de la mer, ainsi que les droits internes des États, sanctionnent ces comportements, à condition bien entendu qu'ils soient identifiés, c'est là l'un des objets de la surveillance maritime. Mais cette surveillance porte aussi l'ambition de prévoir les comportements pour anticiper les infractions et les empêcher. Cet objectif¹⁴⁵⁵ s'appuie sur l'analyse des données relatives aux équipages, aux manifestes, aux navires et à leur environnement, pour distinguer les navires qui correspondent à l'une des 7 menaces sus énumérées, avant qu'elle ne se réalise. Le préalable à la réalisation de cette ambition est la collecte d'un maximum d'informations qui permettront d'identifier les profils inquiétants. Cette stratégie est théorisée par le concept États-unien de « Maritime Domain Awareness » (MDA).

I – La surveillance maritime au profit de l'anticipation des menaces

Le concept de MDA découle d'une prise de conscience de la vulnérabilité des États face aux menaces du domaine maritime. Il n'est plus question d'attendre et de sanctionner, mais d'anticiper pour empêcher la menace de se réaliser. Cette stratégie est la projection en mer d'un mouvement qui touche la lutte contre le terrorisme¹⁴⁵⁶ ou la lutte contre la criminalité à terre¹⁴⁵⁷. Ce mouvement trouve son origine aux USA, après les attentats du 11 septembre 2001¹⁴⁵⁸. Préoccupés par les menaces qui pourraient survenir dans leur environnement maritime proche, les USA promulguent, en 2002, le « homeland security strategy ». Ce document établit un lien entre la sécurité du territoire des États-Unis et la sûreté en mer. Il exige une meilleure connaissance de ce qui se passe en mer, à proximité du territoire des États-Unis. Mais la mer ne connaît pas de frontière et cette vision horizontalement limitée de la sécurité maritime, partagée par de nombreux États, va rapidement évoluer vers une extension du domaine

¹⁴⁵⁵ D'autres finalités peuvent être économique, culturelle, diplomatique...

¹⁴⁵⁶ « Illusion s'il est vrai, comme le montre une étude diffusée en 2008 par le National Research Council américain, que l'identification automatisée de terroristes par extraction de données n'est pas un objectif réalisable, vu la marge considérable d'erreurs démontrées dans le rapport, en négatif (échec de l'identification) et, pire encore, en positif (la désignation d'innocents comme suspects) ». Voir Delmas-Marty, M. (2010). Libertés et sûreté dans un monde dangereux. Seuil

¹⁴⁵⁷ « Une rupture est ainsi consacrée dans la relation entre culpabilité, responsabilité et sanction ». Voir Delmas-Marty, M. (2010). Libertés et sûreté dans un monde dangereux. Seuil.

¹⁴⁵⁸ « attentats du 11 septembre 2001 qui auraient en quelque sorte libéré les responsables politiques, symboliquement et juridiquement, de l'obligation de respecter les limites propres à l'État de droit ». Ibidem.

surveillé. La connaissance du domaine maritime ne peut se limiter aux approches¹⁴⁵⁹. De la même façon, les informations collectées ne se limitent plus à l'identité et à la cinématique du navire. Cet élargissement géographique et informationnel de la surveillance maritime exige une augmentation des moyens et celle-ci ne peut être totalement satisfaite par la marine américaine, principal acteur de la surveillance maritime jusqu'alors. La directive NSPD-41, signée par le président Bush le 21 décembre 2004, y répond en exigeant une approche inter-administrative et interalliée d'une surveillance maritime désormais étendue à l'ensemble des océans. Cette exigence semble avoir été comprise puisque la « cooperative strategy for 21st century seapower »¹⁴⁶⁰ comprend 63 fois la racine « partner » sur un total de 48 pages. Cette coopération est l'un des axes d'effort de la MDA, car aucun État, aussi puissant fût-il, n'est en mesure de capter tout ce qui se passe dans le domaine maritime. Pour satisfaire leur soif d'information, les Américains chercheront à partager ce concept non seulement avec leurs alliés, mais aussi avec tous les pays capables de contribuer, quitte à assurer leur formation voire leur équipement, avec des partenaires civils, des ONG et, bien entendu, des organisations internationales au sein desquelles ils disposent d'une importante capacité d'influence, telle que l'OTAN.

La mission politique de l'OTAN, avant la chute du mur de Berlin, était la défense collective contre l'URSS, en application de l'article 5 du traité de l'Atlantique Nord. D'autres missions du niveau tactique ou opératif supportaient cette mission politique. L'une d'entre elles, la principale, est la construction de l'interopérabilité entre les nations membres de l'OTAN ainsi qu'avec ses partenaires. Après la disparition du pacte de Varsovie, l'OTAN s'est trouvée menacée dans sa raison d'être politique. Pour autant, son utilité technique est confirmée encore aujourd'hui, par l'ensemble des missions dont la planification et la conduite s'appuient sur les standards de l'OTAN, partout dans le monde. Aucune organisation n'est aujourd'hui en mesure de remplacer l'OTAN dans ce domaine. Menacée dans son existence, l'organisation s'est adaptée pour survivre, sans pour autant renoncer à sa dimension politique. La stratégie maritime de l'alliance¹⁴⁶¹ publiée en 2011 définit une « comprehensive approach »¹⁴⁶² qui vise à fédérer un maximum de contributeurs, afin de développer une connaissance du domaine maritime, qualifiée de « maritime situation awareness », mais qui rejoint dans ses ambitions le concept de MDA américain, avec une restriction, non exprimée dans ce document, qui tient à la zone de compétence de l'OTAN. De plus, forte de sa capacité à fédérer le développement de nouvelles technologies, l'organisation met au service des nations l'outil MSSIS (Maritime Security and Safety Information System) qui permet la circulation des informations. Des accords tels que l'« Istanbul cooperative initiative »¹⁴⁶³ ou le PFP « partnership for Peace » constituent des multiplicateurs d'efficacité en lui permettant d'associer des partenaires à son concept de MDA.

¹⁴⁵⁹ Voir NSPD-41 "Maritime Domain" means all areas and things of, on, under, relating to, adjacent to, or bordering on a sea, ocean, or other navigable waterway, including all maritime-related activities, infrastructure, people, cargo, and vessels and other conveyances » sur <http://fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd41.pdf>.

¹⁴⁶⁰ Voir Navy, U. S., US Marine Corps, and US Coast Guard. "A Cooperative Strategy for 21st Century Seapower." Washington, DC: Government Printing Office. Retrieved January 3 (2007): 2010.

¹⁴⁶¹ Voir Organisation, North Atlantic Treaty. "Alliance Maritime Strategy." Brüssel: CM (2011) 23 (2011).

¹⁴⁶² Ibidem, §16.

¹⁴⁶³ Bahrein, Koweït, Qatar et Émirats Arabes Unis.

Poussés par les États-Unis, soutenus par l'OTAN, les partenariats se sont développés tous azimuts, entraînant au passage l'adhésion des impétrants au concept de MDA. Cette expansion ne pouvait se faire sans un minimum de coordination et les organisations internationales plus spécifiquement maritimes se sont donc emparées du sujet. L'IMO, en particulier, a joué un rôle actif dans la définition de l'environnement réglementaire nécessaire à l'instauration de la MDA. Après le 11 septembre 2001, l'organisation est devenue le principal forum pour la promulgation de règles relatives à la sécurité maritime¹⁴⁶⁴. La Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) de l'OMI est concernée par cette évolution. L'insertion du code ISPS (International Ship and Port Facility Security Code)¹⁴⁶⁵ dans le chapitre XI-2 de la convention SOLAS procède de cette logique. Ce code rend obligatoires les échanges d'informations entre les « Security Officers » ainsi qu'entre les gouvernements parties à la convention SOLAS. Cette exigence, qui contribue à une meilleure connaissance du domaine maritime, vise à anticiper autant que possible les attaques terroristes des ports. Il s'agit donc prioritairement de protéger la terre contre les menaces en provenance de la mer, même si les marins y trouvent également un surplus de protection. L'organisation a également émis, en 2005, un protocole à la convention SUA¹⁴⁶⁶ qui prend désormais en compte les menaces telles que les ADM (armes de destruction massive) et les matières radioactives, toujours dans un souci de protéger la terre contre les menaces en provenance de la mer, conformément aux origines « génétiques » de toutes ces dispositions. La pièce d'identité des gens de mer procède également de cette logique puisqu'il s'agit ici de protéger la terre contre les marins. Fruit d'une coopération entre l'OMI et l'OIT (Organisation internationale du travail), sa création fait suite aux décisions prises lors de la réunion qui s'est tenue au quartier général de l'organisation en décembre 2002, dans le sillage des événements du 11 septembre 2001¹⁴⁶⁷. D'autres décisions prises durant cette réunion concernent des mesures relatives à la sécurité des conteneurs et s'inscrivent dans le cadre d'une coopération OMI – OMD (Organisation Mondiale des Douanes). Dans le domaine de la lutte contre la piraterie, l'OMI s'est beaucoup investie dans la conclusion du Code de conduite de Djibouti, destiné à fédérer les efforts pour le partage de l'information en océan Indien.

Au plan régional, ce concept de MDA a essaimé au sein d'entités qui auraient éventuellement pu développer une approche distanciée par rapport à la vision américaine. La surveillance maritime est un sujet qui intéresse l'Europe compte tenu de l'importance économique que revêt le domaine maritime au sein de l'union et, de façon plus actuelle, du problème des migrants à sa frontière maritime sud. Cette surveillance est abordée avec l'ambition de limiter la duplication des efforts par rapport à l'OTAN¹⁴⁶⁸. L'ambition de l'UE est exprimée dans le

¹⁴⁶⁴ Voir Attard, Felicity. "IMO's Contribution to International Law Regulating Maritime Security." *J. Mar. L. & Com.* 45 (2014): 479-565.p.479.

¹⁴⁶⁵ « Entré en vigueur au 1er juillet 2004, en vertu du chapitre XI-2 de la Convention SOLAS, le Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (ISPS) a depuis constitué la base d'un régime de sûreté complet et obligatoire pour le secteur des transports maritimes internationaux ». Voir sur <http://www.imo.org/>.

¹⁴⁶⁶ Voir Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation

¹⁴⁶⁷ Voir Attard, Felicity. "IMO's Contribution to International Law Regulating Maritime Security." *J. Mar. L. & Com.* 45 (2014): 479-565.p.511.

¹⁴⁶⁸ la faible coordination entre FRONTEX et l'opération Active Endeavour semble indiquer qu'il reste des progrès à accomplir

« Livre vert » de 2006 ¹⁴⁶⁹ qui définit une politique maritime intégrée pour l'UE¹⁴⁷⁰ et émet l'idée de la création d'une coast-guard européenne¹⁴⁷¹. Le document appelle à l'implémentation du code ISPS par les États membres, la coopération avec les USA pour l'ISC (Initiative de sécurité des conteneurs), le développement de la coopération entre États membres, en particulier au sein des agences de l'UE (AESM ¹⁴⁷²et FRONTEX¹⁴⁷³)¹⁴⁷⁴ et le partenariat est envisagé ici avec les pays voisins, au nom d'un réalisme géographique¹⁴⁷⁵. Le livre bleu de l'UE, publié en octobre 2007, est quant à lui plus ambitieux de ce point de vue, puisqu'il encourage le dialogue bien au-delà du voisinage immédiat, avec les pays qui développent également une approche maritime intégrée, nommément et de façon non exhaustive l'Australie, le Canada, le Japon, la Norvège, les États-Unis, le Brésil, la Chine, l'Inde, la Russie¹⁴⁷⁶. Le document considère la surveillance maritime comme une composante essentielle de la politique maritime intégrée de l'UE¹⁴⁷⁷ et appelle à la création d'un réseau européen de surveillance maritime. Cette approche reprend finalement, avec quelques années de retard, les principales idées avancées par la MDA, ce qui n'est pas surprenant puisque ces idées ont progressivement infusé au sein des pays européens membres de l'OTAN avant d'atteindre Bruxelles. Cet exemple d'influence indirecte confirme, si besoin, l'un des intérêts que représente l'OTAN pour les USA.

Au-delà de l'UE, les États-Unis déploient d'importants efforts diplomatiques pour atteindre la globalité qu'exige leur concept de MDA. À ce titre, certains passages présentent un intérêt tout particulier pour la surveillance du trafic maritime. Il s'agit principalement des détroits internationaux et des canaux internationaux. Ils sont d'autant plus importants qu'ils permettent de surveiller l'accès à une zone intéressante d'un point de vue économique ou militaire. Les plus importants sont ceux qui ferment l'accès à la mer Méditerranée (Gibraltar, détroits turcs, canal de Suez), à la mer Rouge (détroit de Bab El Mandeb et détroit de Tiran), au Golfe Arabo-Persique (détroit d'Hormuz), à l'Océan Indien (détroit de Malacca, détroit de la Sonde et détroit de Torres), ainsi que le canal de Panama et le détroit de Béring. La surveillance du trafic au large du cap de Bonne-Espérance et du cap Horn parachève l'ensemble du dispositif. Une surveillance des flux maritime dans ces « choke points »¹⁴⁷⁸ donne une bonne indication de l'activité économique et militaire dans le monde, encore faut-il être capable de la décrypter. Si la surveillance de ces endroits revient tout d'abord aux États Côtiers, le partage des informations recueillies est essentiel pour la cohérence du concept de MDA. Ainsi, la République de Djibouti a été équipée par les États-Unis, d'un système de surveillance maritime automatique muni de radars, de capteurs AIS et de caméras optroniques pour suivre l'activité maritime dans le détroit

¹⁴⁶⁹ Voir Commission des Communautés Européennes, Livre vert, « Vers une politique maritime de l'Union: une vision européenne des océans et des mers », 2006.

¹⁴⁷⁰ Ibidem, p.30.

¹⁴⁷¹ Ibidem, p.45.

¹⁴⁷² Agence européenne pour la sécurité maritime

¹⁴⁷³ European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union.

¹⁴⁷⁴ Ibidem, p.44.

¹⁴⁷⁵ Ibidem, p.37 et p.50.

¹⁴⁷⁶ Voir Commission des communautés européennes, « Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne », 2007.

¹⁴⁷⁷ Ibidem, p.5.

¹⁴⁷⁸ La notion de « choke point » se réfère au domaine militaire et s'applique à un endroit resserré, un passage obligé. Sur terre, il s'agit typiquement d'un lieu favorable à l'organisation d'une embuscade.

de Bab El Mandeb¹⁴⁷⁹. Singapour a créé un centre régional, l'« Information Fusion Center », pour suivre les flux dans le détroit de Malacca et plusieurs pays, dont les États-Unis, y ont dépêché des officiers de liaison¹⁴⁸⁰. Le détroit de Gibraltar est surveillé depuis Tanger par les Marocains et depuis le rocher de Gibraltar par les Britanniques. Comme ces derniers appartiennent aux « 5 eyes »¹⁴⁸¹, il est très probable qu'ils partagent leurs informations avec les États-Unis. La présence historique des USA sur le canal de Panama leur assure également une connaissance du trafic qui y passe. Le détroit d'Ormuz, voie majeure pour les approvisionnements en hydrocarbures, est sous la surveillance de l'Iran et du sultanat d'Oman. Ce dernier a conservé des liens avec l'ancien colonisateur britannique et en a tissé de nouveaux avec les USA¹⁴⁸². La Turquie, membre de l'OTAN, est un allié important des États-Unis, ce qui laisse supposer l'existence d'accords de défense entre ces deux pays et il est probable que les échanges d'informations sur les flux dans le Bosphore¹⁴⁸³ en font partie. Dans les faits, il est difficile de connaître la nature exacte des informations échangées entre pays souverains puisque ces échanges sont consignés dans des accords le plus souvent tenus secrets. Néanmoins, ces exemples illustrent la démarche conduite par les États-Unis pour donner corps à leur concept de MDA. Ils s'inscrivent dans un mouvement général qui vise à collecter un maximum d'informations afin de déceler les intentions pour pouvoir les interdire avant qu'elles ne prennent corps.

La piraterie soulève des difficultés particulières. Sans passage à l'acte rien ne distingue habituellement le navire pirate du navire non pirate. Le problème n'est pas récent puisque le capitaine de frégate Émile Duboc l'avait déjà soulevé en 1898 : « Comment distinguer en pleine mer si le navire suspect est pirate ou non, alors que rien ne ressemblait mieux à un pirate qu'un navire de commerce, et réciproquement »¹⁴⁸⁴ et la technologie n'y apporte pas de réponse satisfaisante. Extérieurement, rien n'indique non plus que des pirates sont à bord d'un navire après sa capture. Généralement, le navire pirate ne révèle sa vraie nature que lorsqu'il passe à l'acte et donc, seuls les navires témoins de son action, spectateurs ou attaqués, que l'attaque soit un succès ou un échec, sont en mesure de l'identifier et d'avertir les autres navires. Le principal enjeu d'un système de surveillance maritime consacré à la lutte contre la piraterie réside donc dans son aptitude à capter ces moments fugaces. Les échanges d'informations sont essentiels dans le cadre de la lutte contre la piraterie, car la fugacité de l'action et le relatif anonymat des pirates ne peuvent être compensés que par la promptitude des dénonciations,

¹⁴⁷⁹Voir Waller, Rachel, « surveillance tool protects Djiboutian Waters », 2013 sur <http://www.hoa.africom.mil/story/7768/surveillance-tool-protects-djiboutian-waters> consulté le 28 juin 2015.

¹⁴⁸⁰Voir Umana, Felipe, « Transnational Security Threats in the Straits of Malacca », ISN, 2013, sur <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Articles/Special-Feature/Detail/> consulté le 28 juin 2015.

¹⁴⁸¹Alliance de coopération dans le domaine du renseignement entre les USA, le Royaume-Uni, l'Australie, le Canada et la Nouvelle-Zélande.

¹⁴⁸² « Si le sultanat était protégé par les Britanniques jusqu'en 1971, les États-Unis ont depuis pris le relais avec un accord de défense conclu en 1980. Cependant, une clause précise qu'ils ne peuvent pas se servir de leurs bases militaires de Masirah et de Thumrait (idem pour les Britanniques à Sohar) pour mener des attaques. Une présence oui, mais pas pour faire la guerre » Voir Dumont, G. F., & Verluise, P. (2016). Géopolitique d'Oman sur <http://www.mondialisations.org/medias/pdf/geopolitiquedoman.pdf> consulté le 23 avril 2016 et Sulaiman Al-Shaqsi, « La politique étrangère des États-Unis vis-à-vis d'Oman », mémoire de M.A, Institut québécois des hautes études internationales de l'Université de Laval, Québec, 2011.

¹⁴⁸³ Depuis la fin de la Première Guerre mondiale et le traité de Sèvres (1920), le traité de Lausanne (1923) et la convention de Montreux (1936), la navigation dans les détroits turcs fait l'objet de dispositions particulières.

¹⁴⁸⁴ Voir Duboc, Émile. *Le droit de visite en temps de paix*. L. Baudoin, 1898.pp.8.

nécessaires pour alerter les marins sur les risques qu'ils encourent. Il s'appuie donc sur l'identification de centres capables de recevoir et de partager ce type d'alerte. Il est remarquable que cette exigence ait été prise en compte, ces dernières décennies, dans les principales zones touchées par la piraterie. Les accords régionaux tels que RECAAP dans le détroit de Malacca, le code de conduite de Djibouti pour l'Océan Indien ou le processus de Yaoundé dans le golfe de Guinée comportent tous des dispositions actant la création de tels centres. Mais si les navires peuvent toujours transmettre leurs alertes, la profusion de centres est la règle alors que la concentration aurait probablement un effet bénéfique sur l'efficacité. L'exigence d'un guichet unique est le plus souvent un échec, en partie sans doute du fait de la concurrence qui existe entre les centres dans une même région. En Océan Indien par exemple, les navires peuvent contacter un centre Étatique (MARLO), un centre relevant d'une organisation internationale (MSC HOA), un centre financé par des fonds privés (UKMTO¹⁴⁸⁵) ou alors l'un des centres créés par le Code de conduite de Djibouti (Dar Es Salaam, Sana'a ou Mombasa).

II – Les limitations de la surveillance maritime face à certains comportements prohibés

Les données collectées permettent de distinguer des comportements parmi lesquels certains sont répréhensibles ou présentent une menace. Elles font l'objet d'un examen approfondi. La cinématique des navires, par exemple, comporte des éléments instantanés (position, route et vitesse) et des éléments plus génériques (port de départ, destination, heure prévue d'arrivée (HPA)). Autrefois, ces informations étaient uniquement présentées sur une cartographie numérique, dans un centre de surveillance du trafic maritime, avec une symbolique relative à la finalité du système (gestion de risque spécifique, organisation du trafic...). Elles permettaient parfois de déceler des infractions, telles que celles des navires naviguant en dehors des dispositifs de séparation du trafic. Ces données sont également enregistrées et permettent de reconstituer une situation passée pour élucider un incident. Désormais, ces données sont exploitées par des algorithmes destinés à prédire des comportements pour anticiper les risques et menaces. Ainsi, un navire qui marque une pause dans une zone répertoriée comme zone de transbordement pour des cargaisons illicites devient suspect. La détection d'un navire de pêche sans licence dans une ZEE peut, par exemple, déclencher une suspicion de pêche illégale. Cette démarche s'inspire de la lutte contre le terrorisme qui cherche à instaurer un profilage des personnes pour les détecter avant qu'elles ne passent à l'action. Dans le domaine maritime, les critères de suspicion peuvent concerner le navire, les marins, l'armateur, la cargaison. La confrontation de ces critères avec les informations issues de la surveillance maritime permet de faire ressortir les risques dans chacun des domaines suivis, dont les mouvements de migrants (A), le terrorisme (B), les trafics de stupéfiants (C), les trafics d'armes (D), mais avec des résultats parfois décevants.

¹⁴⁸⁵ UKMTO (United Kingdom Maritime Trade Operations) est un centre situé à Dubai qui sert de point de contact initial pour les navires entrant en océan Indien. Le bureau entretient des contacts journaliers et volontaires avec les navires qui se sont signalés. Il partage ses informations avec la CMF et MSC HOA afin de participer à l'élaboration d'une « Common Operational Picture ». Voir Kraska, J. (2011). *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea*. ABC-CLIO.p.97.

A - Mouvements de migrants : des aptitudes limitées, sauf face aux besoins humanitaires

Les mouvements de migrants par voie de mer, très souvent liés aux conflits armés, aux difficultés économiques et aux persécutions (politique, religieuse, raciale)¹⁴⁸⁶ constituent une préoccupation pour la majorité des États et leur population¹⁴⁸⁷. Le terme migrant s'applique à une personne qui voyage d'un État vers un autre dans lequel il compte s'établir¹⁴⁸⁸. Ce terme, qui n'a aucune connotation juridique, est souvent employé dans les médias pour qualifier les personnes qui quittent leur pays pour s'installer dans un autre pays offrant de meilleures perspectives économiques. La presse fait la distinction entre « migrant économique » et réfugié, qui sont parfois considérés comme des « migrants politiques »¹⁴⁸⁹. A l'inverse de « migrant », « réfugié » est un terme juridique défini dans la convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, à laquelle 145 États sont parties. Aux fins de cette Convention, le terme réfugié s'appliquera à toute personne :

« 2) [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son' appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

Frontière naturelle entre les zones de paix et les zones de guerre, entre les zones de richesse et les zones de pauvreté, la mer sert de support aux migrations déclenchées par ces contrastes¹⁴⁹⁰. La mer Méditerranée fait partie des zones les plus touchées avec un flot mêlant des migrants qui fuient les conflits armés, les persécutions de toute nature ou simplement à la recherche de meilleures conditions économiques¹⁴⁹¹. Longtemps, le golfe d'Aden a également supporté les

¹⁴⁸⁶ L'UE a enregistré 626 000 demandes d'asile en 2014. Les principaux pays de demande d'asile sont l'Allemagne (203 000), la Suède (81 000), l'Italie (65 000 demandeurs), la France (64 000 demandeurs), la Hongrie (43 000 demandeurs), le Royaume-Uni (32 000 demandeurs), l'Autriche (28 000 demandeurs), les Pays-Bas (25 000 demandeurs) et la Belgique (23 000 demandeurs). Ces neuf États membres concentraient 90 % du nombre total de demandes d'asile enregistrées dans l'UE-28 en 2014. Source http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics/fr consulté le 24 avril 2016.

¹⁴⁸⁷ Voir Eurobaromètre standard 83, printemps 2015, l'opinion publique dans l'Union européenne, juillet 2015.

¹⁴⁸⁸ Définition de Migration : Déplacement de population, de groupe, d'un pays dans un autre pour s'y établir, sous l'influence de facteurs économiques ou politiques. (c) Larousse.

¹⁴⁸⁹ Voir François, J.-B., Meunier, M, Réfugiés ou migrants économiques, le dilemme de l'accueil, La Croix, 15 septembre 2015, sur <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Refugies-ou-migrants-economiques-le-dilemme-de-l-accueil-2015-09-15-1356626> consulté le 24 avril 2016.

¹⁴⁹⁰ Si l'essentiel des migrations légales a lieu par les airs ou par la route, la plus grande partie de l'immigration illégale détectée vers l'Europe utilise la Méditerranée. « In 2014, more than 170 000 migrants arrived irregularly in the EU through the Central Mediterranean route (see Fig. 4).[SEE BELOW.] As in 2013 and in 2011, the Central Mediterranean route was the main area for illegal border-crossing into the EU, representing 60% of all detections in 2014 ». Voir Frontex, Annual Risk Analysis 2015, sur http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2015.pdf consulté le 24 avril 2016.

¹⁴⁹¹ En 2014, 219 000 personnes auraient traversé la Méditerranée (les chiffres sont une approximation, car les migrants effectuent la traversée clandestinement). D'après un rapport de l'OIM, la Méditerranée serait la mer la plus meurtrière du monde puisque 75% des migrants qui sont morts en 2014 - soit 3 500 personnes - sont morts en Méditerranée. Voir rapport de l'OIM, Fatal Journeys, Tracking Lives Lost during Migration, 2014, sur http://publications.iom.int/system/files/pdf/fataljourneys_countingtheuncounted.pdf consulté le 24 avril 2016 et Bordenet, C, Zerrouky, M, Méditerranée : chiffres et carte pour comprendre la tragédie, Le Monde, Les Décodateurs,

migrations depuis la Somalie vers la péninsule Arabe¹⁴⁹². C'est moins vrai aujourd'hui. Avec le conflit au Yémen, les flux tendent à se réorienter¹⁴⁹³, même si le Yémen, porte d'entrée vers les pays du Golfe, conserve une part de son attractivité¹⁴⁹⁴. Dans ces contextes difficiles, les populations poussées vers la mer par les drames qui se jouent à terre, fuient un ennemi sans toujours se rendre compte qu'elle se jette dans les bras d'un autre parmi les plus intraitables qu'il soit : la mer. Le marin le sait trop bien, « L'océan n'est pas une piscine géante. C'est un gouffre, plein de fauves et de proies, d'abysses et d'horreurs, d'or et d'ordure, c'est un ébranlement pharamineux, une lame de fond ininterrompue »¹⁴⁹⁵. Pour autant, les migrants ne sont pas totalement livrés à ce « monstre sanguinaire ». L'opération « Mare Nostrum » organisée par la marine italienne entre octobre 2013 et octobre 2014 aurait permis de secourir 150.000 personnes. C'est bien là le dilemme que doivent gérer les puissances navales, confrontées à une crise économique génératrice d'un chômage de masse chez leur population, elles ne peuvent, moralement et légalement¹⁴⁹⁶, laisser l'océan engloutir les migrants qui tentent de rejoindre leur territoire et qui viendront augmenter des dépenses sociales déjà très importantes. Toutes ces puissances sont également parties à la convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés et doivent donc accueillir ceux, parmi les migrants, qui fuient les persécutions prévues par ce texte et qui sont éligibles au statut de réfugié. Pour autant, au-delà du devoir d'assistance en mer, elles ne sont pas tenues d'accueillir les « migrants économiques ». C'est au cœur de ces difficultés que peut se positionner la surveillance maritime l'objectif d'identifier les vecteurs susceptibles de débarquer des migrants sur un territoire, afin de permettre aux autorités de les orienter vers des structures capables de distinguer les ayants droit des autres. Le secours aux naufragés fait également partie de cette mission. En dehors des cas de détresse qui exigent l'intervention des moyens, cette surveillance maritime tente d'identifier les navires transportant des migrants au plus tôt, afin de mener les actions permises par le droit. Ces actions sont très limitées.

20 avril 2015, sur http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/20/en-2015-un-migrant-meurt-toutes-les-deux-heures-en-moyenne-en-mediterranee_4619379_4355770.html consulté le 24 avril 2016.

¹⁴⁹² « En 2014, le RMMS rapporte que 91 592 migrants originaires de la corne de l'Afrique ont traversé la Mer rouge et le Golfe d'Aden pour atteindre le Yémen, soit une hausse de 40% par rapport aux 65 319 arrivées en 2013, mais une baisse de 15% par rapport aux 107 532 arrivées en 2012, période précédant directement l'expulsion des travailleurs migrants irréguliers d'Arabie saoudite ». Voir Murphy, C, La migration irrégulière par la mer est en hausse depuis la corne de l'Afrique vers la péninsule arabe, OIM, 16 janvier 2015, sur <https://www.iom.int/fr/news/la-migration-irreguliere-par-la-mer-est-en-hausse-depuis-la-corne-de-lafrique-vers-la-peninsule> consulté le 24 avril 2016.

¹⁴⁹³ Voir Feisal, M, Glorieux, H, La corne de l'Afrique accueille plus de 14 000 personnes ayant fui le Yémen, OIM, 5 décembre 2015, sur <https://www.iom.int/fr/news/la-corne-de-lafrique-accueille-plus-de-14-000-personnes-ayant-fui-le-yemen> consulté le 24 avril 2016.

¹⁴⁹⁴ Voir UNHCR, Yemen situation regional refugee and migrant response plan, january – december 2016, 12 august 2015, sur <http://www.unhcr.org/57066a626.pdf> consulté le 24 avril 2016.

¹⁴⁹⁵ Voir Hamon, Hervé, L'ennemi intime, sur <http://www.hervehamon.fr/index.php/lennemi-intime-ecrivain-de-marine-41> consulté le 24 avril 2016. « Aimer la mer, ça paraît une évidence. C'est joli, la mer, non? Pour qui navigue, c'est pourtant plus compliqué. Car elle est méchante, la mer, pas jolie du tout, froide, meurtrière. Eh oui, aimer la mer, c'est aimer l'ennemi ».

¹⁴⁹⁶ La convention de Londres de 1989 sur l'assistance complète les dispositions de la convention de Bruxelles du 23 septembre 1910. Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (Convention SOLAS). Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (Convention SAR), signée à Hambourg en 1979.

L'obligation pour les capitaines de prêter secours et assistance à un navire ou à une personne en détresse est un devoir coutumier du domaine maritime¹⁴⁹⁷, également répertorié dans le corpus conventionnel du droit international¹⁴⁹⁸. Ils ne sont déliés de cette obligation que lorsque le fait de porter assistance les expose à un risque pour eux-mêmes, leurs équipages ou leurs navires. Le coût de l'assistance, supporté in fine par les armateurs, n'est évidemment pas un critère permettant de fuir cette obligation. Cette obligation, dont l'occurrence reste statistiquement assez exceptionnelle sur la durée d'une carrière de capitaine, peut dans certaines régions soumises à un fort flux migratoire devenir plus courante¹⁴⁹⁹. C'est désormais le cas en méditerranée, plus particulièrement dans les zones resserrées proches de l'Italie, à Gibraltar ou entre la Turquie et la Grèce. De plus, les opérations d'assistance se concluent par l'obligation de déposer les migrants dans un lieu sûr¹⁵⁰⁰ et l'interdiction de les déposer dans un endroit où leur sécurité serait menacée¹⁵⁰¹. Le principe de non-refoulement,¹⁵⁰² prévu par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'applique dès la haute mer et limite alors les marges de manœuvre des sauveteurs¹⁵⁰³. De ce fait, l'organisation d'opérations consacrée à la surveillance et à l'assistance aux migrants revêt un caractère à la fois humanitaire mais aussi économique. Il s'agit ici de protéger les flux commerciaux en déployant dans ces zones les moyens nécessaires pour éviter aux navires marchands de devoir interrompre leur voyage pour satisfaire leurs obligations internationales.

En dehors de l'intervention pour porter assistance, les navires de guerre peuvent avoir pour mission de collecter des informations relatives au flux de migrants en mer. L'article 110 de la convention de Montego Bay appliqué au problème des migrants n'autorise la visite en haute mer que lorsqu'il existe un soupçon de traite ou lorsque le navire soupçonné de transporter des migrants n'a pas de nationalité¹⁵⁰⁴. Dans les eaux territoriales, l'État côtier ne peut intervenir

¹⁴⁹⁷ « c'est une bulle du Pape Pie V, de 1586, qui émit pour la première fois une astreinte d'assistance au naufragés. Mais avant que le droit international inscrive le principe dans un texte conventionnel, l'organisation de cette obligation émanait entièrement de la loi nationale ». Voir Pancracio, J. P. (2010). Droit de la mer.§.150.

¹⁴⁹⁸ Voir, par exemple, CMB, art.98 . « Obligation de prêter assistance 1. Tout État exige du capitaine d'un navire battant son pavillon que, pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques graves au navire, à l'équipage ou aux passagers :

a) il prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer;

b) il se porte aussi vite que possible au secours des personnes en détresse s'il est informé qu'elles ont besoin d'assistance, dans la mesure où l'on peut raisonnablement s'attendre qu'il agisse de la sorte [...] »;

¹⁴⁹⁹ « Les navires marchands ont sauvé environ 40 000 personnes en Méditerranée en 2014, selon le Haut commissariat aux réfugiés (HCR). L'industrie maritime a eu à gérer « un fardeau disproportionné », affirme Volker Turk, directeur de la protection internationale au sein de cet organisme dépendant des Nations unies » Voir Le Marin, Migrants en Méditerranée : les armateurs appellent à l'aide, 5 mars 2015 sur <http://www.lemarin.fr/secteurs-activites/shipping/21215-migrants-en-mediterranee-les-armateurs-appellent-laide> consulté le 20 avril 2016.

¹⁵⁰⁰D'après l'amendement à la Convention SAR de 2006, l'État responsable de la zone SAR où les personnes ont été secourues choisit l'endroit sûr où seront déposés les naufragés, mais aucune règle ne désigne cet endroit.

¹⁵⁰¹Voir article 3 de la Convention des Nations unies contre la Torture de 1984 ;Article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) de 1950

¹⁵⁰²convention de 1951 sur les réfugiés (Article 33), par l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme et libertés fondamentales, Les demandeurs d'asiles (life or freedom would be threaten)

¹⁵⁰³European Commission Proposal for a Council Decision of 27 November 2007 Supplementing the Schengen Borders Code, supra note 176, Explanatory Memorandum, para. 2.

¹⁵⁰⁴ « Le trafic de migrants par voie maritime n'est [...] pas régi par le droit international, et notamment par la CNUDM. Certes le protocole additionnel de la Convention de Palerme (Annexe II de UNTOC) l'assimile à la criminalité organisée mais il n'en détermine pas les conséquences juridiques ». Voir INHESJ (institut national des hautes études de la sécurité et de la justice), Le trafic illicite de migrants en mer méditerranée : une menace

qu'en cas de trouble à l'ordre public¹⁵⁰⁵. Lorsque ce n'est pas le cas, celui-ci n'y bénéficie pas de droits supplémentaires, puisque le droit de passage inoffensif s'y applique, y compris au profit des navires transportant des migrants¹⁵⁰⁶. L'État côtier n'a pas non plus de droit supplémentaire vis-à-vis des migrants dans sa zone contiguë¹⁵⁰⁷. Tout navire de guerre est fondé à visiter un navire dépourvu de pavillon ou battant un faux pavillon, y compris lorsqu'il transporte des migrants. Dans ce cas, c'est le droit de l'État du pavillon du navire conduisant la visite qui s'applique¹⁵⁰⁸. Notons toutefois que si l'article 110 de la CMB autorise la conduite d'une visite, y compris dans les deux cas susnommés, il ne comporte pas de dispositions entraînant le transfert automatique du pouvoir juridictionnel de l'État du pavillon sur les personnes présentes à bord du navire visité, sauf dans le cas de la piraterie¹⁵⁰⁹. Cette remarque vaut a fortiori lorsqu'il n'y a pas de réelle infraction constituée, comme c'est souvent le cas avec les transports de migrants¹⁵¹⁰. L'évocation de la traite pour justifier la visite d'un navire chargé de migrants pourrait parfois sembler pertinente. Toutefois, le droit international relatif à l'esclavage ne s'est pas aligné sur les pratiques récentes¹⁵¹¹. Sont considérées comme esclaves, au terme de la convention de 1926 sur l'esclavage et de son protocole de 1956¹⁵¹², les personnes qui appartiennent à un tiers. Ce critère d'appartenance est difficile à établir dans le contexte des migrations par voie maritime et ne correspond pas à la réalité¹⁵¹³.

La solution qui est le plus souvent mise en œuvre par les États engagés dans la lutte contre les trafics de migrants consiste à passer des accords avec les pays d'origine des migrants afin

criminelle sous contrôle ?, Février 2013 ; p.46 sur <http://www.inhesj.fr/sites/default/files/book/559-03488a/files/assets/basic-html/page24.html> consulté le 24 avril 2016.

¹⁵⁰⁵Le passage d'un navire cesse d'être inoffensif s'il contrevient au droit de l'État côtier relatif à l'immigration en embarquant ou débarquant des personnes dans ses eaux territoriales. (art.19 2.g de la CMB).

¹⁵⁰⁶Droit de passage inoffensif (articles 17 à 25 de la CMB) : les compétences que l'État peut exercer sur sa mer territoriale sont limitées par rapport à celles qu'il exerce sur son territoire et ses eaux intérieures. En l'espèce, le simple transport de migrants ne déclenche pas l'autorisation de visite.

¹⁵⁰⁷La zone contiguë ne traite pas de la lutte contre l'immigration clandestine.

¹⁵⁰⁸Le droit qui s'applique sur les navires sans pavillon est le droit du navire qui effectue le boarding - voir *United States v. Marino Garcia* (1982).

¹⁵⁰⁹Voir Coppens, Jasmine. "Migrants in the Mediterranean: Do's and Don'ts in Maritime Interdiction." *Ocean Development & International Law* 43.4 (2012): 342-370.p.349, § Seizure : « The right of visit does not automatically imply the right to seize a ship and arrest the persons on board [...] Where a flag state consents with a state seeking to interdict its vessel, such permission does not always constitute a full waiver of flag state jurisdiction. Indeed, permission to board seldom automatically includes permission to seize ».

¹⁵¹⁰En maintes affaires, les USA ont invoqué le principe de protection (protective principle) pour entamer des poursuites (autorise les États à exercer leur pouvoir législatif et juridictionnel sur des étrangers pour des actions réalisées en dehors du territoire qui affectent la sécurité de l'État) et « the objective territorial principle », principe selon lequel la juridiction de l'État est fondée dès lors que l'élément essentiel d'un crime est consommé sur le territoire de l'État. Voir Coppens, Jasmine. "Migrants in the Mediterranean: Do's and Don'ts in Maritime Interdiction." *Ocean Development & International Law* 43.4 (2012): 342-370. p. 351.

¹⁵¹¹ Le trafic de migrants ne peut s'apparenter à la traite des esclaves dans la mesure où la notion d'esclavage, selon la Convention des Nations unies de 1926 complétée par celle de 1956, pose une condition essentielle : le sujet passif doit être privé de sa capacité juridique et de son état de liberté. Or, tel n'est pas le cas du migrant qui, certes, objet du trafic, a choisi volontairement la route de l'immigration clandestine. Voir Derenne, E. (2013). *Le trafic illicite de migrants en mer Méditerranée : une menace criminelle sous contrôle ?* p.52.

¹⁵¹²Convention complémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage Genève, 7 septembre 1956 – en vigueur le 30 avril 1957.

¹⁵¹³ L'illicéité des TEH (trafficking in Human Beings) s'applique difficilement aux cas actuels de trafics de migrants. Toute la différence s'appuie sur la notion de consentement. Dans le cas du trafic de migrants, le « client » du réseau recherche cette situation, à la différence de la TEH. Voir Derenne, e. (2013). *Le trafic illicite de migrants en mer méditerranée : une menace criminelle sous contrôle ?*

d'établir l'autorisation de visiter les navires qui les transportent. Cet accord n'est pas nécessaire lorsque l'État du pavillon est partie au protocole contre le trafic de migrants¹⁵¹⁴. Les États-Unis ont établi de nombreux accords de ce type avec les pays situés dans leur sud. En Europe, l'Espagne a conclu ce type de traités avec la Mauritanie et le Sénégal pour juguler le flux de migrants vers les Canaries. Mais les pays qui ne sont pas partis ne peuvent normalement pas évoquer ces traités bilatéraux, ce qui complique l'action d'opérations internationales telles que celles qui sont organisées par FRONTEX¹⁵¹⁵.

Dès lors que la nationalité des personnes présentes à bord du navire ainsi que l'objectif de leur voyage sont établis, les marges de manœuvre du navire ayant réalisé le contrôle sont extrêmement restreintes, puisque les navires sont libres de naviguer¹⁵¹⁶ et le transport de personnes est parfaitement licite. Le migrant clandestin ne rentre dans l'illégalité qu'au moment où il pose le pied sur un territoire, ce qui l'incite à une discrétion maximale¹⁵¹⁷. Ainsi, le 17 février 2001, l'« East Sea », un « navire du dernier voyage », s'est échoué volontairement à Boulouris, sur la Côte d'Azur, avec 950 immigrants kurdes et syriens à son bord. En janvier 2011, un yacht avec 123 migrants s'est échoué de la même façon sur la place de Paraguano, en Corse. Selon la situation dans leur pays d'origine, le droit français autorise les migrants à demander l'asile. À ce stade, 3 catégories de migrants se distinguent : les demandeurs d'asile réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire¹⁵¹⁸, les victimes de trafic humain¹⁵¹⁹, enfin les migrants illégitimes, le plus souvent à la recherche de conditions économiques plus favorables que celles qui règnent dans leur pays d'origine. Ces derniers ont vocation à être expulsés du territoire où ils ont pris pied, parfois au péril de leur vie, même si cette procédure peut prendre du temps¹⁵²⁰.

B – Trafics de stupéfiants : des succès sans les effets escomptés sur la consommation

Le nombre de saisies réalisé en mer témoigne de l'utilisation du domaine maritime pour les trafics de drogue¹⁵²¹. À la fois menace pour la santé et produits de santé, les drogues sont placées sous le contrôle de l'ONU¹⁵²². L'article 108 de la convention de Montego Bay requiert la

¹⁵¹⁴Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée Palerme, 15 novembre 2000 - entré en vigueur le 28 janvier 2004

¹⁵¹⁵Opérations maritimes coordonnées sous l'égide de l'Agence FRONTEX depuis 2006

¹⁵¹⁶the freedom of navigation exclusively belongs to the flag state and not to individuals or private entities, 122 the flag state is the only entity able to claim a breach of the freedom of navigation by another state

¹⁵¹⁷Inclure une référence.

¹⁵¹⁸Voir Livre VII, Titre Ier, Chapitre Ier, La qualité de réfugié et Chapitre II, la protection subsidiaire

¹⁵¹⁹Voir Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime New York, 15 November 2000 (protocole additionnel 2000 au traité sur la lutte contre le crime organisé).

¹⁵²⁰ Voir Broeders, D., & Engbersen, G. (2007). The Fight Against Illegal Migration Identification Policies and Immigrants' Counterstrategies. *American Behavioral Scientist*, 50(12), 1592-1609.

¹⁵²¹ « Le record établi en 1999, avec près de 23,5 tonnes de cannabis saisies dans le port de Boulogne-sur-Mer, reste à battre. Sur la dernière décennie, la plus importante saisie revient à la marine française qui a intercepté, le 10 septembre 2013, 20 tonnes de cannabis à bord d'un cargo tanzanien au large de l'Algérie [...] En 2015, les douanes françaises ont saisi 2,2 tonnes de cocaïne à bord d'un voilier, au large de la Martinique [...] Il faut remonter à 2006 pour trouver la trace de saisie de cocaïne la plus spectaculaire. La Marine nationale mettait la main sur plus de 4 tonnes de coke, chargées à bord d'un cargo panaméen, au large de la Martinique. [...] Le 11 juin 2014, 4,3 tonnes de khat sont saisies par les douanes au terminal ferry de Calais (Pas-de-Calais)» voir Lelièvre, P, Dix ans de saisies record de drogues en France, *Le Figaro*, le 27 juillet 2015

¹⁵²²Voir Convention unique sur les stupéfiants, conclue à New York le 30 mars 1961.

coopération des États pour la lutte contre les trafics illicites de stupéfiants¹⁵²³ et de substance psychotropes¹⁵²⁴. La CMB n'a pas prévu de compétence universelle pour ces trafics. L'article 17 de la convention de Vienne de 1988¹⁵²⁵ tente d'y pallier, dans une certaine mesure, en instaurant des mécanismes de coopération entre États parties. Toutefois, la visite en cas de suspicion requiert toujours l'accord préalable de l'État du pavillon¹⁵²⁶. Les États parties sont tenus de prévoir une autorité chargée de répondre, « sans retard », à ce type de demande¹⁵²⁷. Au-delà des mécanismes de coopération, la convention de Vienne de 1988 introduit la notion de « précurseurs chimiques » dont le transport est contrôlé¹⁵²⁸. Ce type d'information intéresse la surveillance maritime. Enfin, techniquement, les douaniers et garde-côtes sont le plus souvent équipés d'un appareil « Ion Scan » qui permet de détecter la présence de drogues, même en quantité infinitésimale, à bord des navires. Pour autant, selon les différents rapports relatifs à la disponibilité, aux prix et à la pureté des stupéfiants disponibles sur le marché mondial¹⁵²⁹, les actions conduites en mer ne semblent pas avoir d'impact significatif sur la disponibilité des produits. Sans remettre en cause l'action dans le domaine maritime, ces résultats incitent à relativiser le potentiel de cette composante de la lutte. D'ailleurs, le déploiement massif de moyens navals américains dans l'arc des Caraïbes après la fin de la guerre froide n'a eu quasiment aucun impact sur la disponibilité, la pureté et le prix de la cocaïne aux USA. À la fin des années 80, l'implosion du bloc de l'Est prive d'importants moyens navals occidentaux de leurs principales missions et autorise une répartition différente de leurs efforts. La « Navy »¹⁵³⁰ peut alors engager ses moyens les plus modernes¹⁵³¹ dans la lutte contre les narcotrafics dans les Caraïbes, au côté de ceux d'autres administrations¹⁵³². Cette mission se poursuit encore aujourd'hui. L'ensemble des informations collectées par les armées américaines, 9 administrations et 11 nations partenaires convergent vers un poste de commandement unique situé à Key West¹⁵³³. Cette coopération inter administrative, interarmées et internationale dans

¹⁵²³Voir convention de 1961

¹⁵²⁴Voir convention de 1971 sur les substances psychotropes.

¹⁵²⁵Voir article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne en 1988

¹⁵²⁶ « 3. Une Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire exerçant la liberté de navigation conformément au droit international et battant le pavillon ou portant une immatriculation d'une autre Partie se livre au trafic illicite peut le notifier à l'Etat du pavillon, demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l'autorisation à cet Etat de prendre les mesures appropriées à l'égard de ce navire ». Voir Convention de Vienne de 1988, Art 17, §.3.

¹⁵²⁷ « 7. [...] chaque Partie répond sans retard à toute demande que lui adresse une autre Partie en vue de déterminer si un navire qui bat son pavillon y est autorisé et aux demandes d'autorisation présentées en application du paragraphe 3. Au moment où il devient Partie à la présente Convention, chaque Etat désigne l'autorité ou, le cas échéant, les autorités habilitées à recevoir de telles demandes et à y répondre. ... ». Voir Convention de Vienne de 1988, Art 17, §.7.

¹⁵²⁸ Voir Convention de Vienne de 1988, Art 12.

¹⁵²⁹ Voir UNODC, world drug reports sur <https://www.unodc.org/documents> ou National Drug Control Strategy, data supplement 2014 sur https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/ondcp/policy-and-research/ndcs_data_supplement_2014.pdf consulté le 20 avril 2016.

¹⁵³⁰ Marine des États-Unis ne doit pas être confondue avec la Royal Navy qui est la marine du Royaume-Uni.

¹⁵³¹ Navires, P-3 Orion, E-2C Hawkeye et même des ballons captifs ou dirigeables.

¹⁵³² Douanes, Drug Enforcement Administration, US Navy, Coast Guard, FBI

¹⁵³³ « Joint Inter Agency Task Force » : quartier général implantée à Key West qui combine les moyens de tous types (des renseignements recueillis dans le pays source jusqu'aux moyens d'intervention) dans l'ensemble de la zone Caraïbes ; du côté français, c'est l'Office Central pour la Répression du Trafic Illicite de Stupéfiants qui coordonne les services des douanes, de la gendarmerie et de la Marine.

la lutte contre les narcotrafics constitue un indéniable succès de terrain¹⁵³⁴ et inaugure une nouvelle façon de conduire des opérations de surveillance maritime. Pour autant, la cocaïne, principale cible de cette lutte, n'a jamais manqué sur le marché américain¹⁵³⁵.

C – Armes de destruction massive (ADM) : une réglementation inadaptée.

Il n'existe ni traité international ni droit coutumier, qui interdise totalement le transport d'armes de destruction massive. En décembre 2002, la marine espagnole avait constaté la présence de missiles de type Scud à bord du cargo sans pavillon¹⁵³⁶ So San et avait dû le relâcher, faute de base juridique pour une quelconque action¹⁵³⁷. Le protocole 2005 à la convention SUA de 1988 ambitionnait de pallier les lacunes du droit international en la matière. Son article 3bis définit un certain nombre de matières dangereuses¹⁵³⁸ dont les États parties souhaitent interdire le transport. Toutefois, la portée de ce protocole reste très limitée, car il n'était ratifié que par 34 États en mai 2015. De son côté, le Conseil de sécurité de l'ONU avait émis une résolution sous chapitre VII demandant aux États de coopérer dans la lutte contre les trafics d'armes de destruction massive. Cette résolution 1540 du 28 avril 2004 n'aborde pas la question du droit de visite et ne porte aucun droit additionnel dans le domaine de la surveillance maritime. La « Proliferation Security Initiative » (PSI) a été lancée par le président George Bush en mai 2003 afin de mieux utiliser les outils existants¹⁵³⁹. Relevant davantage du droit mou, elle ne connaît pourtant pas un meilleur succès puisque 11 États du pavillon seulement, parmi les 102 États signataires, ont consenti une extension du droit de visite par les navires états-unis¹⁵⁴⁰. Les outils juridiques permettant de lutter contre les trafics d'armes classiques sont encore moins développés que ceux qui sont destinés à lutter contre les ADM. Le protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces et de leurs composants et de munitions, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée New York, 31 mai 2001 n'est toujours pas en vigueur. En l'état actuel du droit, à moins de décisions du Conseil de sécurité établissant par exemple un embargo sur les armes, les capacités d'actions en haute mer contre les armes sont extrêmement limitées.

¹⁵³⁴ Voir Munsing E, Lamb C. (2011), Joint Interagency Task Force–South: The Best Known, Least Understood Interagency Success, p.16.

¹⁵³⁵ Voir Wells, M, Drug purity has risen, prices fallen over 20 years : report, 2 octobre 2013 sur <http://www.insightcrime.org/news-briefs/drug-purity-has-risen-and-price-fallen-over-20-years-report> consulté le 25 avril 2016 et : Werb D, Kerr T, Nosyk B, et al. The temporal relationship between drug supply indicators : an audit of international government surveillance systems. BMJ sur <http://bmjopen.bmj.com/content/3/9/e003077.full.pdf+html?sid=2ccbb5fc-f63f-4403-9937-abef81e5c391> consulté le 25 avril 2016.

¹⁵³⁶Le navire battait pavillon Nord Coréen, mais ne figurait sur aucun registre de la Corée du Nord.

¹⁵³⁷Voir Safire William, Bush's Strumble : the So San Affair, New York Time, 2002.

¹⁵³⁸Y figurent les ingrédients permettant de constituer une arme de destruction massive tel que les matières fissiles et l'outillage qui permettent de la produire ou les explosifs à finalité terroriste

¹⁵³⁹Voir Malirsch, Maximilian, and Florian Prill. "The proliferation security initiative and the 2005 protocol to the SUA Convention." *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 67.1 (2007): 229-240 sur http://www.zaoerv.de/67_2007/67_2007_1_b_229_240.pdf consulté le 20 août 2015.

¹⁵⁴⁰Les autorités états-uniennes sont autorisées à visiter un navire battant le pavillon d'un pays avec qui un tel accord existe si celui-ci n'émet pas d'objection dans les 2 heures suivant la demande initiale.

D – Terrorisme : une organisation lourde pour une efficacité qui reste à prouver

L'identification des navires terroristes reste difficile à anticiper, car, à l'instar du navire pirate, rien ne le distingue avant qu'il ne passe à l'action. La présence d'armes à bord d'un navire peut constituer un indice mais le contrôle des armes et du matériel pouvant être utilisé par des terroristes reste avant tout une prérogative nationale et ne saurait, de ce fait, entraîner une condamnation systématique. De plus, aucune compétence universelle n'est prévue en cas de terrorisme. À ce titre, des pirates qui revendiqueraient une cause politique se trouveraient, de jure, exclus du périmètre juridictionnel des navires qui ne battent pas pavillon de leur nationalité ou qui ne sont pas concernés par leur infraction. Toutefois, la lutte contre le terrorisme dans le contexte de mondialisation des échanges exige le déploiement de stratégies globales. Réveillés par les attentats du 11 septembre 2001, les USA ont entraîné la communauté internationale dans un processus normatif destiné à maîtriser les biens importés sur leur territoire et à mieux lutter contre le terrorisme. Leur idée est d'interdire l'introduction de matériel pouvant présenter un danger, tel que les bombes sales¹⁵⁴¹. Le texte-phare de cette mouvance est le code ISPS désormais inséré au chapitre XI de la convention SOLAS de l'OMI. Ce texte, qui ne traite pas des conteneurs, est complété par la CSI¹⁵⁴² (Container security initiative) et le C-TPAT (Customs-Trade partnership against terrorism). À partir de 2015, tous les conteneurs à destination des États-Unis devront avoir été scannés¹⁵⁴³. Notons toutefois que ces préoccupations ne sont pas totalement nouvelles, puisqu'elles sont partiellement traitées par la Convention internationale sur la sécurité des conteneurs (Convention CSC) adoptée le 2 décembre 1972 et entrée en vigueur le 6 septembre 1977. Par ailleurs, le développement de cet arsenal normatif laisse entrevoir l'instauration d'une nouvelle frontière qui commence parfois à la porte de l'usine de production ; certains auteurs parlent de frontière virtuelle.

Ces mesures concernent les cargaisons, mais d'autres mesures concernent les équipages. La criminologie est dominée par le concept de réseau depuis quelques années, car les outils informatiques permettent aisément d'analyser, de reconstituer et de présenter les liens entre les personnes à partir des données de connexion des téléphones portables, les ordinateurs, des contacts directs ou du courrier (analyse des métadonnées). Ainsi, Interpol assiste les États pour lutter contre la piraterie en tentant de reconstituer les réseaux liés à cette activité délictuelle. L'organisation tient à jour des bases de données sur les profils génétiques et sur les empreintes digitales (ces informations proviennent des traces laissées sur les scènes de crimes) ainsi qu'une base de données « groupe fusion » des personnes soupçonnées d'être liées à des activités terroristes.

¹⁵⁴¹ Bombe destinée à disperser des matières fissiles susceptibles de polluer une zone et de la rendre impropre à l'occupation pour de nombreuses années. L'explosion d'une bombe de ce type dans la zone portuaire d'une grande ville constitue un scénario pris en compte dans la lutte contre le terrorisme.

¹⁵⁴² La Container Security Initiative (CSI, Initiative sur la sécurité des conteneurs) est une initiative unilatérale des USA, quand le code ISPS de l'OMI est international.

¹⁵⁴³ Ce sont désormais 58 ports (23 en Europe, 21 en Asie et au Moyen-Orient, 13 en Amérique et 2 en Afrique selon le U.S. Department of Homeland Security, 2009), représentant plus de 85 % des flux exportés à destination des États-Unis, qui ont comme impératif de scanner les conteneurs dits « à risque » suite à une analyse d'informations intelligentes rattachées au mouvement de la marchandise conteneurisée (C ALDWELL, 2008 ; P AYNE, 2007 ; K RUCK, 2006 ; F ABBE -C OSTES, 2006 ; ISO 28000, 2005)

Conclusion chapitre 1

«Un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre, et finit par perdre les deux »¹⁵⁴⁴. Le marin, soumis à la piraterie, contraint d'adopter des mesures pour lutter contre le terrorisme, comprend peut-être mieux que quiconque la signification de cette phrase. Il existe une tension irréductible entre la liberté immanente au milieu maritime et la surveillance de ce domaine. La constitution de vastes bases de données, le recours à l'identification biométrique des marins, les échanges interétatiques de données, l'emploi de capteurs toujours plus indiscrets interrogent sur la proportionnalité entre les moyens et la finalité. Cette finalité reste la détection des menaces en mer envers les activités maritimes, envers l'environnement et envers la terre¹⁵⁴⁵. Elle s'inscrit dans le contexte plus large de la sûreté¹⁵⁴⁶ et de la sécurité maritime¹⁵⁴⁷, qui sont intrinsèquement liés¹⁵⁴⁸. Le rapport émis en 2008 par le secrétaire général de l'ONU, Mr Ban Ki-Moon,¹⁵⁴⁹ définissait 7 menaces que prend en compte la sécurité maritime¹⁵⁵⁰. Leur identification, avant qu'elle ne se réalise, objectif final des stratégies du type de la MDA, exige une capacité à centraliser et à analyser d'énormes quantités de données relatives aux équipages, aux manifestes, aux navires, à leur environnement, avec in fine des résultats incertains, des fausses alertes, dans un certain nombre de domaines. Peu d'États et peu d'organisations internationales maîtrisent cette capacité. Le partage d'informations, sans la mise à disposition des moyens nécessaires pour leur donner du sens, est un marché de dupes. De plus, le droit international ne permet pas toujours d'agir lorsqu'une situation menaçante est identifiée. S'il est vain de vouloir s'opposer à la numérisation de l'espace maritime, cette numérisation crée un nouvel espace où sont stockées toutes ces informations, le cyberspace, pour lequel il est peut-être temps d'écrire l'équivalent d'une convention de Montego Bay.

¹⁵⁴⁴ Benjamin Franklin

¹⁵⁴⁵ Elle permet également de collecter du renseignement qui peut avoir une vocation autre que sécuritaire (diplomatie, économique...) mais il ne sera pas question ici de ce type de surveillance.

¹⁵⁴⁶ Sûreté maritime se traduit en anglais par « maritime security » et traite de la lutte contre les menaces volontaires et illicites en mer. Voir Attard, Felicity. "IMO's Contribution to International Law Regulating Maritime Security." *J. Mar. L. & Com.* 45 (2014): 479-565.p.561.

¹⁵⁴⁷ Sécurité maritime se traduit en anglais par « maritime safety » et traite des accidents en mer. Ibidem.

¹⁵⁴⁸ Ibidem

¹⁵⁴⁹ Voir "Secretary-General of the United Nations, Report of the Secretary General on Oceans and the Law of the Sea, 10 March 2008, UN Doc. A/63/63, para.5

¹⁵⁵⁰ « maritime security is required to ensure freedom of the seas, facilitate freedom of navigation and commerce, advance prosperity and freedom, and protect the resources of the ocean ». The White House, national Strategy for maritime Security 2005, Sept. 2005.

Chapitre 2 – Assurer la protection contre les pirates sans armer les équipages

Au-delà de la protection du territoire contre les menaces en provenance de la mer, la protection des marins contre les menaces du domaine maritime, et plus particulièrement contre la piraterie, tire avantage de la surveillance maritime. Cette surveillance permet d'identifier les pirates, de caractériser leurs crimes et délits et de les condamner. D'autre part, le recueil de renseignements auprès des équipages attaqués sert à identifier les comportements qui permettent d'échapper aux pirates. Cette surveillance et ce recueil de renseignements participent à la protection, en aval, du navire livré à lui-même en haute mer, car elles contribuent à la diminution de sa probabilité de rencontrer un pirate. La condamnation et l'incarcération des pirates, ainsi que leurs soutiens à terre, permettent d'en dépeupler la mer (Section 1). Lorsque la rencontre est inévitable, l'adoption de certains comportements dûment répertoriés et fondés sur des observations permet d'esquiver les attaques (section 2).

Section 1 – Dispositions usuelles pour protéger les navires et les marins.

Les dispositions dont il est ici question sont celles qui sont mises en œuvre couramment, sans résolution du conseil de sécurité, en l'absence d'opération militaire, c'est-à-dire hors mesures particulières liées à une crise de la piraterie. Elles s'appliquent donc dans toutes les zones où peut survenir une attaque de pirate, c'est-à-dire potentiellement sur l'ensemble des océans, pour assurer la protection de navires qui n'ont pas pris de mesures de protection renforcées. Elles s'appliquent a fortiori dans les zones à risques de piraterie. Dans ces conditions, la surveillance maritime devrait permettre d'identifier les pirates avant qu'ils ne prononcent leur attaque et d'orienter les moyens navals pour qu'ils les rencontrent et procèdent à leur arrestation. La transition entre surveillance maritime et transmission du dossier à un juge est une phase difficile à gérer pour des forces militaires chargées de faire régner l'ordre en mer, mais pas toujours bien formées aux subtilités des procédures judiciaires et plus particulièrement au recueil des preuves. Pour autant, cette phase doit être soignée, car la probabilité pour un navire de rencontrer des pirates en mer dépend directement de son succès. Débarrasser les océans des pirates exige que les personnes suspectées de piraterie puissent comparaître devant un juge habilité à décider de leur incarcération (I). Si l'un des maillons de la chaîne détection, arrestation, transfert, comparution, détention s'est révélé inefficace, alors l'attaque devient possible et dans ce cas, les forces de l'ordre peuvent se trouver confrontées à une crise dont l'ultime solution consiste à utiliser les moyens disponibles pour obtenir la libération des otages (II).

I – Condamner les pirates pour les empêcher de repartir en mer

La compétence universelle à l'encontre des pirates facilite l'action des forces chargées de lutter contre la piraterie (A). Pour autant, il subsiste des cas qui compliquent le travail du juge (B).

À – *La compétence des juridictions en question*

Les forces chargées de la lutte contre la piraterie en mer peuvent arrêter les pirates qui projettent de se livrer à la piraterie, ceux qui sont pris en flagrant délit ou ceux qui ont déjà commis un crime de piraterie. Le positionnement d'un équipage par rapport à l'action de piraterie sera déterminant pour la collecte des preuves nécessaires afin d'obtenir sa condamnation par une juridiction (1). La compétence universelle joue un rôle majeur tant pour la collecte des preuves que pour le transfert des pirates devant une juridiction (2).

(1) Les preuves

Dans le cas d'une attaque déjà prononcée ou en cours, la collecte des témoignages de marins sera essentielle. Dans le cas d'une intention de piraterie, le problème est d'une autre nature, probablement plus complexe, même si l'expérience prouve qu'il convient de rester humble face aux solutions judiciaires. L'établissement des preuves attestant de la réalité de l'entreprise pirate peut s'avérer compliqué. Certains outils sont communs en pareils cas, mais leur présence n'atteste pas toujours d'une volonté criminelle. Ainsi, la détention d'une arme en mer n'est pas en soi répréhensible¹⁵⁵¹, et elle est même assez commune dans certaines parties du monde. En océan Indien et en mer Rouge, il arrive parfois que les pêcheurs soient armés, voire qu'ils emploient leurs armes pour attirer l'attention des navires de commerce qui se dirigent vers leurs filets de pêche afin de les inciter à changer de cap¹⁵⁵². Dans ces conditions, comment établir avec certitude la volonté d'un équipage de se livrer à la piraterie ? L'absence de réponse claire à cette question a conduit de nombreuses marines à relâcher un nombre important de suspects de piraterie plutôt que de risquer un transfert en vue d'un procès à l'issue aléatoire, compte tenu de la maigreur des preuves¹⁵⁵³. Les pirates somaliens étaient parfois des pêcheurs devenus opportunistes face à la proie facile qui se présentait à eux¹⁵⁵⁴. Face à cette difficulté, plutôt qu'un jugement à l'issue incertaine et coûteuse en temps et en ressources, les forces chargées de la lutte contre la piraterie ont souvent privilégié une forme de justice expéditive visant à détruire les moyens susceptibles de permettre l'entreprise de piraterie, dès lors que le commandant de l'unité au contact avait acquis l'intime conviction de sa réalité.

Lorsque l'attaque a été commise ou est en cours, le cas devrait être simple à gérer. Pour autant, certaines difficultés dans la gestion des preuves résultent du fait que l'État qui peut assurer les poursuites est rarement celui qui a effectué la capture¹⁵⁵⁵. Cette rupture engendre des problèmes de coordination. En océan Indien entre 2008 et 2012, les navires de guerre capturaient des pirates, parfois en flagrant délit, parfois sur la base de suspicion, puis cherchaient une juridiction pour assurer leur jugement. Dans ces conditions, la coopération entre les navires de guerre et l'autorité judiciaire devient impossible, car le navire ne connaît pas a priori la juridiction qui acceptera de prendre en charge ses suspects. L'opération conduite par la frégate danoise Absalon, le 7 janvier 2012, pour libérer le Dhow iranien FV Tahiri (ou Jelbut 40) avait conduit à l'arrestation de 25 pirates. Arguant de la surcharge carcérale, les Seychelles refusèrent d'accueillir l'ensemble des pirates capturés, mais seulement 4 d'entre eux, les autres ayant été transférés au Kenya ou libérés sur les côtes somaliennes. Après avoir été condamnés en première instance, la cour d'appel des Seychelles a finalement acquitté trois d'entre eux compte

¹⁵⁵¹ Voir Harlow, J. W. (2011). *Soldiers at sea: the legal and policy implications of using military security teams to combat piracy*. S. Cal. Interdisc. LJ, 21, 561.

¹⁵⁵² Témoignage oral d'un officier de la marine nationale djiboutienne recueilli par le rédacteur de la présente thèse.

¹⁵⁵³ Voir Jontz, S, 9 Suspected Pirates Freed in Somalia, STARS & STRIPES, Mar. 4, 2009, sur <http://www.stripes.com/article.asp?section=104&article=61100> consulté le 15 décembre 2015.

¹⁵⁵⁴ Voir Kontorovich, E. « A Guantánamo on the Sea » : The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists, California Law Review 98, no. 1: 243-275. Academic Search Complete, EBSCOhost, 2010. p.262 : « Captured Somalis insist in court that they are not pirates but rather simple fishermen, erroneously seized by a foreign navy. Because many pirates are in fact fishermen, their claim is actually somewhat plausible. Piracy is not a full-time job. Simply having weapons on a boat would not distinguish the pirates from many other seafarers near Somalia ».

¹⁵⁵⁵ Voir rapport 394 du secrétaire général (supra, note 583), §49.

tenu de « preuves insuffisantes pour prouver qu'ils étaient effectivement pirates »¹⁵⁵⁶. Cet exemple montre les difficultés auxquelles sont confrontées les forces luttant contre la piraterie pour le recueil des preuves.

L'une des erreurs les plus courantes commises par les navires de guerre était de ne pas toujours fournir les preuves attendues par les juridictions, faute d'avoir su anticiper leurs exigences. Des navires se sont ainsi débarrassés des armes des pirates alors que certains États, dont le Kenya, exigent qu'elles soient produites en tant que preuve¹⁵⁵⁷. Eugene Kontorovich cite le cas d'un navire de guerre allemand qui avait détruit un skiff et noyé les armes avant de transférer des marins suspectés de piraterie vers une juridiction kenyane¹⁵⁵⁸. Ils n'ont pas été condamnés. Cet exemple illustre une réalité dont la prise de conscience est intervenue tardivement lors de l'épisode de piraterie somalien : bien que chargée de la police en haute mer, la conservation et le rassemblement des preuves n'est pas une activité habituelle des forces militaires. Il a donc fallu assurer la formation technique et procédurale des commandants et des équipages. Les preuves habituellement collectées sont tout d'abord les équipements embarqués à bord du navire ou de l'embarcation suspecte (armes, matériels de franchissement tel que grappins ou échelle) et les enregistrements GPS qui peuvent être corrélés avec d'autres informations pour attester de l'activité de piraterie (attaque précédente, comportement incompatible avec une activité de pêche). Dans leur ouvrage « Maritime Piracy and the construction of global governance », les auteurs décrivent l'examen des preuves lors d'un procès au Kenya :

« Pendant le procès, les preuves rassemblées par les forces navales sont présentées et analysées, y compris les échelles d'assaut, les armes, les munitions, le carburant et les embarcations rapides. Les vidéos et photographies des tentatives ou attaques réussies prises par les équipements de surveillance, les capitaines ou les équipes tactiques ayant arrêté les pirates, constituent des preuves importantes. Comme les témoignages doivent être effectués par les personnes dans le système judiciaire kényan, les chefs d'équipe de visite, les capitaines des navires et commandants des navires de guerre doivent se déplacer. [] Plusieurs suspects rejettent les charges retenues contre eux et en plusieurs occasions les autorités kényanes ont dû relâcher des suspects de piraterie faute de preuves »¹⁵⁵⁹.

La gestion des preuves à bord des navires ayant été piratés n'est pas non plus exempte de difficultés. Interpol, en relation avec l'OMI et le secteur privé, a publié un manuel destiné à assurer la préservation des éléments de preuves à bord de ces navires. L'enjeu pour les forces

¹⁵⁵⁶ Voir Gros-Verheyde, Nicolas, « 3 pirates somaliens arrêtés par les Danois en 2012 acquittés aux Seychelles. Manque de preuves », Bruxelles2, 2014, sur <http://www.bruxelles2.eu/2014/12/17/3-pirates-acquittés-aux-seychelles-manque-de-preuves-dit-la-cour/> consulté le 17 décembre 2014

¹⁵⁵⁷ Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796.p.781.

¹⁵⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁵⁹ Voir Struett, M. J., Carlson, J. D., & Nance, M. T. (Eds.). (2013). *Maritime piracy and the construction of global governance*. Routledge. « During the trials, evidence gathered by naval forces are presented and analyzed, including attack ladders, weapons, ammunition, fuel, and speedboats. Also videos and photographs of attempted or actual attacks taken by surveillance equipment, naval commanders, or tactical teams arresting pirates are important evidence. Since in the Kenya legal system eyewitnesses have to be present in person, boarding team leaders, ship masters and captains of naval vessel have to be flown in. [] Many suspects reject the charges brought against them and in several instances the Kenyan authorities already had to set free piracy suspects because of a lack of evidence ».

qui interviennent après sa libération est de rassembler suffisamment de preuves pour confondre les auteurs de l'acte de piraterie. Les empreintes digitales, les traces d'ADN ainsi que les témoignages des personnes présentes, constituent l'essentiel des éléments matériels. Les photographies, vidéos et enregistrements sonores, apportent un complément. Lors du procès en assises des pirates du Ponant qui a débuté en France, le 22 mai 2012, 3 des suspects qui clamaient leur innocence ont été libérés faute de preuves et 4 ont été condamnés. L'accusation, qui ne reposait que sur la parole des membres de l'équipage du Ponant, victimes de cet acte de piraterie, n'a pas suffi.

Certains États, comme le Kenya, exigent la présence des témoins durant le procès, car leurs dépositions seules n'y ont pas valeur de preuve¹⁵⁶⁰. Cependant, cette exigence se heurte aux réalités des métiers de la mer. Obliger les marins de guerre à témoigner lors des procès reviendrait à dépeupler les océans des forces chargées d'y faire régner l'ordre. Immobiliser les navires marchands le temps d'un procès engendrerait des conséquences financières pires que la piraterie pour les armateurs et affréteurs. Une telle exigence aurait rapidement pour conséquence d'inciter les capitaines à taire les attaques dont ils font l'objet. De plus, les marins marchands sont souvent en déplacement et proviennent de différents pays. La solution évidente pour pallier ces inconvénients consiste à autoriser les témoignages par visioconférence¹⁵⁶¹. Les autorisations d'utiliser ce moyen au Kenya et aux Seychelles sont données au cas-par-cas par le juge¹⁵⁶². D'autre part, cette solution exige des moyens techniques qui ne sont pas toujours disponibles, en particulier en Somalie.

(2) La compétence universelle à l'épreuve de la piraterie

La collecte des preuves et la recherche d'une juridiction compétente ne peuvent avoir lieu, dans la majorité des cas, que grâce à la compétence universelle prévue dans la convention de Montego Bay pour les cas de piraterie¹⁵⁶³. La piraterie est un crime singulier, puisque, par définition, il est commis en haute mer, c'est-à-dire sur un espace qui ne relève de la souveraineté d'aucun État en particulier¹⁵⁶⁴. De ce fait, les États qui étendent leur compétence au crime de piraterie en haute mer n'empiètent pas sur les prérogatives territoriales d'un autre État¹⁵⁶⁵. D'après certains auteurs, la piraterie serait le crime le plus ancien relevant de la compétence universelle¹⁵⁶⁶. William Blackstone écrivait déjà, en 1768, *un pirate renonce à tous les bénéfices de la société et du gouvernement, et est revenu de lui-même à l'état sauvage de nature, en déclarant la guerre à l'ensemble de l'humanité l'ensemble de l'humanité doit lui déclarer*

¹⁵⁶⁰ Voir Sterio, M. *Fighting Piracy in Somalia (and Elsewhere): Why More is Needed* (2010). *Fordham Int'l LJ*, 33, 372-383.

¹⁵⁶¹ Voir Dutton, Y. (2012). *Virtual Witness Confrontation in Criminal Cases: A Proposal to Use Videoconferencing Technology in Maritime Piracy Trials*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 45, 1283.

¹⁵⁶² Voir rapport S/2011/360 du Conseil de sécurité de l'ONU, §.37.

¹⁵⁶³ « piracy on the high seas would be impossible to suppress or prosecute effectively if an attacked ship had to await the intervention of a naval vessel of either its flag state or that of its attacker » Guilfoyle, Douglas, ed. *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses*. Edward Elgar Publishing, 2013. P.325.

¹⁵⁶⁴ Voir Geneuss, Julia. "Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction." *Journal of International Criminal Justice* 7.5 (2009): 945-962.p.952.Note 33

¹⁵⁶⁵ Ibidem.

¹⁵⁶⁶ Voir Bahar, Michael. "Attaining optimal deterrence at sea: A legal and strategic theory for naval anti-piracy operations." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 40 (2007): 1.p.11.

*la guerre : pour cette raison chaque communauté a le droit, par la règle de légitime défense, de lui infliger cette punition »*¹⁵⁶⁷.

Certains auteurs expliquent cette dérogation au droit commun que constitue la compétence universelle par le fait que les pirates s'attaquent à tous les navires indépendamment de leur pavillon et sont donc les ennemis de l'ensemble des nations, parfois qualifié de *hostis humani generi*¹⁵⁶⁸. Notons toutefois que cette qualification d'ennemi est désormais inappropriée, puisqu'elle relève du vocabulaire de la guerre et que la lutte contre la piraterie est, tout au moins aujourd'hui, une opération de police. Eugene Kontorovich explique cette compétence universelle par le fait que la piraterie peut avoir un impact sur un grand nombre d'États, ne serait-ce que par l'augmentation qu'elle induit sur le coût du transport des marchandises. De plus, la compétence universelle n'est pas contestée, car les États de nationalité des pirates sont peu susceptibles de défendre l'action de ces ressortissants d'un type particulier ou même de réclamer leur transfert afin de les juger. À l'inverse, les tentatives d'extension de la compétence universelle à des crimes politiques ont immédiatement entraîné des protestations. Cela n'a jamais été le cas pour la piraterie, ce qui témoigne, a minima, de l'indifférence des États envers leurs pirates.

D'après le Code pénal français, le fondement d'une juridiction criminelle peut être la territorialité du crime¹⁵⁶⁹, la personnalité active¹⁵⁷⁰, la personnalité passive¹⁵⁷¹ ou la protection des intérêts fondamentaux de la nation¹⁵⁷². Pierre Marie Dupuy et Yann Kerbrat écrivent : « La juridiction compétente est habituellement déterminée par le lieu de l'infraction ou par la nationalité de la victime [...] Il existe cependant une troisième possibilité : celle selon laquelle tout autre État que l'État territorial ou l'État de nationalité pourra soit extraditer, soit poursuivre lui-même. C'est celui de la compétence universelle »¹⁵⁷³. La compétence universelle est définie comme la compétence selon laquelle « tout autre État que l'État territorial ou l'État de nationalité pourra soit extraditer soit poursuivre lui-même »¹⁵⁷⁴. Lors de sa XVIIe commission à Cracovie, en 2005, l'institut de droit international a émis une résolution qui explique ce qu'est la compétence universelle :

*« 1. La compétence universelle en matière criminelle, en tant que titre additionnel de compétence, comprend la compétence d'un État de poursuivre tout suspect et de le punir s'il est reconnu coupable, indépendamment du lieu de la commission des crimes et sans avoir égard à un lien de nationalité active ou passive, ou à d'autres fondements de compétence reconnus par le droit international »*¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁶⁷ Voir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 4 (1769).

¹⁵⁶⁸ Voir Kontorovich, Eugene. " " A Guantánamo on the Sea": The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* (2010): 243-275. p.251.

¹⁵⁶⁹ Lorsque le crime a lieu sur le territoire français.

¹⁵⁷⁰ Voir code pénal, article 113-6, 113-8 et 113-8-1. Lorsque l'auteur du crime est de nationalité française.

¹⁵⁷¹ Voir code pénal, article 113-7, 113-8 et 113-8-1. Lorsque la victime du crime est de nationalité française.

¹⁵⁷² Voir code pénal, article 113-10. Pour les « crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ».

¹⁵⁷³ Voir Dupuy, Pierre-Marie, and Yann Kerbrat. *Droit international public*. Dalloz, 2014. §523.

¹⁵⁷⁴ Voir Dupuy, P. M., & Kerbrat, Y. (2014). *Droit international public*. Dalloz. §.523.

¹⁵⁷⁵ Voir Institut de Droit International, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Dix-Septième Commission (2005), rapporteur M

Fruit d'une histoire compliquée, cette compétence universelle est à la fois coutumière¹⁵⁷⁶ et conventionnelle puisqu'elle figure dans la convention de Montego Bay. Celle-ci affirme dans son article 105 (Saisie d'un navire ou d'un aéronef pirate), qui reprend les termes de l'article 19 de la convention de Genève sur la haute mer, le droit pour tout État d'intervenir, d'appréhender des personnes et de les juger :

« Tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi. »

Cette disposition est dérogoratoire au droit de l'État du pavillon qui normalement s'applique pour les navires situés en haute mer. Elle concerne également les navires situés dans la Zone économique exclusive, conformément à l'article 58, §2 qui dispose que les articles 88 à 115 s'appliquent dans la ZEE. Cette compétence universelle est affirmée par le Conseil de sécurité de l'ONU. Le Conseil de sécurité *« considère que la piraterie est un crime relevant de la compétence universelle et, à cet égard, demande de nouveau aux États d'envisager favorablement de poursuivre les personnes soupçonnées de piraterie qui ont été appréhendées au large des côtes somaliennes et d'incarcérer celles qui ont été reconnues coupables, dans le respect du droit international des droits de l'homme applicable »*¹⁵⁷⁷.

Tout en établissant cette compétence universelle, c'est-à-dire celle de tous les États, face au crime de piraterie, la formulation de l'article 105 introduit une restriction sur la capacité à juger. Une interprétation restrictive de cet article pourrait signifier que seul l'État du pavillon du navire ayant effectué la saisie est autorisé à engager des poursuites. La résolution 1851 (2008) introduit l'artifice des « shipriders » afin de satisfaire à la lettre de l'article 105 de la convention de Montego Bay. Ces dispositions consistent à embarquer des agents des services de lutte contre la criminalité d'un État régional, État susceptible d'accueillir les pirates capturés, afin de garantir la régularité de la procédure face aux exigences du droit interne de l'État de transfert. Ainsi, le conseil de sécurité :

« Invite tous les États et organisations régionales qui luttent contre la piraterie au large des côtes somaliennes à conclure des accords ou arrangements spéciaux avec les pays disposés à prendre livraison des pirates pour embarquer des agents des services de lutte contre la criminalité (“shipriders”) de ces pays, en particulier au sein de la région, en vue de faciliter la conduite d'enquêtes et de poursuites à l'encontre des personnes détenues dans le cadre

Christian Tomuschat, §1 sur http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/2005_kra_03_fr.pdf consulté le 30 octobre 2015.

¹⁵⁷⁶ Voir Geneuss, Julia. "Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction A Comment on the AU–EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction." *Journal of International Criminal Justice* 7.5 (2009): 945-962.p.951, §1 et AU–EU Technical Ad hoc Expert Group Report on the Principle of Universal Jurisdiction, (2009), §9 « Customary international law allows for universal jurisdiction over the so-called core crimes (genocide, crimes against humanity and war crimes) as well as over torture and piracy » sur <http://lawguides.scu.edu/c.php?g=5750&p=25265> consulté le 29 octobre 2015.

¹⁵⁷⁷ Cette disposition établissant une compétence universelle pour les crimes de piraterie commis au large de la Somalie est affirmée dans le paragraphe 14 de la résolution 1976 (2011) du conseil de sécurité. Voir Conseil de sécurité, Résolution 1976 (2011), adoptée par le conseil de sécurité à sa 6512^{ème} séance, le 11 avril 2011. §14

d'opérations menées en vertu de la présente résolution pour actes de piraterie et vols à main armée commis au large des côtes somaliennes ».

Théoriquement séduisante, cette disposition qui sera reconduite dans la résolution 1897 de 2009 restera lettre morte compte tenu de la complexité de sa mise en œuvre dans le contexte somalien. Elle disparaîtra en 2010, à partir de la résolution 1950.

Les États participant à la lutte contre la piraterie somalienne ne se sont jamais senti liés par une quelconque restriction pour le transfert des pirates vers une juridiction tierce. Douglas Guilfoyle explique la licéité de ce type de transfert par l'existence d'un droit coutumier moins restrictif que la convention de Montego Bay¹⁵⁷⁸. Ce droit coutumier est renforcé par des résolutions du Conseil de sécurité, qui autorisent explicitement les transferts vers un État tiers¹⁵⁷⁹. À ce titre, de nombreux pays et des organisations internationales ont passé des accords avec certains États côtiers de l'océan Indien dans le but d'y transférer des pirates capturés pour y être jugés¹⁵⁸⁰. Ces mesures combattent la piraterie puisqu'elles ont valeur d'exemple pour la société où se tient le jugement, celle d'où sont issus les pirates. De plus, elles ont un caractère humanitaire en évitant un déracinement trop violent des pirates, vers une société très différente de la leur, ce qui peut avoir des conséquences non souhaitées¹⁵⁸¹.

L'Union européenne applique un principe de subsidiarité vis-à-vis des États côtiers de l'océan Indien. Ainsi, l'article 12 (Transfert des personnes appréhendées et retenues en vue de l'exercice de compétences juridictionnelles) de l'action commune 2008/851/PESC du 10 novembre 2008 concernant une opération de lutte contre la piraterie en océan Indien¹⁵⁸² est libellé de la façon suivante :

«1. Sur la base de l'acceptation de la Somalie quant à l'exercice de leur juridiction par des États membres ou des États tiers, d'une part, et de l'article 105 de la convention des Nations unies sur le droit de la mer, d'autre part, les personnes ayant commis ou suspectées d'avoir commis des actes de piraterie ou des vols à main armée, appréhendées et retenues en vue de l'exercice de poursuites judiciaires dans les eaux territoriales de la Somalie ou en haute mer, ainsi que les biens ayant servi à accomplir ces actes, sont transférés:

— aux autorités compétentes de l'État membre ou de l'État tiers participant à l'opération dont le navire, qui a réalisé la capture, bat le pavillon, ou

— si cet État ne peut pas ou ne souhaite pas exercer sa juridiction, à un État membre ou à tout État tiers qui souhaite exercer celle-ci sur les personnes ou les biens susmentionnés ».

¹⁵⁷⁸ Voir Guilfoyle, Douglas. "Counter-piracy law enforcement and human rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59.01 (2010): 141-169.pp.144-145.

¹⁵⁷⁹ Résolution 1918 (2010), §4, résolution 1950 (2010) « Saluant les efforts déployés par la République du Kenya et la République des Seychelles pour poursuivre les personnes soupçonnées de piraterie devant leurs tribunaux nationaux ».

¹⁵⁸⁰ Voir Guilfoyle, Douglas. "Counter-piracy law enforcement and human rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59.01 (2010): 141-169.pp.144-145.

¹⁵⁸¹ Il existe un véritable problème au « dépaysement », au sens propre, des personnes poursuivies, changement de climat de mode de vie ; emprisonnement et vie nomade sont contradictoires ; un somalien est devenu fou entre la prison de la Santé et sa libération à Paris ; il a tué un autre somalien à Hambourg. Voir articles de HOPQUIN Benoît L'immense solitude de l'acquitté du "Carré d'As" Neptunus CDMO

¹⁵⁸² Action Commune 2008/851/PESC du conseil du 10 novembre 2008 concernant l'opération militaire de l'Union européenne en vue d'une contribution à la dissuasion, à la prévention et à la répression des actes de piraterie et de vols à main armée au large des côtes de la Somalie.

L'UE, conforme en cela aux dispositions des résolutions du conseil de sécurité et au droit coutumier, interprète les dispositions de l'article 105 de la convention de Montego Bay comme ne faisant pas obstacle au transfert des pirates ou présumés pirates vers la juridiction d'un État qui n'aurait pas participé à leur capture. Bien entendu, ce transfert est encadré et exige qu'il soit accompagné d'un certain nombre de garanties, en particulier relatives au respect des droits de l'homme¹⁵⁸³. Par la suite, des accords de transfert ont été conclus entre le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Union européenne et le Kenya¹⁵⁸⁴.

L'attribution d'une compétence universelle ne signifie pas que tous les États vont en faire usage, c'est en tout cas ce qui se dégage de l'expérience du récent épisode de piraterie au large de la Somalie. À cela, deux raisons principales : la première est le manque de volonté des États et la seconde, l'incapacité de leur droit interne à connaître des crimes de piraterie. Ainsi, Eugene Kontorovich ne manque pas de souligner sa surprise face aux hésitations dont fait preuve la majorité des États pour poursuivre les crimes de piraterie¹⁵⁸⁵. Il souligne que ces hésitations contrastent singulièrement avec l'empressement que manifestent parfois ces mêmes États afin d'engager des poursuites contre des crimes de guerre commis sur des territoires étrangers, en application de leur compétence universelle. Pourtant, la complexité des cas de crimes commis par des étrangers sur un territoire étranger est très supérieure à celle d'un crime commis en haute mer¹⁵⁸⁶. Puisque la complexité des dossiers ne semble pas faire obstacle à l'engagement de poursuite par les États qui en ont les moyens, alors, le manque de vigueur des poursuites engagées contre les pirates ne peut donc procéder que d'un manque de volonté de la part de ces mêmes États. Cette absence de volonté se manifeste en tout premier lieu par l'absence de bases légales dans le droit interne de nombreux États pour que leurs tribunaux puissent connaître du crime de piraterie¹⁵⁸⁷. Après avoir ratifié la convention de Montego Bay sur le droit de la mer, de nombreux États n'ont pas pris le soin de transposer le régime de la piraterie prévu par cette convention dans leur droit interne¹⁵⁸⁸. Conscient de cette difficulté, l'OMI a tenté d'en circonscrire le périmètre. Elle a donc adressé une lettre à l'ensemble des États, le 23 décembre 2008, afin de leur réclamer des renseignements destinés à dresser un État des lieux sur l'existence d'un régime permettant de poursuivre les pirates dans leurs droits internes¹⁵⁸⁹. L'organisation s'est alliée avec l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) pour dresser cette cartographie des droits internes vis-à-vis de la piraterie¹⁵⁹⁰. 34 États ont accepté de répondre à cette étude. Les informations qu'ils ont transmises sont publiées

¹⁵⁸³ Ibidem, article 12, §2.

¹⁵⁸⁴ Voir Guilfoyle, Douglas, ed. *Modern piracy: Legal challenges and responses*. Edward Elgar Publishing, 2013.p.138.

¹⁵⁸⁵ Voir Kontorovich, Eugene. "'A Guantánamo on the Sea': The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* (2010): 243-275.p.273.

¹⁵⁸⁶ Ibidem.

¹⁵⁸⁷ « While universal jurisdiction means every state may (not must) prosecute a pirate, it can only do so under its own national law ». Voir Guilfoyle, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4 (2012): 767-796. p.777.

¹⁵⁸⁸ Voir Guilfoyle, Douglas, ed. *Modern piracy: Legal challenges and responses*. Edward Elgar Publishing, 2013. p. 32 « the CIL Workshop Report found that the ASEAN states had not reviewed their national piracy legislation after becoming parties to UNCLOS. Domestic legislation on piracy in ASEAN states ranges from piracy legislation that does not conform to UNCLOS, to the total absence of piracy as an offence under national laws ».

¹⁵⁸⁹ Voir OMI, request for information on national legislation on piracy, circular letter n°2933, 23 december 2008.

¹⁵⁹⁰ Voir Assemblée générale de l'ONU, Résolution 64/71 les océans et le droit de la mer (2010), §75.

sur le site de L'ONU¹⁵⁹¹. Leurs réponses montrent que tous les États ne sont pas encore capables d'assurer des poursuites face à un acte de piraterie, que ceux qui en sont capables constituent même une minorité et que, donc, la compétence universelle reste encore à établir¹⁵⁹². L'ONU a réagi à cette situation en demandant aux États d'inclure un régime de la piraterie dans leur droit interne. L'Assemblée générale de l'ONU a inclus cette demande dans un paragraphe de sa résolution de 2009 relative aux océans et au droit de la mer¹⁵⁹³ tandis que le conseil de sécurité réitère cette exigence dans ses résolutions relatives à la lutte contre la piraterie depuis 2008. Afin de faciliter ce travail, l'OMI a émis une lettre circulaire qui contient les informations nécessaires aux États pour transposer les dispositions du droit international relatives à la piraterie, CMB et SUA, dans leur droit interne. Cette lettre - lettre 3180 du 17 mai 2011 « Circular letter concerning information and guidance on elements of international law relating to piracy » - commence de la façon suivante :

« Le Comité juridique [...], a examiné un certain nombre de documents qui identifient les éléments-clés qui peuvent être inclus dans la législation nationale pour faciliter la pleine mise en œuvre de conventions internationales applicables à la piraterie, afin d'aider les États dans l'application uniforme et cohérente des dispositions de ces conventions ».

Mais au-delà des contraintes légales, l'exercice de la compétence universelle pour assurer la poursuite des pirates a un coût que les États ne veulent pas toujours supporter¹⁵⁹⁴ et les transits nécessaires pour transférer les pirates peuvent divertir des moyens des zones de piraterie, ce qui peut être préjudiciable à la lutte contre la piraterie, dans un contexte où les moyens sont comptés.

Cette compétence universelle est bien pratique pour étendre des compétences qui ne sont pas établies. Son existence peut inciter certains États à étirer la définition de la piraterie pour y inclure des crimes qu'ils souhaitent juger, lorsque leur juridiction n'est pas, *prima facie*, compétente. C'est le cas des États-Unis dans l'affaire *United States c. Shi*¹⁵⁹⁵. L'affaire concerne le meurtre d'un capitaine taïwanais et de son second Chinois par M. Lei Shi, le cuisinier chinois, en haute mer, à bord du *Full Means N°2*, un navire de pêche sous pavillon taïwanais et enregistré aux Seychelles. Son meurtre accompli, Lei Shi prend le contrôle du navire pendant 2 jours avec l'intention de rentrer en Chine, mais l'équipage, entièrement chinois, parvient à le maîtriser et fait cap sur Hawaii où Shi est arrêté par les garde-côtes américains¹⁵⁹⁶. Les États-Unis décident de juger M. Lei Shi sur la base des actes qu'il a commis et il est condamné à 36 années de prison. S'agissant d'un crime commis par un Chinois contre

¹⁵⁹¹ Voir sur http://www.un.org/depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm consulté le 29 octobre 2015.

¹⁵⁹² Voir IMO, Piracy : review of national legislation, LEG 96/7 (2009). « an analysis by the Secretariat of the legislation received shows the following preliminary conclusions : only a few countries fully incorporate the definition of piracy contained in article 101 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) as well as a jurisdictional framework based upon the concept of universal jurisdiction regulated by UNCLOS as the right of all States Parties ».

¹⁵⁹³ Voir Assemblée générale de l'ONU, Résolution 64/71 les océans et le droit de la mer (2010), §72. « Invite les États à prendre les mesures requises compte tenu de leur droit interne pour faciliter l'arrestation et le jugement des auteurs présumés d'actes de piraterie » ;

¹⁵⁹⁴ Voir Guilfoyle, Douglas, ed. *Modern piracy: Legal challenges and responses*. Edward Elgar Publishing, 2013.p.132.

¹⁵⁹⁵ Voir Smith, N. (2009). *Piratical Jurisdiction: The Plundering of Due Process in the Case of Lei Shi*. *Emory Int'l L. Rev.*, 23, 693.p.696.

¹⁵⁹⁶ Voir *United States v Lei Shi*, Appeal Judgment, 525 F.3d 709 (9th Cir. 2008), ILDC 1396 (US 2008), 24th April 2008, Court of Appeals (9th Circuit) [9th Cir.], ci après « *United States v. Shi* »

un Taïwanais et un Chinois, en haute mer, l'avocat de Shi réfute la compétence du tribunal pour traiter ce cas et interjette appel devant la cour du 9^e circuit. En fait, seuls Taïwan, État du pavillon et de nationalité de l'une des victimes, et la République populaire de Chine, nationalité du meurtrier et de l'autre victime, sont fondés à juger Shi. Mais la cour d'appel confirme à la fois le verdict et la compétence de la cour de premier degré, en qualifiant l'affaire de piraterie, ce qui permet d'invoquer la compétence universelle.

B - La poursuite des pirates

Les preuves étant rassemblées et la compétence de l'État de transfèrement étant établie, en application de la compétence universelle, les poursuites peuvent s'exercer conformément aux dispositions que nous avons développées en première partie. Toutefois, il existe encore un certain nombre de cas dans lesquels l'action du juge peine à produire les effets escomptés.

(1) Poursuivre des mineurs

La participation d'enfants aux activités de piraterie est une réalité à laquelle sont confrontées les forces déployées en océan indien. Au terme de l'article 1^{er} de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New York, le 20 novembre 1989, « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». Des tribunaux allemands¹⁵⁹⁷, kenyans, seychellois¹⁵⁹⁸ ou indiens¹⁵⁹⁹ ont eu à se prononcer sur les peines à infliger à des enfants. Un jugement rendu par la Cour suprême de Port-Victoria avait condamné un mineur de 16 ans à 14 ans de détention¹⁶⁰⁰, mais ce jugement a finalement été réformé par la cour d'appel. En fait, aucune loi n'interdit de juger des enfants et chaque État définit son propre âge minimum, ce qui condamne par avance toute tentative d'identification d'un droit coutumier en l'espèce¹⁶⁰¹. En France, l'article 122-8 du Code pénal définit les conditions dans lesquelles les mineurs peuvent être jugés. L'article précise que « Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables ». Pour autant, cela ne signifie pas qu'ils seront soumis à la même justice que les adultes puisque les peines (pour les mineurs de 13 à 18 ans) ou sanctions éducatives (pour les mineurs de 10 à 18 ans) qui leur sont appliquées font l'objet d'une loi particulière. Aux États-Unis, il n'existe aucune limite basse pour la responsabilité criminelle des enfants dans le droit fédéral et chaque État définit son propre

¹⁵⁹⁷ Voir Lakotta, B, Torture? Execution? German Justice Through the Eyes of a Somali Pirate , Spiegel Online, 7 avril 2011, sur <http://www.spiegel.de/international/world/torture-execution-german-justice-through-the-eyes-of-a-somali-pirate-a-755340.html> consulté le 17 décembre 2015.

¹⁵⁹⁸ Voir Fritz, D. (2011). Child Pirates From Somalia: A Call for the International Community to Support the Further Development of Juvenile Justice Systems in Puntland and Somaliland. Case W. Res. J. Int'l L., 44, 891.

¹⁵⁹⁹ Voir Pandit, R, 25 of 61 pirates arrested by Navy at sea are children below 15 yrs, The Times of India, 17 mars 2011, sur <http://timesofindia.indiatimes.com/india/25-of-61-pirates-arrested-by-Navy-at-sea-are-children-below-15-yrs/articleshow/7723224.cms> consulté le 17 décembre 2015.

¹⁶⁰⁰ Voir Gros-Verheyde, Nicolas, « 3 pirates somaliens arrêtés par les Danois en 2012 acquittés aux Seychelles. Manque de preuves », Bruxelles2, 2014, sur <http://www.bruxelles2.eu/2014/12/17/3-pirates-acquittes-aux-seychelles-manque-de-preuves-dit-la-cour/> consulté le 17 décembre 2014.

¹⁶⁰¹ Voir Fritz, D. (2011). Child Pirates From Somalia: A Call for the International Community to Support the Further Development of Juvenile Justice Systems in Puntland and Somaliland. Case W. Res. J. Int'l L., 44, 891.p.896.

minimum qui varie entre 7 et 10 ans¹⁶⁰². L'âge minimum pour la responsabilité criminelle des États régionaux de l'océan indien engagés dans les jugements des pirates sont de 8 ans au Kenya, mais avec quelques vérifications pour les moins de 12 ans, 7 ans aux Seychelles avec vérification de la compréhension du suspect avant 12 ans, 14 ans au Puntland et les peines sont allégées par rapport aux adultes, entre 14 et 17 ans, 15 ans au Somaliland, 7 ans au Mozambique.

(2) Poursuivre des personnes soutenant la piraterie depuis la terre

Les racines de la piraterie, comme celles de toutes les activités humaines en mer, sont à terre. Ces racines peuvent être profondément ancrées dans la société. Ainsi, la piraterie indonésienne aurait profité de la complicité de fonctionnaires et d'hommes politiques indonésiens¹⁶⁰³. Aux Philippines, en Indonésie, en Chine et en Thaïlande, le phénomène des navires fantômes¹⁶⁰⁴ ne peut exister qu'avec la complicité de fonctionnaires qui alimentent les pirates en informations sur les actions entreprises pour contrer leur activité¹⁶⁰⁵. De même en Somalie, les personnes capturées par les forces navales ne sont pas les seuls acteurs et certainement pas les principaux bénéficiaires de la piraterie.

Dans sa lettre du 11 juillet 2012, le président du « Monitoring Group on Somalia and Eritrea » dénonce la mainmise d'un petit nombre d'individus sur la piraterie somalienne. Il donne la liste d'une dizaine de personnes qui contribuent à la piraterie en tant qu'investisseur, organisateur ou négociateur. Ces personnes ne sont aucunement inquiétées par les forces de l'ordre et la justice, alors que les pirates, moins bien rémunérés, prennent tous les risques en mer et servent de longues peines en prison lorsqu'ils sont capturés¹⁶⁰⁶. In fine, ces investisseurs tirent un maximum de profit de l'entreprise de piraterie pour un risque minime¹⁶⁰⁷.

En Somalie, les fonds collectés par la piraterie alimentent toute une économie. Cette économie est animée par des personnes qui se situent à différents niveaux sur la chaîne de la piraterie. Investisseurs, exécutants, responsables logistiques, gardes, négociateurs, tous bénéficient directement des rançons collectées et tous sont donc potentiellement coupables de piraterie, à divers degrés. Tout en bas de cette chaîne se trouvent les pirates qui attaquent les navires. Ils constituent une équipe de 6 à 8 personnes. Ils prennent tous les risques, mais ne sont en général pas les principaux bénéficiaires de la rançon. Le capitaine de Vaisseau Reindorp de la Royal Navy les décrit comme des personnes peu éduquées, ayant une vie difficile à terre, qui prennent des risques considérables en mer pour une rétribution qui semblerait dérisoire à des Occidentaux¹⁶⁰⁸. Bien qu'il soit extrêmement délicat de généraliser à partir des éléments

¹⁶⁰² Voir Child Rights International Network (CRIN), minimum ages of criminal responsibility in the Americas, sur <https://www.crin.org/en/home/ages/Americas> consulté le 17 décembre 2015.

¹⁶⁰³ Voir Chalk, P. (2008). The maritime dimension of international security: terrorism, piracy, and challenges for the United States (Vol. 697). Rand Corporation.p.16.

¹⁶⁰⁴ Les navires fantômes sont des navires qui ont été capturés par les pirates, dont l'équipage a été débarqué ou tué, et qui naviguent au profit de criminels sous un nouveau nom.

¹⁶⁰⁵ Ibidem, p.13.

¹⁶⁰⁶ Security Council, Letter dated 11 July 2012 from the Chair of the Security Council Committee pursuant to resolutions 751 (1992) and 1907 (2009) concerning Somalia and Eritrea addressed to the President of the Security Council, S/2012/544, 2012.

¹⁶⁰⁷ Ibidem, §26.

¹⁶⁰⁸ Voir House of Commons. Foreign Affairs Committee. (2012). Piracy Off the Coast of Somalia: Tenth Report of Session 2010-12. Stationary Office.ev23.

disponibles, qui ne sont évidemment pas exhaustifs d'une situation très complexe, il apparaît que la plus grande partie des rançons collectées lors des opérations de piraterie somaliennes alimenterait de nombreux intervenants qui ne vont jamais en mer. On retrouvera ici quelques analogies avec l'organisation de la course depuis les ports français aux XVIIe et XVIIIe siècles. Cette situation serait immanente à l'organisation de l'aventure de piraterie. Dans certains cas, elle est gouvernée par un comité, composé des principaux investisseurs, du chef de l'équipe des gardes, du chef des pirates embarqués et du comptable. Ces personnes décident des investissements, du partage de la rançon et prennent les décisions nécessaires à la bonne marche de l'entreprise¹⁶⁰⁹.

Dans un article de BBC News, la journaliste Mary Harper reporte un exemple de clé de répartition utilisée dans le village d'Eyl¹⁶¹⁰ :

- 30 % pour les pirates et les gardes embarqués au mouillage
- 10% pour les gardes qui contrôlent la zone de mouillage à terre
- 10% pour la communauté locale (anciens et fonctionnaires du clan)
- 20% pour le financier
- 30% pour les investisseurs

Cette piraterie profite donc, en tout premier lieu, aux investisseurs. Ce n'est pas surprenant puisqu'une telle entreprise exige des fonds considérables, comparés au niveau de vie régional, avec un risque élevé que cet investissement soit perdu. Il s'agit d'acquérir les embarcations, le carburant, les armes, les munitions, la nourriture et de payer l'équipage. Les conditions de départ peuvent être réunies de diverses façons. L'opération de piraterie peut débuter par l'enrôlement forcé de marins-pêcheurs, à l'instar de la presse, méthode pratiquée par les Anglais pour armer leurs navires de guerre jusqu'au début du XIXe siècle. Cette pratique peut également inclure le vol de leur outil de travail, sous la menace de pirates armés. Dans ces conditions, quel est le degré de culpabilité des pêcheurs enlevés ?

Il existe d'autres méthodes plus surprenantes. En 2009, les pirates somaliens ont créé une bourse de la piraterie à Haradheere afin de rassembler les fonds nécessaires à leur entreprise¹⁶¹¹. Les participants y apportent de l'argent, du matériel, des armes avec l'espoir d'un bénéfice en retour, lorsque l'entreprise sur laquelle ils misent est couronnée de succès. Le montant des rançons touchées constitue d'ailleurs l'essentiel des revenus de cette petite ville qui échappe, de facto, au pouvoir du GFT¹⁶¹². Un pourcentage est versé au budget municipal pour payer les fonctionnaires et assurer le fonctionnement des structures sociales. Les investisseurs, quant à eux, se partagent environ 30% du profit de l'entreprise¹⁶¹³. Dans ces conditions, il est évident que le jugement des pirates capturés en mer n'apporte qu'une réponse très partielle au problème

¹⁶⁰⁹ Voir Hastings, J. V. (2012). Understanding Maritime Piracy Syndicate Operations. Security Studies, 21(4), 683-721.p.719.

¹⁶¹⁰ Voir Harper, M, Chasing the Somali piracy money trail, BBC News, 24 mai 2009, sur <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/8061535.stm> consulté le 21 décembre 2015.

¹⁶¹¹ Voir Mohamed Ahmed, Somali sea gangs lure investors at pirate lair, Reuters, 1 décembre 2009, sur <http://www.reuters.com/article/us-somalia-piracy-investors-idUSTRE5B01Z920091201> consulté le 21 décembre 2015.

¹⁶¹² GFT : Gouvernement Fédéral de Transition

¹⁶¹³ Voir S/2011/433 du 18 juillet 2011, Annexe 4.3, §.4.

de la piraterie. Il y a là un défi plus général, qui comprend une dimension économique et culturelle, et pas uniquement juridique.

Le traçage des fonds générés par la piraterie et la lutte contre ceux qui en bénéficient est une préoccupation constante du conseil de sécurité. La collecte des fonds, et donc le partage des rançons, ne s'arrête peut-être pas aux frontières somaliennes. Certains indices pourraient indiquer que des membres de la diaspora somalienne investissent dans la piraterie¹⁶¹⁴. Cet aspect de la piraterie a fait l'objet de nombreuses recherches. L'identification des réseaux financiers qui irriguent et tirent profit de la piraterie est un travail de fond. Le Groupe international de contact sur la lutte contre la piraterie y a même consacré un groupe de travail depuis juillet 2011¹⁶¹⁵. Dès la résolution 1976 (2011), le conseil de sécurité « Souligne qu'il faut enquêter sur ceux qui financent, planifient et organisent les attaques perpétrées par des pirates au large des côtes somaliennes ou en tirent illicitement profit et engager des poursuites à leur rencontre ». Mais ce type de lutte exige un cadre juridique adapté, des moyens d'enquête et un savoir-faire. Le conseil de sécurité invite donc les États de la région à s'appuyer sur l'expertise de l'ONUDC et d'INTERPOL¹⁶¹⁶ pour se doter des structures nécessaires. Dans son rapport du 15 juin 2011 sur les modalités de la création de juridictions somaliennes spécialisées pour juger les personnes soupçonnées de piraterie¹⁶¹⁷, le secrétaire général de l'ONU n'oublie pas le cas de ces personnes qui organisent, financent la piraterie depuis la terre et in fine, sont les principaux bénéficiaires de ces entreprises. D'après ce rapport, « les consultations menées avec un certain nombre d'États membres, ainsi qu'avec l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), l'UNODC, le Département des affaires politiques du Secrétariat de l'ONU et le Groupe de contrôle du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 751 (1992), indiquent que l'identité des principaux chefs des réseaux de piraterie ainsi que le lieu où ils se trouvent et leurs contacts politiques sont largement connus. Nombre d'entre eux se trouveraient en Somalie même. De plus, il ressort de ces consultations qu'un moyen efficace sur le plan stratégique et financier de renforcer les efforts actuels consisterait à mettre davantage l'accent sur les enquêtes et les poursuites concernant le nombre relativement faible d'individus qui dirigent les actes de piraterie et en gèrent le financement. Les personnes consultées ont reconnu qu'il faudrait, dans le cas de ces crimes plus complexes, des compétences plus poussées en matière d'enquêtes, de poursuites et d'actions judiciaires »¹⁶¹⁸. Le conseil de sécurité n'a eu de cesse de tenter d'inclure dans sa stratégie un volet financier¹⁶¹⁹ en confiant sa mise en œuvre à l'UNODC, avec l'appui d'INTERPOL. Les communiqués des réunions plénières du Groupe de Contact, saisi du dossier, montrent qu'il n'a pas ménagé ses efforts pour tenter de résoudre le problème de la piraterie sous cet angle d'attaque. Ainsi, dans le compte rendu de la 7^e plénière, le 10 novembre 2010, il exprime l'urgence de surveiller et d'interrompre les flux

¹⁶¹⁴ Voir S/2011/433 du 18 juillet 2011, p.35.

¹⁶¹⁵ Voir House of Commons. Foreign Affairs Committee. (2012). Piracy Off the Coast of Somalia: Tenth Report of Session 2010-12. Stationary Office.p.58.

¹⁶¹⁶ Voir résolution 1976 (2011), §.17.

¹⁶¹⁷ Voir Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les modalités de la création de juridictions somaliennes spécialisées pour juger les personnes soupçonnées de piraterie, S/2011/360, 15 juin 2011.

¹⁶¹⁸ Voir Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les modalités de la création de juridictions somaliennes spécialisées pour juger les personnes soupçonnées de piraterie, S/2011/360, 15 juin 2011.§.64.

¹⁶¹⁹ Voir les résolutions 1950 (2010) et 1967 (2011) du Conseil de sécurité.

financiers qui soutiennent les attaques de pirates et encourage les travaux du « Groupe d'Action financière » (GAFI)¹⁶²⁰ en la matière. Ce groupe émettra un rapport « organised maritime piracy and related kidnapping for ransom »¹⁶²¹ en juillet 2011 dans lequel il détaille l'état d'avancement de ses recherches, sans pour autant proposer de méthode définitive pour tarir les flux dénoncés. Les conclusions de ce document sont très en deçà des hypothèses envisagées. Les enquêtes conduites n'apportent aucune certitude quant à l'utilisation et aux mouvements des sommes collectées par les pirates. Ces conclusions expriment même une absence de traçabilité de l'argent liquide des rançons payées. La pierre d'achoppement d'une telle stratégie semble avoir été l'échange d'informations dans une société somalienne peu structurée et qui recourt largement au système de financement islamique Hawala¹⁶²² ainsi que le peu d'appétence des différentes parties – y compris l'industrie maritime - pour partager des informations d'ordre financières¹⁶²³. Le système de l'hawala a longtemps été perçu comme le vecteur des capitaux criminels. Toutefois, ce système ne permettrait pas le transfert de sommes de l'importance de celles qui sont générées par la piraterie. S'il est utilisé, ce n'est donc qu'en complément d'autres systèmes de transfert, qui n'ont pas été identifiés. Dans les faits, la piste des fonds est perdue une fois que les rançons sont payées¹⁶²⁴. L'UNODC a organisé une conférence à Nairobi du 17 au 19 mai 2011 sur la question des mouvements de fonds illicites liés aux actes de piraterie au large des côtes somaliennes¹⁶²⁵. Le Groupe de contact sur la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes est également resté saisi de cette question. Dans les faits, les investisseurs sont mal identifiés donc peu inquiétés et la condamnation des pirates arrêtés en mer pourrait donc ne répondre, encore une fois, que partiellement au problème de la piraterie.

La piraterie somalienne n'a pu prospérer que parce que les pirates pouvaient garder les navires capturés, aussi longtemps que nécessaire pour négocier les rançons, à l'abri des pirates concurrents et des forces internationales chargées de lutte contre la piraterie, sans être inquiété par les forces locales, tout en bénéficiant des soutiens logistiques nécessaires en pareil cas. Ces exigences ne peuvent être satisfaites qu'avec une forme de complicité, a minima passive, de ce

¹⁶²⁰ « Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental créé en 1989 par les Ministres de ses états membres. Les objectifs du GAFI sont l'élaboration des normes et la promotion de l'efficace application de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les autres menaces liées pour l'intégrité du système financier international. Le Groupe d'action financière est donc un organisme d'élaboration des politiques qui s'efforce de susciter la volonté politique nécessaire pour effectuer les réformes législatives et réglementaires dans ces domaines ». voir <http://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/>

¹⁶²¹ Voir FATF Report, Organised maritime piracy and related kidnapping for ransom, juillet 2011 sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/organised%20maritime%20piracy%20and%20related%20kidnapping%20for%20ransom.pdf> consulté le 14 février 2016.

¹⁶²² Tous les experts ne s'accordent pas sur l'usage de l'Hawala qui ne serait pas en mesure de traiter la totalité des sommes drainées par la piraterie. Toutefois, rien n'oblige les pirates à transférer l'ensemble des sommes perçues et des fractions de rançons peuvent très bien transiter via ce système (voir rapport du GAFI de juillet 2011).

¹⁶²³ Voir rapport du GAFI de juillet 2011.

¹⁶²⁴ Voir FATF Report, Organised Maritime Piracy and Related Kidnapping for Ransom, juillet 2011, §.4.1 (Summary of findings) sur <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/organised%20maritime%20piracy%20and%20related%20kidnapping%20for%20ransom.pdf> consulté le 21 décembre 2015.

¹⁶²⁵ Voir Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général sur les modalités de la création de juridictions somaliennes spécialisées pour juger les personnes soupçonnées de piraterie, S/2011/360, 15 juin 2011.§.65.

qui tient lieu d'autorité locale du lieu de mouillage des navires¹⁶²⁶. Il a été rapporté que ces autorités sont parfois intéressées au partage des rançons collectées, voire qu'elles perçoivent une « taxe » sur les mouillages¹⁶²⁷, ce qui confirme que leur inaction n'est pas totalement neutre¹⁶²⁸. Les zones situées sous le contrôle des clans sont soumises au droit coutumier somalien, ou « Xeer », qui est un droit de tradition orale, et le droit y est rendu par les anciens (« elders »). Il s'agit d'un système basé sur la responsabilité collective dans lequel les fautes commises par un individu doivent être assumées par le groupe auquel il appartient. Rien n'indique que la piraterie soit une infraction dans ce système, du moins tant qu'elle se développe en symbiose avec la société sur laquelle elle se greffe. Dans les villes côtières où cela n'a pas été le cas, les pirates ont été chassés par les habitants¹⁶²⁹.

Autre personnage-clé de la piraterie somalienne, le négociateur peut rester à terre et n'embarquer que lorsque le navire est au mouillage dans les eaux territoriales. De ce fait, il peut utiliser les moyens de communication du navire afin de joindre l'armateur. Le rapport du Groupe de contrôle sur la Somalie et l'Érythrée en dresse un portrait dans sa lettre datée du 18 juillet 2011¹⁶³⁰. La principale qualité requise pour ce rôle est de parler une langue étrangère, prioritairement l'anglais. Le négociateur reçoit un salaire qui est souvent le double de celui perçu par un pirate navigant¹⁶³¹. En complément, il est parfois rétribué aussi par la compagnie maritime du navire qui le considère alors comme un médiateur utile et non pas comme un pirate¹⁶³². Il peut négocier simultanément ou successivement plusieurs rançons. Le Somalien Looyaan Si'id Barte aurait servi de négociateur pour 20 rançons entre janvier 2009 et avril 2011, ce qui lui aurait rapporté près de 500.000 \$¹⁶³³. Mais la question de son positionnement vis-à-vis de la piraterie n'est pas dépourvue d'ambiguïté¹⁶³⁴. Doit-il être perçu comme un pirate ou comme un intermédiaire situé en dehors du périmètre juridique de la piraterie ? En première approche, la piraterie est une activité de haute mer et le négociateur n'intervient le plus souvent que lorsque le navire est au mouillage. Néanmoins, l'article 101 de la CMB inclut dans le périmètre de la piraterie « tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis aux

¹⁶²⁶ Voir Shortland, A., & Varese, F. (2012). The business of pirate protection. Economics of Security Working Paper, 75.p.16.§2. « Our research suggests that the international community should engage positively with those who enable piracy, including village elders, clan leaders and local politicians, at a sub-state level. This recommendation is very much in line with critics of state-centred approaches to rebuilding Somalia e.g. Murphy and Saba (2011) and Bruton (2010) ».

¹⁶²⁷ Voir Shortland, A., & Varese, F. (2012). The business of pirate protection. Economics of Security Working Paper, 75.p.11.

¹⁶²⁸ Ibidem, p.15.

¹⁶²⁹ Voir, à titre d'exemple, Somalia Report, Pirates and locals clash in Bar-Gal, 19 mars 2011, sur <http://www.somaliareport.com/index.php/post/339> consulté le 4 janvier 2016.

¹⁶³⁰ Voir Lettre datée du 18 juillet 2011, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité faisant suite aux résolutions 751 (1992) et 1907 (2009) sur la Somalie et l'Érythrée, S/2011/433 du 18 juillet 2011.

¹⁶³¹ Voir Monitoring Group on Somalia and Eritrea, Report pursuant to S.C. Res. 1916, U.N. Doc. S/2011/433 (Jul. 18, 2011).

¹⁶³² Ibidem, p.235, §6.

¹⁶³³ Voir Monitoring Group on Somalia and Eritrea, Report pursuant to S.C. Res. 1916, U.N. Doc. S/2011/433 (Jul. 18, 2011).

¹⁶³⁴ Voir Youngs, G. T. (2014). Piracy in Somalia: A Legal Analysis Concerning the Prosecution of Pirate Negotiators and Pirate Facilitators under the Current US and International Framework. *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 24, 809.

lettres a) ou b), ou commis dans l'intention de les faciliter »¹⁶³⁵. Cette formulation ne porte aucune référence géographique. Elle n'exclut donc pas le négociateur. Son rôle de « facilitateur » dans la relation entre l'armateur et les pirates semble taillé sur mesure pour une inculpation en application de ce paragraphe c) de l'article 101 de la CMB. C'est également l'interprétation qu'en ont eu les États-Unis qui ont lancé des poursuites à l'encontre de deux négociateurs, en 2011. Mohammad Saaili Shibin avait négocié la rançon du navire sous pavillon allemand « Marida Marguerite » et du navire sous pavillon américain « Quest » à bord duquel se trouvaient 4 citoyens américains. Condamné pour ces faits à une peine d'emprisonnement à vie¹⁶³⁶, il interjeta appel, arguant que les accusations de piraterie ne pouvaient pas être retenues contre lui puisqu'il n'avait jamais agi en haute mer, mais fut débouté par la cour d'appel qui s'appuya sur ce paragraphe c) de l'article 101 de la CMB. Le deuxième cas est celui d'Ali Mohamed Ali qui prit part aux négociations pour la rançon du navire sous pavillon des Bahamas et propriété danoise « CEC Future ». Devenu ministre au Somaliland, il fut arrêté aux États-Unis après y avoir été invité sous un prétexte fallacieux par un juge désireux de le poursuivre, en application de la compétence universelle des USA vis-à-vis de la piraterie, puisque aucun autre lien ne liait les États-Unis à cette affaire. Il fut reconnu coupable d'incitation à commettre les actes de piraterie ou de facilitation d'actes de piraterie¹⁶³⁷. Ce jugement fut également confirmé en appel. Ainsi, même s'ils ne sont pas directement impliqués dans la conduite des opérations de piraterie en haute mer, les négociateurs tirent bénéfice de cette entreprise et peuvent difficilement se soustraire aux poursuites engagées contre eux, même si elles ne sont pas si courantes.

Autre personnage-clé, le garde sécurise la zone à terre et participe à la garde du navire. Paul Chandler, qui avait été capturé par des pirates avec son épouse Rachel, le 23 octobre 2009, puis libéré 388 jours plus tard, déclara avoir été gardé à terre par 30 à 35 personnes différentes, dont un chef et deux adjoints directs¹⁶³⁸. Les 7 pirates qui avaient mené l'assaut contre leur voilier, le Lynn Rival, ont par la suite été capturés par une frégate allemande et condamnés à 20 ans de prison par une cour kenyane¹⁶³⁹ tandis que les gardiens et leur chef n'ont pas été inquiétés. Les rapports établis par les marins des navires libérés font état de la présence de nombreux gardes. Ils dénombrent une cinquantaine de gardes à bord, lorsque le navire est retenu au mouillage, et autant de gardes à terre¹⁶⁴⁰. Ces gardes sont bien entendu rétribués pour leur activité qui s'inscrit

¹⁶³⁵ Voir CMB, article 101, § c).

¹⁶³⁶ Voir *United States v. Shibin*, 722 F.3d 233, 235 (4th Cir. 2013)

¹⁶³⁷ Voir Youngs, G. T. (2014). Piracy in Somalia: A Legal Analysis Concerning the Prosecution of Pirate Negotiators and Pirate Facilitators under the Current US and International Framework. *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 24, 809.p.815.

¹⁶³⁸ Voir House of Commons. Foreign Affairs Committee. (2012). Piracy Off the Coast of Somalia: Tenth Report of Session 2010-12. Stationary Office.Oral Evidence, Q365.

¹⁶³⁹ Voir Johnson, A, Kidnapped by pirates: Tortured and held hostage in a desert hell for 388 days, so why is this couple setting sail again?, Daily Mail, 28 octobre 2012 sur <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2223979/Paul-Rachel-Chandler-Kidnapped-pirates-Tortured-held-hostage-desert-hell-388-days-IS-couple-setting-sail-again.html> consulté le 21 décembre 2015.

¹⁶⁴⁰ Voir Shortland, A., & Varese, F. (2012). The business of pirate protection. *Economics of Security Working Paper*, 75.p.09, §3.2 « Reports of up to 50 people on the ship with a further 50 employed as guards on the beach seem excessive, but could well be a sign of the clan creating employment for local young men. One interviewee said that clan militia members were hired out for US\$400 a month, other sources say as high as US\$10,000 for the duration of the hijacking - both unusually high figures in a country where the average annual wage is \$600 ».

indubitablement dans le cadre de l'article 101, §c) de la CMB (« tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis aux lettres a) ou b), ou commis dans l'intention de les faciliter ») et pourrait donc être poursuivi par n'importe quel pays, au titre de sa compétence universelle pour les infractions relevant de la piraterie. Toutefois, il n'existe aucun exemple d'une telle poursuite par un pays tiers. La décision de l'UE d'élargir le mandat de l'opération ATALANTA pour autoriser les interventions sur le territoire somalien¹⁶⁴¹ aurait pu déboucher sur ce type d'action, mais elle s'est uniquement concrétisée par le tir depuis un hélicoptère évoluant au-dessus de la mer de quelques coups de feu contre un camp de pirates¹⁶⁴². S'il ne rapporte pas grand-chose, le métier de garde ne comporte pas, non plus, énormément de risques.

La logistique est également un aspect essentiel de la piraterie. Elle permet d'approvisionner les pirates et les gardes en munitions, en carburant, en nourriture et en produits stupéfiants,¹⁶⁴³ et de nourrir les otages. Personnage important, le comptable suit l'ensemble des dépenses, y compris les avances. En effet, les achats à crédit ne sont pas rares et ils contribuent même à augmenter le bénéfice des investisseurs. Les montants empruntés peuvent réduire considérablement les gains potentiels des personnes les moins bien rétribuées tels que les gardes. Le kat, acheté par les investisseurs, serait avancé aux pirates et aux gardes, à un prix dépassant très largement celui du marché. Le comptable se charge par la suite de déduire la part versée lors du partage de la rançon des montants déjà consommés. Le comptable serait rétribué au même niveau que le garde¹⁶⁴⁴. Il relève indubitablement du périmètre juridique de la piraterie.

Ces paragraphes illustrent toute la complexité de la lutte contre la piraterie qui ne se limite pas, tant s'en faut, à une lutte contre quelques aventuriers, lancés à la chasse aux proies faciles en mer. Les études conduites en Somalie montrent au contraire que ces aventuriers ne sont que la partie visible de systèmes complexes, qui envisagent la piraterie comme un investissement, comme un moyen de subsistance ou même comme un mode de financement de fragments de société. Cette réalité, qui prospère sur fond de pauvreté et d'absence de perspective, condamne par avance toute approche qui ne comprendrait pas un volet développement économique. À l'instar de ce qui est observé dans les trafics de drogue, ceux qui profitent réellement des bénéfices du crime ne sont que très rarement inquiétés. La piraterie pourrait-elle s'incruster dans les sociétés où elle naît aussi profondément que la production et les trafics de stupéfiants dans les sociétés où elles sévissent ? L'expérience ayant montré l'incapacité des forces de l'ordre à éradiquer les problèmes de stupéfiants, il y a peu de chances que l'approche purement sécuritaire soit plus efficace dans les zones où sévit la piraterie.

II – Libérer les otages retenus par les pirates

Lorsque les stratégies déployées pour vider la mer des pirates n'ont pas été totalement couronnées de succès, il peut arriver que des navires, leur équipage et la cargaison soient

¹⁶⁴¹ Voir Somalia Report, EU NAVFOR mandate extension misguided, 27 mars 2012, sur http://www.somaliareport.com/index.php/post/3165/EU_NAVFOR_Mandate_Extension_Misguided consulté le 4 janvier 2016.

¹⁶⁴² Voir Sky News, EU Naval Forces attack somali pirates bases, 15 mai 2012, sur <http://news.sky.com/story/18433/eu-naval-forces-attack-somali-pirate-bases> consulté le 4 janvier 2016.

¹⁶⁴³ Les somaliens machent des feuilles de kat.

¹⁶⁴⁴ Voir S/2011/433 du 18 juillet 2011, Annexe 4.3, § 2.

capturés. Dans le cas de la piraterie somalienne, l'armateur peut décider de payer une rançon pour obtenir la restitution de son bien ainsi que la libération de l'équipage (1), l'État du pavillon peut décider de lancer une opération de libération (2). Selon leur durée de détention, le retour des marins à une vie normale peut soulever des difficultés dont il convient de ne pas sous-estimer l'importance (3).

A - Le paiement des rançons comme solution à la piraterie ?

L'une des formes de piraterie consiste à rechercher le paiement d'une rançon en échange de la libération des navires capturés et de leur équipage. C'est le modèle qui est pratiqué au large de la Somalie. Dans d'autres régions du monde, la piraterie est plus axée sur l'appropriation de biens¹⁶⁴⁵. En 2011, le montant total des rançons versées aux pirates somaliens était évalué à 131 millions de dollars¹⁶⁴⁶. Bien qu'important, ce coût reste très inférieur au surcoût qu'engendrerait un re-routage du trafic maritime pour éviter la navigation dans la zone de piraterie au large de la Somalie¹⁶⁴⁷. Par ailleurs, le coût total des opérations de lutte contre la piraterie est évalué à 1,3 milliard de dollars¹⁶⁴⁸, soit un facteur de 1 à 10 par rapport au montant des rançons versées. Un raccourci peut-être hâtif consisterait à en déduire qu'il est économiquement plus intéressant de payer les rançons plutôt que de financer la lutte contre la piraterie¹⁶⁴⁹. Quoique séduisante à court terme, cette solution n'apporte aucune garantie contre une inflation des demandes de rançon. Au contraire, l'absence d'action destinée à refréner la convoitise des pirates pourrait conduire à leur multiplication et, in fine, rendre la mer infréquentable, à l'instar de la situation qui prévalait en mer Méditerranée avant que Pompée ne la nettoie des pirates.

À l'opposé de ce raisonnement, certains États, tel que le Royaume-Uni, refusent catégoriquement de négocier avec les demandeurs de rançon. Capturé par des pirates au large des Seychelles en octobre 2009, le couple de navigateurs Paul et Rachel Chandler, de nationalité britannique ne doit son salut qu'aux efforts conduits par leur famille pour négocier leur libération en échange d'une rançon rassemblée avec l'aide de la diaspora somalienne¹⁶⁵⁰. Les États qui appliquent cette ligne de conduite perçoivent le versement d'une rançon comme une

¹⁶⁴⁵ Les pirates qui sévissent dans le détroit de Malacca cherchent habituellement à s'approprier des biens à bord des navires qu'ils attaquent. Dans le golfe de Guinée, ils cherchent à détourner des navires pour s'emparer de leur cargaison. En Asie du Sud Est, une certaine piraterie s'empare des navires et les revends.

¹⁶⁴⁶ Voir MM MENARD C et VIOLLET JC (2012), Rapport d'information sur les sociétés militaires privées, enregistré le 14 février.

¹⁶⁴⁷ Voir Hardy, Laura L. "Ordering Chaos at Sea: Preparing for Somali Pirate Attacks through Pragmatic Insurance Policies." . Louis ULJ 55 (2010): 665,pp.666.

¹⁶⁴⁸ Voir World Bank, World development report 2011: conflict, security, and development 65 (2011).

¹⁶⁴⁹ Voir Murphy, Martin. "Counterpiracy in Historical Context: Paradox, Policy, and Rhetoric." *Studies in Conflict & Terrorism* 35.7-8 (2012): 507-522. pp.515 : « in the context of world trade measured in trillions of dollars this amounts to little more than a rounding error. Stephen Carmel has pointed out that the Barbary pirates "had a more-or-less established rate for ransom of roughly \$4,000 per person. Today that would be roughly \$1.5 million per person, which would translate to a total ship ransom in the range of \$29 million—not the \$2.1 million the Somali pirates averaged per ship in 2009." Given the historically demonstrable link between piracy and economics it comes as no surprise that without clear proof that the cost of an outbreak is placing an intolerable burden on their interests, states have felt free to take little or no action against it even though such calculations take no account of the loss or death of seafarers and the misery inflicted on their families ».

¹⁶⁵⁰ Voir France 24, Des pirates libèrent deux otages britanniques après plus d'un an de détention, 14 novembre 2010.

incitation à la piraterie¹⁶⁵¹ et espèrent, en affichant leur position, dissuader les pirates d'attaquer les navires battant leur pavillon. Néanmoins, cette stratégie se heurte à un obstacle qui est celui de l'identification du pavillon préalablement à l'attaque. Il arrive que les pirates attaquent des navires de guerre, ce qui témoigne d'une capacité d'identification très limitée ; certaines attaques se déroulent dans la pénombre. Si les pirates ne sont pas même capables de faire la différence entre un navire de guerre, contre lequel ils risquent leur vie, et un navire marchand, comment imaginer qu'ils peuvent tenir compte du pavillon avant de prononcer une attaque ? Et comme l'identification du pavillon avant l'attaque n'est pas garantie¹⁶⁵², la fermeté d'un État envers les demandeurs de rançon ne peut avoir qu'un effet dissuasif très limité¹⁶⁵³. De surcroît, cette attitude peut présenter un danger pour l'équipage. Les pirates montés à bord d'un navire battant le pavillon d'un État appliquant cette politique pourraient exprimer la frustration de ne pas obtenir de rançon par un accès de violence¹⁶⁵⁴. Au final, ce sont les marins qui auraient à supporter les conséquences d'une telle fermeté. Pour être réellement dissuasif, le paiement des rançons devrait être banni par tous les États, de manière à ce que l'incertitude pour les pirates de pouvoir tirer un revenu de leur activité se transforme en certitude de ne pas en percevoir.

C'est pour étudier cette option que le Premier ministre britannique David Cameron mobilise un groupe de pays, connu sous l'appellation de « The International Piracy Ransoms Task Force »¹⁶⁵⁵, en février 2012. Les participants cherchent un moyen pour lutter contre la piraterie sous l'angle des rançons, tout d'abord en développant une meilleure connaissance des processus permettant aux pirates d'en profiter et ensuite en essayant de limiter le profit qu'ils en tirent. L'une des ambitions du Premier ministre britannique est d'obtenir un consensus sur une interdiction du versement¹⁶⁵⁶. À la fin de son étude, le groupe, qui rassemble 14 pays, publie 4 recommandations qui semblent très en deçà de l'objectif initial¹⁶⁵⁷. En particulier, aucune ne mentionne l'interdiction du paiement des rançons. En conclusion de l'étude, le Premier ministre britannique David Cameron écrit que « nous devons poursuivre le travail afin de casser le "business model" de la piraterie, avec comme ultime ambition de parvenir à une cessation des paiements de rançon »¹⁶⁵⁸. Les raisons pour lesquelles le groupe est revenu sur ses ambitions

¹⁶⁵¹ Notons que la transposition de ce type de raisonnement en droit interne reviendrait à affirmer que la victime d'un braquage encourage les voleurs en leur remettant de l'argent.

¹⁶⁵² Voir Dutton, Yvonne, and Jon Bellish. "Refusing to Negotiate: Analyzing the Legality and Practicality of a Piracy Ransom Ban." *Cornell International Law Journal* 47 (2014): 299-329.pp.323. « In short, even if pirates may learn that certain countries have piracy ransom bans, such a ban will still not keep that states' citizens safe and off limits since pirates cannot tell the nationalities of a ship's crew simply by looking at the ship itself ».

¹⁶⁵³ Des navires anglais et américains ont été attaqués malgré une position ferme de ces deux pays contre le paiement des rançons.

¹⁶⁵⁴ Le 18 février 2011, des pirates somaliens ont assassiné 4 américains à bord du yacht *Quest* capturé au large d'Oman alors que la perspective de percevoir une rançon s'éloignait.

Voir http://www.nytimes.com/2011/02/23/world/africa/23pirates.html?pagewanted=all&_r=0

¹⁶⁵⁵ Cameron held a conference of more than 40 nations in February to discuss restoring stability to Somalia and announced the creation of the International Pirate Ransoms Task Force, which met for the first time May 30. Members include the U.K., U.S., and Panama and Liberia, which have the two biggest ship registries.

¹⁶⁵⁶ Voir Crippa, Matteo, *The Report of the International Piracy Ransoms Task Force is Available*, 2013 sur <http://piracy-law.com/2013/01/20/the-report-of-the-international-piracy-ransoms-task-force-is-available/> consulté le 26 février 2015.

¹⁶⁵⁷ Voir <https://www.gov.uk/government/news/piracy-ransoms-task-force-publishes-recommendations> consulté le 4 mars 2015.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*

initiales ne sont pas mentionnées, mais il est probable qu'il se soit heurté à des considérations légales.

Dans la suite de ce paragraphe, nous nous appuyerons sur des exemples relevant du terrorisme. L'abondante expérience accumulée dans le domaine n'est certes pas directement transposable dans le domaine de la piraterie, mais elle autorise certaines analogies extrêmement utiles pour comprendre la problématique des rançons. Notons tout d'abord que le droit international connaît la prise d'otages, puisqu'elle est interdite par les conventions de Genève de 1949 et leur protocole additionnel de 1977¹⁶⁵⁹. Le statut de Rome de la Cour pénale internationale considère la prise d'otages comme un crime de guerre¹⁶⁶⁰. La question de l'applicabilité des conventions de Genève au cas de la piraterie qui sévit au large des côtes somaliennes ne se pose pas normalement pas puisque ces conventions traitent de droit international humanitaire qui ne vaut qu'en cas de conflit armé. Notons toutefois que les résolutions émises par le Conseil de sécurité de l'ONU établissent un lien entre la piraterie et la dégradation de la situation à terre, dégradation qui est considérée comme constituant une menace contre la paix. Une interprétation serait que la piraterie pourrait être considérée comme une composante du conflit somalien et pourrait donc relever du droit international humanitaire applicable au cas des conflits armés non internationaux. Cette interprétation serait confortée par la formulation de la résolution 1851 de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui comporte dans son paragraphe 6 une référence au droit international humanitaire. Mais cette interprétation, qui viendrait à considérer la lutte contre la piraterie comme s'inscrivant dans le cadre d'un conflit armé non international, ne nous semble pas rendre compte de la réalité de la situation, comme nous l'avons montré précédemment. Par ailleurs, ces textes ne vont pas dans le sens souhaité par le Premier ministre britannique puisqu'ils ne criminalisent jamais l'action de payer une rançon.

Initialement traitée par le droit des conflits armés, la prise d'otages fait l'objet d'un régime particulier en droit international¹⁶⁶¹. Moyen d'expression d'un terrorisme international en pleine expansion dans les années 1970¹⁶⁶², elle a suscité, à cette époque, la conclusion d'accords internationaux sectoriels¹⁶⁶³. Puis la volonté internationale de lutter contre l'impunité des prises d'otages a motivé une tentative de décorrélation entre le crime lui-même et sa finalité. En effet, les motivations politiques entraînaient des difficultés de poursuite liées aux restrictions sur les demandes d'extradition. Ainsi, la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, interdit aux pays signataires d'invoquer le contexte politique d'une prise

¹⁶⁵⁹ Voir les protocoles additionnels I et II.

¹⁶⁶⁰ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, article 8, paragraphe 2, alinéa b.viii). « Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » ; a) les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des conventions de Genève : viii) la prise d'otages ».

¹⁶⁶¹ Voir Morvan, Patrick. "L'otage en droit." *Incriminer et protéger* (2014): 141. §.9.

¹⁶⁶² La période est marquée par la prise d'otage des athlètes israéliens aux jeux olympiques de Munich de 1972.

¹⁶⁶³ Voir convention de la Haye du 16 décembre 1970 « pour la répression de la capture illicite d'aéronefs » ; convention de Montréal du 23 septembre 1971 « pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile » ; Convention de l'assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques. Ces conventions ne soulèvent pas la problématique des rançons.

d'otages pour interdire l'extradition¹⁶⁶⁴, marquant clairement la séparation entre le crime lui-même et sa finalité. La Convention de New York du 17 décembre 1979¹⁶⁶⁵, applicable en dehors du droit des conflits armés, consacre cette autonomie en traitant la prise d'otages en dehors de son contexte¹⁶⁶⁶. Aucune de ces conventions n'impute de responsabilité aux payeurs de rançon. Si le Conseil de sécurité de l'ONU affiche avec constance une position opposée au versement de rançons en Somalie¹⁶⁶⁷, il se contente d'exprimer son inquiétude à ce sujet, mais se garde bien de condamner leur versement¹⁶⁶⁸. À noter qu'une proposition visant à inscrire deux Somaliens identifiés comme finançant la piraterie sur une liste de sanction, interdisant tout versement de fonds à leur profit, a été bloquée par le Royaume-Uni, ce qui peut sembler surprenant compte tenu de la fermeté affichée par cet État envers le versement des rançons¹⁶⁶⁹.

À défaut d'une condamnation directe en droit international du paiement des rançons, cherchons la trace d'une approche indirecte visant à condamner le soutien aux activités illicites que constitue le versement de rançons aux pirates. Le GAFI, Groupe d'Action financière, émet des normes internationales « en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme »¹⁶⁷⁰. Notons d'emblée qu'il est ici question de financement du terrorisme et que la piraterie n'ayant pas de finalité politique ne relève pas, a priori, de ce paradigme. Néanmoins, l'étude des recommandations formulées par ce groupe n'est pas dénuée d'intérêt puisqu'elle permettra d'identifier une éventuelle volonté de criminaliser le paiement des rançons. Les recommandations formulées par le GAFI traitent deux aspects : le financement et les réseaux financiers qui permettent de profiter de ce financement. S'agissant du financement, le GAFI demande aux États de s'assurer qu'aucun fond n'est remis aux organisations et personnes figurant sur la liste prévue par la résolution 1267 du Conseil de sécurité de l'ONU¹⁶⁷¹ de 1989. Bien entendu, cette liste, qui traite du terrorisme, ne connaît pas la piraterie. L'article 1 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité de l'ONU du 28 septembre 2001 interdit « de mettre des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ou services financiers ou autres services connexes à la disposition, directement ou indirectement, des personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme... ». La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9

¹⁶⁶⁴ Article 1 : Pour les besoins de l'extradition entre États contractants, aucune des infractions mentionnées ci-après ne sera considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques: [...] les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire:[...] la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que co-auteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

¹⁶⁶⁵ Convention internationale contre la prise d'otages adoptée par la résolution 34/1461 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 17 décembre 1979. La Somalie n'est pas partie à cette convention.

¹⁶⁶⁶ Voir Morvan, Patrick. "L'otage en droit." *Incriminer et protéger* (2014): 141.

¹⁶⁶⁷ Voir Marts, Charles. "Piracy ransoms—conflicting perspectives." *One Earth Future Foundation Working Paper* (2010).pp.29.

¹⁶⁶⁸ Voir résolution 1897 (2009) du 30 novembre 2009 du conseil de sécurité de l'ONU.

¹⁶⁶⁹ Voir Reynolds, Paul, UK Blocks Sanctions Against Suspected Somali Pirates, BBC NEWS, Aug. 9, 2010, <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-10917961>.

¹⁶⁷⁰ Voir « Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI », 2012, sur http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf consulté le 7 mars 2015.

¹⁶⁷¹ Voir « the list established and maintained by the 1267/1989 Committee » last updated on 19 February 2015 sur <http://www.un.org/sc/committees/1267/1267.pdf> consulté le 8 mars 2015. Cette liste est remise à jour en fonction des besoins.

décembre 1999 demande également aux États de prendre des mesures internes afin d'interdire le financement du terrorisme, sans pour autant distinguer le financement volontaire du financement forcé que constitue le paiement d'une rançon. La résolution 1904 du Conseil de sécurité du 17 décembre 2009, dans son paragraphe 2, condamne sans ambiguïté « le fait de participer au financement » sans préciser si cette participation doit être volontaire ou forcée. Au final, la résolution 2133 du Conseil de sécurité du 27 janvier 2014 évoque à plusieurs reprises le soutien au terrorisme que constitue le versement de rançon. La résolution cite le Mémorandum d'Alger, rédigé suite à la conférence d'experts en avril 2012. Ce mémorandum insiste sur les bonnes pratiques en matière de prévention des enlèvements contre rançon par des terroristes et d'élimination des avantages qui en découlent. Pas plus que la résolution 2133, il n'interdit ni ne criminalise le paiement de rançon ; tout au plus présentent-ils les conséquences négatives de ces paiements. L'article 4 du Mémorandum d'Alger aborde le problème avec beaucoup de circonspection en tentant de dissuader de payer, sans sacrifier la sécurité des otages, mais sans réellement proposer de solution pour y parvenir. Le droit international n'est clairement pas capable de prononcer une telle interdiction qui serait déjà en contradiction avec l'article 3 de la déclaration universelle de droits de l'homme : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». L'interdiction du paiement d'une rançon en cas de prise d'otages, de par ses conséquences potentiellement funestes, constitue indubitablement une atteinte à la sécurité de la personne. Ce qui est vrai pour le terrorisme l'est a fortiori pour la piraterie, qui n'a pas fait l'objet d'un traitement aussi extensif pour ce qui concerne la prise d'otages contre rançon.

À défaut d'une réponse claire du droit international, les éventuelles responsabilités du payeur de rançon devront être recherchées en droit interne. Certaines législations nationales, telles que celles de l'Italie et de la Colombie, interdisent tout paiement de rançon¹⁶⁷². L'Italie s'est dotée d'une loi permettant au gouvernement de geler les avoirs d'une personne soumise à la pression d'un demandeur de rançon, afin de protéger son patrimoine et celui de sa famille¹⁶⁷³. Yvonne M Dutton et Jon Bellish ont conduit une étude¹⁶⁷⁴ afin d'étudier la légalité d'une telle mesure en droit américain et la conclusion est sans appel : l'État n'est pas en mesure d'interdire le paiement d'une rançon et la personne qui effectue le paiement ne peut pas être inquiétée en vertu du droit américain pour le financement apporté, sous la contrainte, à une activité illicite¹⁶⁷⁵. La justice britannique s'est également prononcée en faveur de la légalité du versement des rançons dans l'affaire « *Masefield v. Amlin Corp. Member Ltd* »¹⁶⁷⁶. La cour va même jusqu'à affirmer que dans le contexte somalien, « la seule façon réaliste et sûre d'obtenir

¹⁶⁷² Voir Morvan, P, L'otage et la rançon, 10 décembre 2013 sur <http://patrickmorvan.over-blog.com/article-l-otage-et-la-ran-on-121531048.html> consulté le 12 mars 2015.

¹⁶⁷³ Voir Dutton, Yvonne, and Jon Bellish. "Refusing to Negotiate: Analyzing the Legality and Practicality of a Piracy Ransom Ban." *Cornell International Law Journal* 47 (2014): 299-329, pp.311.

¹⁶⁷⁴ Voir Dutton, Yvonne, and Jon Bellish. "Refusing to Negotiate: Analyzing the Legality and Practicality of a Piracy Ransom Ban." *Cornell International Law Journal* 47 (2014): 299-329.

¹⁶⁷⁵ Voir Aber, Shaina, et al. "Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror." *Georgetown Journal of International Law* 37.4 (2006): 759 : "In the criminal context, an individual forced to give money or goods to an armed group would be considered a victim of criminal extortion, not a participant in the crime under U.S. criminal law."

¹⁶⁷⁶ Voir *Masefield v. Amlin Corp. Member Ltd.*, (2011) EWCA (Civ) 24, (2009) Q.B. 260 (Eng.)

la libération d'un navire consiste à négocier une rançon »¹⁶⁷⁷, ce qui va, notons-le, à l'encontre du principe de fermeté prôné par le gouvernement Cameron. Si l'on change de paradigme et que l'on s'intéresse au terrorisme, le versement de fonds au profit d'une activité terroriste est criminalisé dans certains pays. C'est le cas, par exemple, aux USA en application du 18 U.S. Code §2339B (« Providing material support or resources to designated foreign terrorist organizations »). Même s'il semble que personne n'ait jamais été condamné pour avoir versé une rançon qui pouvait soutenir une activité terroriste, cette possibilité, bien que contraire aux principes du droit criminel américain, reste formellement ouverte¹⁶⁷⁸. En France, l'article 421-2-2 du Code pénal dispose que « Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds [...] ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte ». Ce texte condamne sans ambiguïté le paiement d'une rançon à une entreprise terroriste. Cela explique peut-être aussi le soin que prennent les pirates somaliens à maintenir une séparation entre leur entreprise et toute activité politique qui pourrait leur valoir une qualification de terroriste¹⁶⁷⁹.

À l'inverse, il serait légitime de s'interroger sur la responsabilité de l'armateur refusant de payer ou tardant à payer une rançon, si des dommages à l'encontre de membres d'équipage devaient en découler. Les risques liés aux délais de paiement, voire au non-paiement, sont supportés par les équipages, qui, de ce fait, peuvent rester en captivité, dans des conditions souvent difficiles, durant de très longues périodes¹⁶⁸⁰. Il n'est pas exceptionnel qu'ils subissent même divers sévices afin de forcer le paiement de leur rançon. Ainsi, lors de la prise du « FV Shuih Fu N°1 », le capitaine du navire a eu le bras amputé par des pirates impatients de percevoir une rançon de 3 millions de dollars. Ce capitaine peut-il poursuivre au civil son armateur pour les dommages qu'il a subis, du fait des délais de paiement de la rançon ? L'armateur n'a-t-il pas une obligation générale de soins et de rapatriement envers ses marins, qui l'oblige à tout mettre en œuvre pour assurer leur sécurité. Lorsque cette sécurité exige le paiement d'une rançon, ne devraient-ils pas se hâter de la payer afin d'assurer la sécurité de leur équipage ? En élargissant le problème, l'armateur a une obligation de sécurité de résultat envers son équipage et c'est probablement sous cet angle que d'éventuelles poursuites engagées par un équipage auront quelques chances d'aboutir, tout d'abord parce qu'il existe une jurisprudence en la matière. La situation d'otage résulte de choix, ou de non-choix, effectués par l'armateur dont les décisions pourraient constituer des fautes inexcusables et sont donc susceptibles de se voir appliquer la jurisprudence résultant des décisions prises par le jugement du TASS de la Manche dans l'affaire Karachi.

¹⁶⁷⁷ Voir *Masefield v. Amlin Corp. Member Ltd.*, (2011) EWCA (Civ) 24, (2009) Q.B. 260 (Eng.) §13.

¹⁶⁷⁸ Voir Dutton, Yvonne, and Jon Bellish. "Refusing to Negotiate: Analyzing the Legality and Practicality of a Piracy Ransom Ban." *Cornell International Law Journal* 47 (2014): 299-329, pp.322.

¹⁶⁷⁹ Voir Morvan, Parick, « L'otage en droit », <http://afvt.org/wp-content/uploads/2013/06/Lotage-en-droit-P-MORVAN.pdf> - L'otage et la rançon, 10 décembre 2013 sur <http://patrickmorvan.over-blog.com/article-l-otage-et-la-ran-on-121531048.html> consulté le 12 mars 2015.

¹⁶⁸⁰ Le MV Iceberg 1, capturé par des pirates somaliens le 29 mars 2010, a été libéré le 23 décembre 2012. Initialement composé de 24 personnes, l'équipage ne comptait plus que 22 marins au moment de sa libération, 2 d'entre eux étant décédés durant la captivité.

B – Les opérations de libération de navire

L'opération de vive force constitue parfois l'épilogue d'une prise d'otages. Certains États, dont la France et des États-Unis, se distinguent par une fermeté qui les conduit à systématiquement envisager l'emploi de la force, malgré tous les risques que comporte ce type d'option pour l'équipage. Toutefois, ce type d'opération n'est pas si courant et en tout cas beaucoup moins courant que le paiement des rançons¹⁶⁸¹. Les principales opérations de reprises de vive force conduites au large de la Somalie entre 2008 et 2011 sont les suivantes :

1. Reprise de vive force du CARRE D'AS, voilier français, le 2 septembre 2008, par les forces spéciales françaises, libération du couple Delanne par les Commandos Marine
2. Reprise de vive force du TANIT, voilier français, le 10 avril 2009, par les forces spéciales françaises. 2 morts parmi les pirates et 1 otage tué, le skipper du voilier, Florent Lemaçon, par un Commando Marine.
3. Maersk ALABAMA¹⁶⁸², 12 avril 2009 par les forces spéciales américaines (Navy Seals), libération du Captain Philips. 3 morts parmi les pirates et 1 arrestation traduite en justice aux USA et condamnée à 33 ans et 9 mois de prison. À noter que cette opération ne comportait pas de visite du navire.
4. Reprise du MV TAIPAN, porte-conteneurs sous pavillon allemand, propriétaire allemand, le 5 avril 2010, par la marine néerlandaise¹⁶⁸³. L'équipage de 13 personnes s'était enfermé dans une citadelle après avoir stoppé les machines. Les commandos sont descendus à bord du navire depuis un hélicoptère. Les 10 pirates ont été capturés et les 13 membres d'équipage ont été libérés sains et saufs.
5. Reprise du MAGELLAN STAR¹⁶⁸⁴, le 9 septembre 2010¹⁶⁸⁵. L'équipage qui s'était réfugié dans une citadelle a été libéré par la marine américaine (sans tirer un seul coup de feu). Les 9 pirates ont été capturés et remis aux autorités kényanes puis condamnés chacun à 5 ans d'emprisonnement. Aucun blessé parmi les 11 membres d'équipage philippin, polonais et ukrainien.
6. Reprise de vive force du SAMHO JEWELRY¹⁶⁸⁶, sous pavillon maltais, le 21 janvier 2011, par le destroyer sud-coréen Choi Young (opération « Daybreak in the Gulf of Aden »), après 6 jours de capture et alors qu'il faisait route, en haute mer, vers les côtes somaliennes. 8 morts parmi les pirates et 5 arrestations, 1 blessé par balle (le capitaine du navire) parmi les 21 otages libérés (8 Sud-Coréens, 2 Indonésiens et 11 Birmans).

¹⁶⁸¹ Voir Hardy, Laura L. "Ordering Chaos at Sea: Preparing for Somali Pirate Attacks through Pragmatic Insurance Policies.». *Louis ULJ* 55 (2010): 665.pp.665. « the most interesting aspect of the Maersk Alabama incident was that it was an anomaly among the modern piracy that occurs daily in the Gulf of Aden: The Navy intervened (rather daringly), and no one paid ransom ».

¹⁶⁸² Maersk ALABAMA : Porte container de 14.120 tonnes, pavillon U.S.A., port d'attache Norfolk, VA.

¹⁶⁸³ Voir U.S. Marines Retake Pirate-held Vessel off Somali Coast. (2010). Stratfor Analysis, 22.

¹⁶⁸⁴ MAGELLAN STAR : porte container de 6.277 tonnes et 133 mètres de long, sous pavillon « Antigua-et-Barbuda », propriétaire allemand

¹⁶⁸⁵ Voir Whitlock, Craig, "Marines Seize Ship From Pirates," *Washington Post*, 2010 sur <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/09/09/AR2010090907539.html> consulté le 10 avril 2015.

¹⁶⁸⁶ SAMHO JEWELRY : Chimiquier de 11.566 tonnes, pavillon maltais, propriété du groupe norvégien « Acta Group », Affrété par la compagnie sud coréenne « Samho Shipping Company », port d'attache à la Valette.

L'assaut a été conduit depuis le destroyer ROKS¹⁶⁸⁷ Choi Young¹⁶⁸⁸. En réaction, les pirates auraient déclaré vouloir se venger¹⁶⁸⁹.

7. Reprise de vive force du MV BUNGA LAUREL¹⁶⁹⁰ par la marine royale malaisienne (navire auxiliaire Bunga Mas Lima déployant des forces spéciales PASKAL) le 20 janvier 2011, dans le golfe d'Aden. Les 23 marins philippins ont lancé une alerte (Ship Security Alert System) et se sont réfugiés dans un compartiment proche de la machine après avoir éteint les lumières à bord du navire et stoppé. Les 4 pirates somaliens ont été capturés et 3 d'entre eux étaient blessés. (Opération Dawn 8). Le navire a été capturé quelques heures seulement après la fin de son escorte de protection censée l'amener jusqu'à des eaux plus sûres.
8. Reprise de vive force du QSM DUBAI¹⁶⁹¹, le 3 juin 2010, par les forces de sécurité somaliennes du Puntland. 1 mort et 1 blessé parmi l'équipage, 2 blessés parmi les forces de sécurité. L'équipage de 24 membres ghanéens, égyptiens, pakistanais et bangladais. 7 pirates capturés.

Opérations sans intervention extérieure, conduites par l'équipage

1. Reprise du DAI HONG DAN¹⁶⁹² par son équipage, octobre 2007, 1 pirate mort et 6 marins coréens blessés dont trois sérieusement. L'équipage a ensuite été secouru par le USS James E Williams.
2. Reprise du MV RIM¹⁶⁹³, capturé le 3 février 2010 et libéré en juin 2010 par son équipage syrien. Au mouillage de Garacad depuis 4 mois.

L'opération de libération du paquebot à voiles sous pavillon français LE PONANT¹⁶⁹⁴, le 4 avril 2008 (opération THALATINE), ne rentre pas dans ce cadre puisque la rançon a été payée et les forces françaises sont intervenues, lorsque les otages étaient en sûreté, pour conduire une opération sur le territoire somalien, qui visait à la fois une récupération de la rançon¹⁶⁹⁵ et une capture des pirates¹⁶⁹⁶.

¹⁶⁸⁷ Republic Of Korea Ship

¹⁶⁸⁸ Voir Yong Joong Lee, Eric. "Military Rescue Operation for the Hostages Taken by Somali Pirates: Was the Korean Navy's Daybreak in the Gulf of Aden Legitimate." *JE Asia & Int'l L.* 5 (2012): 37.

¹⁶⁸⁹ Voir Hassan, Abdiqani, Somali pirates threaten to kill Korean hostages, Reuters, 2011, sur <http://www.reuters.com/article/2011/01/23/somalia-piracy-idUSLDE70M01O20110123> consulté le 9 avril 2015.

¹⁶⁹⁰ BUNGA LAUREL : Chimiquier de 11.908 tonnes et 146 mètres, pavillon Panama et propriétaire malaisien.

¹⁶⁹¹ QSM DUBAI : cargo de 9.213 tonne et 144 mètres de long, pavillon Panama

¹⁶⁹² DAI HONG DAN : Cargo général de 6.390 tonnes et de 131 mètres de long, pavillon République populaire démocratique de Corée.

¹⁶⁹³ RIM : cargo de 3.493 tonnes et de 106 mètre de long, pavillon libyen ou République populaire démocratique de Corée.

¹⁶⁹⁴ LE PONANT : Paquebot de 1.189 tonnes et 88 mètre de long, pavillon français, port d'attache Matautu.

¹⁶⁹⁵ 181.000\$, soit moins de 10% de la rançon aurait été récupérée. Voir

http://www.afcan.org/dossier_piraterie/le_ponant.html consulté le 10 avril 2015 et Pancraccio, Jean-Paul, « Piraterie, l'affaire du Ponant », 2012 sur <http://blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancraccio/tag/affaire-du-ponant/> consulté le 10 avril 2015.

¹⁶⁹⁶ Six présumés pirates sont capturés par les forces françaises puis transférés vers Paris pour y être jugés. 2 seront acquittées faute de preuves. Voir http://www.afcan.org/dossier_piraterie/le_ponant.html et Pancraccio, Jean-Paul, « Piraterie, l'affaire du Ponant », 2012 sur <http://blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancraccio/tag/affaire-du-ponant/> consultés le 10 avril 2015.

(1) - Cadre juridique des opérations de libération en haute mer

La rareté des actions visant à libérer par la force un navire capturé par des pirates témoigne de la complexité technique, mais aussi juridique de ce type d'intervention. Un navire peut avoir le pavillon d'une nation A, son propriétaire peut être de nation B, son affrèteur de nation C, son équipage peut être encore d'une autre nationalité D le plus souvent il sera même de multiples nationalités et enfin les pirates seront d'une nationalité E ; Le fondement d'une opération de libération en haute mer d'un navire pris par des pirates repose sur l'article 105 de la convention de Montego Bay qui dispose que « *Tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord...* ». L'article 107 précise que « *Seuls les navires de guerre ou aéronefs militaires ou les autres navires ou aéronefs qui portent des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public et qui sont autorisés à cet effet, peuvent effectuer une saisie pour cause de piraterie* », ce qui exclut les moyens privés du licite, conformément à la convention de Montego Bay. L'article 105 est parfaitement clair sur les finalités, mais ne dit rien sur la façon de procéder, car pour saisir un navire, il faudra encore dans la majorité des cas de piraterie se rendre à bord. Pour cela, il faut se référer à l'article 100, droit de visite, qui dispose que « *sauf dans les cas où l'intervention procède de pouvoirs conférés par traité, un navire de guerre qui croise en haute mer un navire étranger [...], ne peut l'arraisonner que s'il a de sérieuses raisons de soupçonner a) que ce navire se livre à la piraterie [...], le navire de guerre peut procéder à la vérification des titres autorisant le port du pavillon. À cette fin, il peut dépêcher une embarcation, sous le commandement d'un officier, auprès du navire suspect. Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord du navire, en agissant avec tous les égards possibles* »... Cet article, qui autorise un navire de guerre à conduire la visite d'un navire soupçonné de piraterie, ne semble pas porter d'obligation¹⁶⁹⁷. Par ailleurs, il n'envisage que le cas où la visite pourrait perturber l'équipage du navire visité (« *en agissant avec tous les égards possibles* »), mais ne prévoit pas le cas où l'équipage s'y opposerait et où l'emploi de la force deviendrait nécessaire pour mener à bien la mission. La licéité de l'emploi de la force dans le cadre d'une visite non consensuelle peut être recherchée au travers d'un droit universel à la légitime défense, si ce droit était avéré¹⁶⁹⁸, puisque l'opposition armée des pirates à la visite devrait autoriser une réponse immédiate et proportionnée de l'équipe de visite. Nous n'examinerons pas cette licéité au regard du «droit de la sécurité collective» découlant du chapitre VII de la Charte et plus particulièrement de son article 51, car les conditions d'emploi de la force dans ce cadre ont déjà

¹⁶⁹⁷ Les verbes employés ne sont pas des verbes contraignants. Par ailleurs, les navires de guerre conduisent différentes activités et il est difficile d'imaginer qu'il puisse être reproché à un Etat d'avoir attribué une priorité moindre à la lutte contre la piraterie qu'à d'autres activités menées par le navire de guerre. Il semble que le navire de guerre reste maître de son programme d'activité ; la rencontre de pirates peut être moins importante qu'une opération de sauvetage en cours ou qu'un positionnement pour une opération navale. Il est peu probable qu'il puisse être reproché à un porte-avions en opérations de ne pas avoir cessé ses activités d'appui aux troupes au sol pour arrêter un navire pirate.

¹⁶⁹⁸ Voir Frey, Barbara. "United Nations Special Rapporteur on the Prevention of Human Rights Violations Committed with Small Arms and Light Weapons." Small arms and light weapons: the tools used to violate human rights (2004). Barbara Frey défend une position controversée aux Etats Unis sur le droit de légitime défense qui n'est selon elle pas un droit mais uniquement une cause d'exemption de responsabilité pénale et qui, de ce fait, ne saurait légitimer le droit de détenir des armes.

fait l'objet de débats doctrinaux étendus¹⁶⁹⁹ et il nous semble que ce paradigme ne convient pas au cas d'une opération de vive force menée par des forces Étatiques contre des pirates¹⁷⁰⁰. Dans ces conditions, il nous semble nécessaire de rechercher un droit de légitime défense au regard du droit applicable en l'espèce, c'est-à-dire le droit pénal international ou le droit interne des États concernés.

Le statut de la Cour Pénale internationale (CPI) confirme l'existence d'un droit à la légitime défense des individus, dans le cas des conflits armés tout au moins, ce qui n'est pas le cadre habituel de la lutte contre la piraterie. L'article 31 du statut de Rome de la CPI, « motifs d'exonération de la responsabilité pénale », affirme l'existence dans le droit pénal international, sous certaines conditions qui ne sont pas remplies ici, d'un droit à la légitime défense des individus, de soi ou d'autrui. Cet article dispose qu' « une *personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause : [...] Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui [...] contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que courait l'autre personne [...]* ». Certes, la commission d'un homicide dans le contexte d'une visite ne constitue habituellement pas un crime de guerre, puisque la lutte contre la piraterie ne s'inscrit habituellement pas dans le cadre d'un conflit armé, mais l'article 31 apporte la preuve que le droit international connaît le principe de légitime défense entre individus et en définit la physionomie. Cette exonération de responsabilité pénale en cas d'homicide commis au titre de la légitime défense se retrouve également dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome, le 4 novembre 1950. Son article 2 « Droit à la vie », paragraphe 2 est sans ambiguïté sur l'existence de ce droit et va même au-delà puisqu'elle n'exige que le principe de nécessité pour un emploi défensif de la force et ouvre même la voie à une utilisation qui dépasse considérablement ce cadre : « *La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ...* » ; Cette convention n'a par contre qu'une portée régionale.

L'ONU a également émis des textes qui, bien que non contraignants, apportent un éclairage sur les conditions dans lesquelles l'emploi de la force devrait faire l'objet d'une exemption pénale.

¹⁶⁹⁹ Voir Frey, Barbara. "United Nations Special Rapporteur on the Prevention of Human Rights Violations Committed with Small Arms and Light Weapons." *Small arms and light weapons: the tools used to violate human rights* (2004) : «The equation on self-defence in international customary law is a measure of necessity, proportionality and immediacy to justify the use of force by one State against another State. It was established in the United States Supreme Court's 1837 Caroline case and codified in Article 51 of the Charter of the United Nations (26 June 1945, 59 Stat. 1031, T.S. No. 993, 3 Bevans 1153, entered into force 24 October 1945) ». et Glennon, Michael J. "Fog of law: Self-defense, inherence, and incoherence in article 51 of the united nations charter, the." *Harv. JL & Pub. Pol'y* 25 (2001): 539.

¹⁷⁰⁰ Voir Neri, Kiara. *L'emploi de la force en mer*. Primento, 2013.pp.328/837, Le caractère inadapté du Chapitre VII au regard des personnes privées : «Les actes privés, d'une gravité telle qu'ils constituent une atteinte à l'ordre juridique international, relèvent en effet du droit international pénal. C'est alors ce corps de règles qui a vocation à régir la répression des actes des personnes privées. Il dispose de mécanismes et d'institutions adaptés aux individus, notamment au regard du respect des droits fondamentaux. Le droit de la sécurité collective n'est en revanche pas armé pour régir la sphère privée ».

Le « Code de conduite pour les responsables de l'application des lois » adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 17 décembre 1979, (résolution 34/169) précise dans les commentaires de son Article premier¹⁷⁰¹ que « *b) Dans les pays où des pouvoirs de police sont exercés par des autorités militaires, en uniforme ou en civil, ou par des forces de sécurité de l'État, la définition des responsables de l'application de la loi s'étend également aux agents de ces services* ». Ainsi, les forces militaires conduisant une opération de police en mer inscrivent leur action dans le cadre proposé par ce code, qui précise les conditions d'emploi de la force de la façon suivante :

« Article 3

Les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force seulement lorsque cela est strictement nécessaire et dans la mesure exigée par l'accomplissement de leurs fonctions.

Commentaire :

- a) *Cette disposition souligne que les responsables de l'application des lois ne doivent qu'exceptionnellement avoir recours à la force; quoique cette disposition implique que les responsables de l'application des lois peuvent être autorisés à recourir à la force, dans la mesure où cela est raisonnablement considéré comme nécessaire vu les circonstances, pour empêcher un crime, ou pour arrêter ou aider à arrêter légalement des délinquants ou des suspects, il ne peut être recouru à la force au-delà de cette limite.*
- b) *Le droit national restreint généralement le recours à la force par les responsables de l'application de la loi, conformément à un principe de proportionnalité. Il est entendu que l'interprétation de la présente disposition doit tenir compte de ces principes nationaux de proportionnalité. La présente disposition ne doit en aucun cas être interprétée comme autorisant un usage de la force hors de proportion avec le but légitime poursuivi.*
- c) *L'emploi d'armes à feu est considéré comme un moyen extrême. Tout devrait être entrepris pour exclure l'emploi d'armes à feu, spécialement contre des enfants. D'une manière générale, il ne faut pas avoir recours aux armes à feu, si ce n'est lorsqu'un délinquant présumé oppose une résistance armée ou de toute autre manière, met en danger la vie d'autrui, et lorsque des moyens moins radicaux ne suffisent pas pour maîtriser ou appréhender le délinquant présumé. Chaque fois qu'une arme à feu a été utilisée, le cas doit être signalé promptement aux autorités compétentes ».*

Ces dispositions non contraignantes adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU expriment des règles acceptées par de nombreux États et reprises dans leur droit interne¹⁷⁰². Les commentaires explicitent les principes qui doivent guider l'emploi de la force, en particulier le principe de nécessité et le principe de proportionnalité. Un autre texte en définit les modalités d'application sous forme de principes : « Principes de base sur le recours à la force et

¹⁷⁰¹ Article 1^{er} : « Les responsables de l'application des lois doivent s'acquitter en tout temps du devoir que leur impose la loi en servant la collectivité et en protégeant toutes les personnes contre les actes illégaux, conformément au haut degré de responsabilité qu'exige leur profession »

¹⁷⁰² Voir Sierpinski, Batyah. "Legitime Defense en Droit International: Quelques Observations Sur un Concept Juridique Ambigu, La." Rev. quebecoise de droit int'l 19 (2006): 79.pp.80 « Pourtant, dans aucune société, ce concept n'est ignoré en tant que cause d'impunité » et Juris-classeur pénal, art. 122-5 et 122-6, par Corine Mascala ; Emile Giraud, « la théorie de la légitime défense » (1934) 49 Rec des Cours aux pp.706 à 711.

l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois »¹⁷⁰³. Son article 9 précise dans quelles conditions les responsables de l'application des lois peuvent être exemptés de l'interdiction de faire usage de leur arme à feu : « *Les responsables de l'application des lois ne doivent pas faire usage d'armes à feu contre des personnes, sauf en cas de légitime défense ou pour défendre des tiers contre une menace imminente de mort ou de blessure grave, ou pour prévenir une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'arrestation d'une personne présentant un tel risque et résistant à leur autorité, ou l'empêcher de s'échapper, et seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs. Quoi qu'il en soit, ils ne recourront intentionnellement à l'usage meurtrier d'armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines* ». Cet article prévoit une exemption de poursuite pénale pour l'emploi de la force dans quatre cas : le premier est la légitime défense pour soi et le deuxième la légitime défense pour autrui. Ces cas exigent une condition d'actualité de la menace, conformément aux critères de validité de la légitime défense, en plus de la proportionnalité et de la nécessité. Le troisième cas est différent, car il ne porte pas en soi de critère d'actualité de la menace : « *pour prévenir une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines* ». Selon cette formulation, la présence d'otages pouvant être exécutés par les pirates ouvrirait donc le droit à un emploi de la force dépassant le strict cadre de la légitime défense. Elle justifie l'exemption de poursuites pénales à l'encontre des tireurs de précision qui agissent en appui d'une visite puisque la finalité de leur action est d'empêcher une exécution des otages qui constituerait indéniablement « *une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines* », les pirates pouvant toujours décider d'exécuter quelques otages afin de dissuader l'assaut en cours ou comme mesure de rétorsion.

Il peut sembler paradoxal que l'un des droits les plus élémentaires de l'homme, le droit à la vie et à la sûreté, mentionné dans l'article 3¹⁷⁰⁴ du préambule à la Charte internationale des droits de l'homme n'ait pas été suivi de dispositions affirmant sans ambiguïté le droit à la légitime défense. Ce droit souvent invoqué n'est jamais affirmé de façon universelle, tout au plus peut-on souligner l'existence d'une coutume internationale¹⁷⁰⁵, mais qui sera de peu d'effet si un État souhaite lui opposer son droit interne. Le seul document contraignant, incorporant une référence explicite et dépourvue d'ambiguïté au droit de légitime défense, en dehors du droit des conflits armés, n'a qu'une portée régionale puisqu'il s'agit de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome, le 4 novembre 1950. Cette réalité ne doit néanmoins pas surprendre puisqu'elle répond à une direction historique visant à bannir la violence dans les relations entre individus, violence qui ressort de la compétence des forces chargées du maintien de l'ordre dans les sociétés les plus évoluées. L'emploi de la force

¹⁷⁰³ Ce texte fut adopté par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

¹⁷⁰⁴ Charte internationale des droits de l'homme à Déclaration universelle des droits de l'homme, préambule, article 3, « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

¹⁷⁰⁵ Voir Kopel, David B., Joanne D. Eisen, and Paul Gallant. "The Human right of self-defense." *BYU Journal of Public Law* 22 (2008). Les auteurs recherchent l'existence du droit à la légitime-défense dans les écrits des juristes les plus renommés du droit international public au nombre desquels figurent Francisco de Victoria, Alberico Belli, Francisco Suarez, Alberico Gentili, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Emmerich de Vattel, Johan Textor, George Bowyer... Ils explorent également les principaux systèmes de droit (Juif, Romain, Islamique, droit Canonique, justinien, anglo américain...) pour

y est le plus souvent illégal, mais exempté de poursuites dans certains cas bien déterminés, laissés à la libre appréciation du législateur, la légitime défense en faisant le plus souvent partie. Quant aux forces de l'ordre, elles y disposent du droit d'employer la force pour protéger autrui, ce qui dépasse le cadre strict de la légitime défense, tout au moins dans sa dimension temporelle. Ces droits sont naturellement transposés aux forces chargées de lutter contre la piraterie, avec toutefois le risque que l'une des parties ne reconnaisse pas les mêmes droits aux forces étatiques. Certains pays sont très restrictifs quant aux conditions d'usage de la force. C'est le cas de l'Allemagne qui interdit à sa marine de mener des actions en dehors du cadre de la légitime défense, conformément à l'article 87a de la loi fondamentale allemande relative aux forces armées¹⁷⁰⁶.

(2) - Cadre juridique d'une intervention dans les eaux sous souveraineté d'un pays tiers

La licéité des opérations de libération d'otages retenus par des pirates dans les eaux sous souveraineté d'un pays tiers peut être recherchée selon trois axes : soit elles font suite à la demande du pays tiers, soit elles se déroulent en application d'une résolution du conseil de sécurité de l'ONU, soit elles s'appuient sur un droit coutumier qui permettrait aux États d'assurer la protection de leurs nationaux. Les deux premiers cas ne soulèvent que peu d'interrogation puisqu'ils s'appuient sur des règles clairement établies et unanimement reconnues. La règle qui autoriserait l'intervention en application d'un droit coutumier¹⁷⁰⁷ permettant à un État de secourir ses nationaux, en violant la souveraineté d'un autre État, est en contradiction avec les principes de non-ingérence et de souveraineté, dont découle l'exclusivité des compétences territoriales¹⁷⁰⁸, et mérite donc un examen plus approfondi. En effet si la compétence personnelle passive de l'État envers ses nationaux dans les eaux territoriales n'est pas contestable, celle-ci est uniquement porteuse de compétence législative et n'est nullement associée à une quelconque compétence exécutive, cette dernière allant de pair avec la compétence territoriale. Mais cette compétence territoriale est porteuse de devoirs¹⁷⁰⁹, en particulier dans le domaine de la protection des étrangers, pour l'application des droits de l'homme et des principes fondamentaux. Lorsque l'État ne remplit pas ses obligations, un État tiers peut-il intervenir sur son territoire pour pallier sa défaillance ? Cette question se trouve également au cœur de la problématique de l'opération d'évacuation de ressortissants.

En effet, les opérations d'évacuation de ressortissants violent aussi la souveraineté d'un État. Elles se justifient par l'incapacité ou l'absence de volonté d'un État de garantir la sécurité des ressortissants étrangers sur son territoire. Cette situation soulève une interrogation : la souveraineté d'un État qui n'assure pas la sécurité des étrangers dans les eaux placées sous son autorité doit-elle être respectée au détriment de la sécurité des marins ? En 1924, la Cour

¹⁷⁰⁶ Voir Manouvel, M, « Piraterie maritime, droit international, droits internes et volonté politique », *Annuaire du droit de la mer*, 2009, t.XIV, p. 190.

¹⁷⁰⁷ Voir Ubeda-Saillard, Muriel. "Les aspects opérationnels de l'exercice de la compétence personnelle à l'égard des nationaux à l'étranger." *Annuaire français de droit international* 55.1 (2009): 137-171.pp.163.

¹⁷⁰⁸ Voir Dupuy, Pierre-Marie, and Yann Kerbrat. *Droit international public*. Dalloz, 2014. §93.

¹⁷⁰⁹ Voir Peters, Anne. "Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence: vers une responsabilité de protéger." *Revue de droit international et de droit comparé* 79 (2002): 290-308.pp.297 « étant donné que la souveraineté n'est qu'un instrument et non pas une fin en soi, son corrélatif nécessaire est une certaine responsabilité des États de protéger les hommes dans leur sphère d'influence contre des catastrophes telles que famines, meurtres à grande échelle ou viols systématiques »

permanente internationale de justice estima : « *Il est incontestable qu'à un certain point, l'intérêt d'un État de pouvoir protéger ses ressortissants et leurs biens doit primer le respect de la souveraineté, et cela même en l'absence d'obligations conventionnelles. Le droit d'intervention a été revendiqué par tous les États, ses limites seules peuvent être discutées. En le niant, on arriverait à des conséquences inadmissibles : on désarmerait le droit international vis-à-vis d'injustices équivalentes à la négation de la personnalité humaine ; car c'est à cela que revient tout déni de justice* »¹⁷¹⁰.

Dans le cas des opérations d'évacuation de ressortissants, ces violations de souveraineté sont acceptables de facto, car elles ne soulèvent en général pas de contestation de la part de la communauté internationale ; de plus, elles restent limitées dans le temps et revêtent un caractère exceptionnel. Plusieurs exemples de telles opérations existent ¹⁷¹¹: l'Angleterre, la France et la Russie sont intervenues, en 1826, pour défendre les insurgés orthodoxes de l'Empire ottoman ; l'opération franco-britannique de Suez, en 1956, visait à défendre les ressortissants de ces deux pays ainsi que leurs intérêts. L'intervention belge au Congo en 1960.

Nous invoquerons au besoin certaines de ces opérations d'évacuation de ressortissants, qui présentent de nombreuses analogies avec la libération d'otages, afin de mieux comprendre cette dernière. Par ailleurs, l'intervention destinée à libérer des personnes retenues par des pirates sur le territoire d'un État souverain indifférent à leur sort, partage quelques points communs avec l'intervention d'humanité. Il ne sera toutefois pas question de reprendre ici les abondants débats qui n'ont toujours pas tranché sur la licéité de l'intervention d'humanité et qui alimentent la difficile gestation d'un concept de R2P (responsabilité de protéger)¹⁷¹².

Mais avant d'aborder les aspects relatifs à la jurisprudence, examinons ce que prévoit le droit international dans le cadre de la responsabilité de protéger. Les droits de l'homme, prévus par la charte de l'ONU¹⁷¹³, sont garantis à travers des traités internationaux¹⁷¹⁴. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 2, paragraphe 1, prévoit que « les États parties [...] s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, [...] ». Le cas des otages retenus à bord d'un navire par des pirates présente de prime abord un caractère ambigu lié au statut du navire, puisqu'ils se trouvent à la fois dans les eaux sous souveraineté, donc sur le territoire de l'État côtier, et également à bord du navire, donc soumis au droit de l'État du pavillon. Il y a là superposition de responsabilités puisque chacun des deux

¹⁷¹⁰ Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni), Sent. Du 1^{er} mai 1925, recueil des sentences Arbitrales, 2, 641.

¹⁷¹¹ Nkutu, Alphonse Makengo. Droit constitutionnel et pouvoir exécutif en RDC: 1er et 3e Républiques. Editions L'Harmattan, 2012. P.156.

¹⁷¹² Voir Vilmer, J. B. J. (2015). La responsabilité de protéger: «Que sais-je?» n° 4012. Presses universitaires de France.

¹⁷¹³ Voir Charte de l'ONU, Article 1, paragraphe 3 sur les buts des Nations Unies : « Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion »;

¹⁷¹⁴ En complément des traités évoqués ci-après, notons le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la convention contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants. Notons également que la déclaration universelle des droits de l'homme promulguée par l'assemblée générale de l'ONU ne revêt pas de caractère contraignant mais constitue plutôt un guide, contrairement aux textes sus-énumérés.

États, à condition qu'ils en soient parties, se trouve potentiellement lié par ce pacte. Son article 9 §1 affirme que « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne ». S'agit-il d'une responsabilité de l'État du pavillon ou de l'État côtier ? Compte tenu du principe de non-ingérence, qui interdit à l'État du pavillon d'intervenir dans les eaux sous souveraineté, la responsabilité de faire respecter les droits des otages ne peut échoir qu'à l'État côtier. Le cas qui nous intéresse ici est celui d'un État côtier ne respectant pas cette obligation et n'autorisant pas l'intervention d'un État tiers pour pallier sa défaillance.

Le premier blocage à l'utilisation de la force par cet État tiers, pour mettre fin à cette situation, découle de la charte de l'ONU, Article 2, §4 qui stipule que « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies ». Certains auteurs soutiennent que la façon dont est libellé ce paragraphe ouvre la possibilité d'un emploi de la force en dehors des cas énumérés¹⁷¹⁵. Une intervention destinée à libérer des otages capturés par des pirates à bord d'un navire situé dans les eaux sous souveraineté n'agit ni contre l'intégrité territoriale ni contre l'indépendance politique de l'État côtier. Cette position nous semble soutenable, compte tenu à la fois de l'impact limité d'une telle opération envers le territoire et la population de l'État côtier et compte tenu également de sa durée limitée. Il ne reste qu'à vérifier que cette opération n'est pas contraire aux buts des Nations Unies¹⁷¹⁶. Certains juristes soutiennent une position contraire. Si le conseil de sécurité ne se saisit pas de la question et ne promulgue pas une résolution destinée à autoriser un État tiers à intervenir pour libérer ses otages, certaines interprétations des dispositions de l'article 2 de la charte de l'ONU relatif aux principes, et plus particulièrement son paragraphe 4, peuvent s'y opposer. Prima facie, il semble contradictoire qu'une libération d'otages puisse être considérée comme allant à l'encontre des buts des Nations unies, alors même qu'elle contribue au « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales », qui en font partie¹⁷¹⁷. Mais certains auteurs considèrent que le droit international ne saurait justifier ce type d'intervention. Ainsi, Randelzhofer a déclaré que « l'existence d'un État n'est pas menacée si ses nationaux sont capturés dans un autre pays »¹⁷¹⁸, ce qui pour lui interdit l'évocation d'un principe coutumier qui autoriserait l'intervention visant à mettre un terme à une situation de ce type. Il considère également que l'article 51 de la charte de l'ONU ne peut être évoqué en pareil cas. Toutefois, cette interprétation ne fait pas consensus. D'autres auteurs considèrent que l'intervention serait rendue possible en application de l'article 51 de la charte, comme l'affirme Fitzmaurice. Ce dernier soutient que le droit de légitime

¹⁷¹⁵ Voir Paust, Jordan J. "Entebbe and self-help: the Israeli response to terrorism." Fletcher F. 2 (1978): 86. pp.90 « An evacuation mission designed to assure fundamental human rights would not appear to be inconsistent with the purposes of the Charter nor the employment of force against territorial integrity or political independence. A reasonably necessary and proportionate evacuation mission then should be permissible under the Charter since it is not prohibited by Article 2(4) ». Robert Kolb, dans son cours de droit international à l'UNIGE, cite DW Bowett, Michael Reisman et Suzanne Bastid comme soutenant cette interprétation de l'article 2.4 de la charte de l'ONU.

¹⁷¹⁶ Voir article 1, charte des Nations Unies

¹⁷¹⁷ Voir Charte de l'ONU, article 1, paragraphe 3.

¹⁷¹⁸ Voir A. Randelzhofer, Article 51, the charter of the united nations : a commentary, vol. 1, 798-799 (B. Simma et al eds. 2001) ;

défense qui dérive de cet article 51 ne s'applique pas seulement aux États, mais aussi à leurs nationaux¹⁷¹⁹.

À titre d'exemple, l'opération de libération d'otages conduite par Israël à Entebbe, en Ouganda, le 4 juillet 1976, a fait l'objet d'une protestation de la part de l'Ouganda¹⁷²⁰. Un avion d'Air France effectuant une liaison entre Israël et Paris a été détourné par des pirates de l'air pro-palestiniens qui souhaitent obtenir la libération de prisonniers. Des forces militaires d'Israël sont intervenues sur le territoire ougandais, sans autorisation de l'État, pour libérer une centaine de citoyens israéliens retenus comme otages. La protestation émise par l'Ouganda relève de l'affrontement de deux normes : un droit de légitime défense de ses nationaux, revendiqué par Israël et la souveraineté, défendue par l'Ouganda. Saisi de la question, le conseil de sécurité a refusé de condamner cette intervention. L'ambassadeur Herzog, appelé à y défendre la position d'Israël, a déployé un argumentaire s'appuyant sur le droit international¹⁷²¹. Il a accusé l'Ouganda de ne pas assurer ses obligations de protection des citoyens étrangers sur son territoire, et donc de ne pas respecter le droit à la vie et à l'intégrité personnelle des passagers du vol¹⁷²². Entre autres auteurs¹⁷²³, il invoque Bowett : « *le droit pour l'État d'intervenir en recourant à la force ou à la menace de la force pour assurer la protection de ses ressortissants en danger sur le territoire d'un autre État est généralement admis tant dans les écrits des juristes que dans la pratique des États* »¹⁷²⁴, ainsi que la sentence arbitrale rendue, en 1925, dans un différend entre l'Espagne et la Grande-Bretagne : « *toutefois, on ne peut nier qu'à partir d'un certain point l'intérêt d'un État exerçant la protection de ses ressortissants et de leurs biens peut l'emporter sur la souveraineté territoriale, malgré l'absence de toute disposition conventionnelle. Ce droit d'intervention a été revendiqué par tous les États, seules sont contestées ses limites* »¹⁷²⁵.

Sauf dispositions contraires du conseil de sécurité, l'ordre public sur les aires géographiques relevant de la souveraineté des États est assuré par lesdits États. En droit interne, l'auteur d'une infraction est exonéré de poursuites s'il a agi en légitime défense, c'est-à-dire s'il a commis un crime parce que la puissance publique n'était pas en mesure de protéger sa vie, critère de nécessité. Une transposition de ces dispositions de droit interne dans l'environnement normatif international devrait exonérer un sujet du droit international de toute responsabilité pour la commission d'une violation destinée à protéger la vie de ses nationaux, y compris sur le territoire d'un État tiers, en application du même critère de nécessité, lorsque la puissance publique est défaillante face à un danger imminent. Toutefois, ce raisonnement se heurte à la différence fondamentale entre la légitime défense en droit interne et la légitime défense en droit international : l'une traite de la vie des individus et l'autre de la vie des États. L'une dispose

¹⁷¹⁹ Voir G. Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, recueil des cours 172 (1957-II).

¹⁷²⁰ Voir Knisbacher, Mitchell. "Entebbe Operation: A Legal Analysis of Israel's Rescue Action, The." *J. Int'l L. & Econ.* 12 (1977): 57.

¹⁷²¹ Voir Nations Unies, conseil de sécurité, 1939^{ème} séance, 9 juillet 1976.

¹⁷²² Voir Nations Unies, conseil de sécurité, 1939^{ème} séance, 9 juillet 1976, §.105.

¹⁷²³ Il évoquera aussi J.L Brierly, « *The law of Nations* » ; DPO Connell, « *International Law* »

¹⁷²⁴ « *the right of the state to intervene by the use or threat of force for the protection of its nationals suffering injuries within the territory of another state is generally admitted, both in the writings of jurists and in the practice of states* » voir Bowett, D. W. (1958). *Self-defense in international law*. Manchester University Press.p.87.

¹⁷²⁵ Voir « *Revendication sur le Maroc Espagnol* », Judge Huber.

d'une puissance publique en tous lieux relevant de sa compétence et l'autre pas. L'autre différence fondamentale est que les sujets de droit interne qui se trouvent en situation d'invoquer la légitime défense subissent la situation alors que la puissance publique des États qui invoqueraient la légitime défense pour conduire une attaque contre des pirates provoquerait d'une certaine manière cette situation. Les États, sujets de droit international, peuvent-ils protéger les individus, sujets de droit interne, en application d'une légitime défense de droit interne, mais en violant des règles de droit international ? Il semble que le débat soit encore ouvert et loin d'être tranché, ce qui montre que l'interfaçage entre le droit international et le droit interne est une matière qui doit encore gagner en maturité afin de relever les défis liés à l'accroissement des échanges et donc des frictions internationales.

La libération d'otages est toujours une opération porteuse d'un risque, y compris mortel, pour chacun des protagonistes, ravisseurs, otages et aussi forces d'intervention. La cargaison peut également comporter une part de risque : lorsqu'il s'agit de matière inflammable ou polluante, l'intervention peut entraîner des catastrophes. De plus, tous les États ne disposent pas de forces entraînées pour diminuer le risque de blessure ou de mort envers les otages¹⁷²⁶. La décision d'intervenir repose à la fois sur des critères politiques, humanitaires, économiques et militaires. Il ne reste que ce choix lorsqu'un État refuse ou interdit le paiement de rançons. L'État porte-t-il une responsabilité vis-à-vis des otages en cas de dommages lors de l'intervention ?

La réponse habituelle à cette question est que ce type d'opération fait prendre un risque important aux otages qui se trouvent soumis à la double menace des pirates et des forces chargées de l'intervention et que dès lors qu'il existe d'autres solutions, les critères d'humanité interdiraient la réalisation de telles opérations¹⁷²⁷. Certains États considèrent que le risque est trop élevé pour les otages et refusent, sauf cas de force majeure, de conduire ces interventions. Mais les critères d'humanité ne sont pas toujours prépondérants. Au large de la Somalie, la France a souvent privilégié l'intervention. En avril 2009, la libération du voilier *Tanit* s'est conclue par la mort du skipper, tué par un agent des forces spéciales françaises venues le libérer. Toutefois, si l'opération de libération est toujours envisagée, elle n'est pas systématiquement déclenchée. La décision prend en compte les risques pour les otages. Ainsi, l'État français avait laissé l'armateur payer la rançon du *Ponant* et n'était intervenu qu'une fois les otages totalement libérés de l'emprise des pirates. Les États-Unis semblent avoir une position plus fluctuante sur ce sujet. Dans un autre contexte, celui du terrorisme, le gouvernement américain avait interdit le versement d'une rançon pour obtenir la libération du journaliste James Foley, journaliste enlevé en Syrie et décapité par l'État islamique. Sa mère, qui avait commencé à rassembler le montant demandé par les ravisseurs en échange de la vie de son fils, se serait vue menacée d'une inculpation pour financement du terrorisme par le FBI. Par contre, quelques mois plus

¹⁷²⁶ Les opérations de libération d'otages ont toujours été le fait de forces étatiques, mais des sociétés de protection auraient pu être tentées, contre rétribution, de s'emparer de ce marché. Le modèle économique aurait pu être celui du service aux armateurs, mais d'autres sociétés ont étudié une manière plus subtile de récupérer une importante mise en utilisant une particularité du domaine maritime : le contrat de sauvetage (source : contact personnel du rédacteur avec une personne qui se renseignait sur les aspects juridiques d'une telle entreprise).

¹⁷²⁷ Voir Guilfoyle, D. *The Laws of War and the Fight against Somali Piracy: Combatants or Criminals?* (2010). *Melbourne Journal of International Law*, 11, 141.p.11.

tard, le même gouvernement Étatsunien n'hésitera pas à donner son accord pour l'échange du sergent Bowe Bergdahl contre cinq prisonniers de Guantanamo¹⁷²⁸.

En France, le tribunal administratif de Papeete a décidé, le 27 mars 1990, que la responsabilité de l'État peut être recherchée dans une affaire de libération de personnes prises en otage dans une prison : « Étranger à l'opération de police en cause, M. F. est fondé à demander que l'État soit déclaré responsable des conséquences dommageables de l'accident, alors même qu'aucune faute ne serait imputable au service de police, dès lors que la responsabilité de la puissance publique se trouve engagée, sur le terrain du risque et vis-à-vis des tiers à l'opération de police dans le cas où le personnel de ce service fait usage d'armes ou engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et pour les biens »¹⁷²⁹.

Ainsi, la libération d'otages est porteuse d'un double risque, sur le plan international et sur le plan interne. À défaut de consensus juridique au niveau international sur cette question, les États agissent donc en tenant compte du risque politique que porte ce type d'opération, avec parfois la crainte que leur soit un jour appliqué un principe de réciprocité. À défaut de licéité clairement établie, ils doivent se satisfaire d'une légitimité que leur accorde volontiers la communauté internationale des autres États.

Libéré, le problème des équipages n'est pas totalement résolu, car ils doivent encore reprendre le cours de leur vie, après parfois une longue interruption. Des organisations non gouvernementales leur apportent une aide pour faciliter cette étape. L'International Seafarers Assistance Network (ISAN) a été créé dans les années 2000 par des représentants d'organisations de charité liées au monde maritime, des comités d'entreprise et des armateurs du Royaume-Uni¹⁷³⁰. Son siège est installé à Londres et il apporte une aide gratuite, le plus souvent sous forme de conseil ou alors en tant qu'intermédiaire, aux marins en difficulté. L'organisation peut intervenir pour aider au règlement de salaire impayé, d'amélioration des conditions de travail, en cas de blessures. Elle intervient également au profit des marins qui vivent un traumatisme lié à leur détention comme otage par des pirates. Les services offerts sont accessibles 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 et dans les principales langues utilisées par les marins. L'ISAN est statutairement lié à l'OIT qui exerce un rôle d'observateur dans son conseil d'administration. Dans le cadre du soutien apporté aux marins dans les cas de piraterie, l'ISAN peut connecter les marins avec leur famille et les aider dans la réalisation des démarches nécessaires pour leur retour dans la vie active. Mais pour éviter d'en arriver à cette phase, le mieux est certainement d'éviter la capture.

Section 2 - Eviter la capture

Les pirates adaptent leurs tactiques afin de tirer parti des vulnérabilités des navires. Le succès de la défense contre une attaque repose sur l'exploitation efficace des forces du navire afin de réduire l'exploitabilité de ses vulnérabilités. Quel que soit le type de navire et quelle que soit la

¹⁷²⁸ Voir Floquet, M, *Triste Amérique : le vrai visage des Etats-Unis*, les arènes, 2016.

¹⁷²⁹

Voir <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008251044&fastReqId=2064305958&fastPos=33> consulté le 1er mai 2015.

¹⁷³⁰ Voir le site web de l'organisation sur http://www.seafarerhelp.org/about_french.php consulté le 13 janvier 2015.

région du monde dans laquelle il navigue, la capture d'un navire lors d'une opération de piraterie comporte 4 phases : une phase approche, une phase abordage, une phase montée à bord et une phase prise du navire¹⁷³¹. L'objet de cette section est de mener une analyse phase par phase des vulnérabilités du navire, afin d'identifier les mesures qui permettent d'augmenter les chances de succès face à une attaque de pirate, sans franchir le pas de la protection active. Ces paragraphes traitent des navires de plus de 500 de charge brute, le cas des navires de taille inférieure sera traité séparément.

Les attaques de pirates peuvent être esquivées de deux manières : par anticipation ou en réaction. Par anticipation, il s'agit le plus souvent de choisir une cinématique qui permette d'éviter le domaine¹⁷³² dans lequel les pirates agissent. Ce domaine n'est pas seulement délimité par une frontière au-delà de laquelle les pirates ne sont plus en mesure d'opérer, mais elle est également circonscrite par la vitesse et les conditions météorologiques au-delà desquelles les navires ne craignent plus les pirates. Mais ce type d'évitement a un coût lié au surplus de consommation de carburant, aux délais de livraison, à la paie des équipages, à l'usure du navire... Ainsi, une route passant par le cap de Bonne-Espérance pour rejoindre l'Europe, afin de contourner les zones d'opération des pirates dans l'océan Indien, et donc d'éviter le golfe d'Aden, ajoute 3.500 milles au voyage¹⁷³³. De même, une augmentation de vitesse destinée à empêcher la montée à bord des pirates entraîne une augmentation de la consommation de carburant. « One Earth Future Foundation » évalue les surcoûts engendrés en 2011, rien que par les augmentations de vitesse des portes containers, à 2,7 milliards de dollars¹⁷³⁴. Ces calculs sont fondés sur les éléments de la compagnie Moller-Maesk. En 2011, cette compagnie demandait aux capitaines de ses navires de transiter à 11,4 nœuds¹⁷³⁵. « One Earth Future Foundation » a évalué le coût nécessaire pour passer de cette vitesse à 18Nds, vitesse au-delà de laquelle aucun navire n'a jamais été capturé par les pirates. Le résultat a été extrapolé à l'ensemble de la flotte mondiale de navires portes containers susceptibles de croiser en océan Indien. Toutefois, cette évaluation ne tient compte que des coûts directs et ne répercute pas les bénéfices que retirent les compagnies du fait de l'augmentation du nombre de voyages rendue possible, sur une période donnée, par la réduction de leur durée. L'autre solution cinématique, celle du contournement de la zone géographique dans laquelle opèrent les pirates, augmente la durée des transits et donc les coûts sans pour autant garantir une protection totale. Ainsi, le voyage à 13 nœuds d'un navire, entre Port Kelang et Rotterdam, nécessite 25 jours lorsqu'il emprunte le canal de Suez contre 37 par le cap de Bonne-Espérance¹⁷³⁶. Mais cet évitement,

¹⁷³¹ Les pirates somaliens ajoutent parfois une phase qui est la phase d'intimidation juste après l'approche

¹⁷³² A titre d'exemple, un navire qui se déplace à 24 nœuds dans le golfe d'Aden est hors de portée des pirates. De même, un navire, quelle que soit sa vitesse, qui navigue dans une mer 5 (échelle Beaufort) n'est pas à la portée des pirates. Enfin, un navire qui contourne l'océan indien en passant par le cap de Bonne Espérance a de bonnes chances de ne pas être inquiété par les pirates.

¹⁷³³ Voir Gilpin, Raymond. *Counting the costs of Somali piracy*. Washington: US Institute of Peace, 2009.

¹⁷³⁴ Voir Bowden, Anna, and Shikha Basnet. "The economic cost of Somali piracy 2011." *One Earth Future Foundation Working Paper* (2012).pp.19.

¹⁷³⁵ Bowden, Anna, and Shikha Basnet. "The economic cost of Somali piracy 2011." *One Earth Future Foundation Working Paper* (2012).

¹⁷³⁶ Voir Van der Meijden, Leonard Remondus. *The influence of modern piracy on maritime commercial transport*. Diss. Erasmus University Rotterdam, 2008.p.54. Voir également Bendall, Helen B. "Cost of piracy: A comparative voyage approach." *Maritime Economics & Logistics* 12.2 (2010): 178-195.p.184, tableau comparatif

dont l'efficacité repose avant tout sur une connaissance assez fine des possibilités des pirates, n'est pas infaillible. En Océan indien par exemple, les pirates n'ont eu de cesse de repousser les limites de leur zone d'activité, à tel point que certaines attaques se sont produites au large des Maldives ou à l'ouvert du canal du Mozambique.

Une autre solution consiste à sortir du domaine d'action des pirates en utilisant l'environnement plutôt que la cinématique. Pendant un temps, il fut admis à la fois que les pirates somaliens n'attaquaient pas de nuit et qu'ils attaquaient principalement au large d'Al Mukala. De ce fait, le système de protection mis en place par MSC HOA incitait les navires à passer au large d'Al Mukala de nuit¹⁷³⁷. Leur domaine d'action est également limité par la météorologie, puisque aucune action n'a jamais été couronnée de succès avec un état de la mer supérieur à 4 Beaufort. En Océan indien, la mousson qui s'étend de juin à septembre puis de décembre à mars génère des vents qui soulèvent une mer interdisant l'action des pirates. La vitesse du vent supérieure à 20 nœuds et les creux supérieurs à 2,5 mètres¹⁷³⁸ gênent considérablement ou empêchent l'abordage et la montée des pirates à bord des navires marchands. Ces conditions météorologiques limitent également la vitesse que peuvent adopter les skiffs. De ce fait, une corrélation entre les attaques et la mousson est notable. Les capitaines de certains navires marchands utilisent donc ces particularités, en accord avec leur armateur, afin de diminuer leur probabilité d'être soumis à une attaque¹⁷³⁹.

Les différentes frontières du domaine d'action des pirates sont fournies par les Best Management Practice (BMP). La vitesse minimale pour ne pas être capturé était fixée à 15 Nds dans les BMP1. Elle fut réévaluée à 18 Nds dans les BMP4 avec mention de l'éventualité que cette limite puisse être franchie. Les BMP3 définissent une « High risk area » délimitée par 10°S et 78°E tout en précisant qu'aucune attaque n'a eu lieu, à cette date, au-delà de 70°E. Les BMP4 reprennent la même zone et précisent que des attaques ont déjà eu lieu à 78°E, appelant par là même l'attention sur la protection toute relative qu'apportent les stratégies de contournement de la zone de piraterie, puisque les pirates s'adaptent rapidement aux nouvelles situations¹⁷⁴⁰. Les BMP4 précisent que les pirates éprouvent des difficultés à mettre en œuvre leurs skiffs au-delà de mer 3 ce qui limite encore leur domaine d'action. Toutefois, cette limite ne s'applique probablement pas aux navires les plus lents et bas sur l'eau, tels que les voiliers. Enfin, chacune des BMP précise que les attaques couronnées de succès sont beaucoup plus rares de nuit.

des distances avec et sans franchissement du canal de Suez sur <http://www.palgrave-journals.com/mel/journal/v12/n2/pdf/mel20101a.pdf> consulté le 14 mars 2015.

¹⁷³⁷ Il s'agissait du système cinématique mis en place dans l'IRTC (International Recommended Transit Corridor du golfe d'Aden) à partir de 2009 par MSCHA de manière à coordonner le transit des navires quel que soit leur vitesse – dans une certaine fourchette – pour qu'ils franchissent ensembles et de nuit la zone de Al Mukala, en fixant leur heure de passage aux points d'entrée de l'IRTC.

¹⁷³⁸ Voir Wiśniewski, Bernard, and Szymon Siódmiak. "Problems of sea route planning for a ship operating in piracy-threatened areas: the Indian Ocean." *Scientific Journals Maritime University of Szczecin, Zeszyty Naukowe Akademia Morska w Szczecinie* (2012).pp.116.

¹⁷³⁹ Ibidem.

¹⁷⁴⁰ BMP4, Best Management Practices for Protection against Somalia Based Piracy

http://www.mschoa.org/docs/public-documents/bmp4-low-res_sept_5_2011.pdf?sfvrsn=0

Qu'il ait choisi ou non de contourner le domaine d'action des pirates, chaque capitaine est susceptible d'en rencontrer. Les BMP proposent donc une liste de mesures destinées à gêner leur action. Il ne s'agit donc plus ici de manœuvre pour éviter de rencontrer des pirates, mais de manœuvres que le navire devrait effectuer en leur présence ou de dispositions qu'il devrait prendre avant de pénétrer dans une zone de piraterie. Ces manœuvres et mesures sont en partie imaginées par leur rédacteur, en partie tirées de l'expérience des marins qui ont déjà été confrontés à ces problèmes. Elles sont régulièrement remises à jour¹⁷⁴¹. Rédigées par des organisations professionnelles, elles se sont imposées comme un élément incontournable de la lutte contre la piraterie et ont été promues par les forces navales et les organismes chargés de lutter contre la piraterie. Il s'agit d'une approche dite « bottom-up » du droit, fondée sur l'expérience acquise dans un domaine où presque tout devait être créé.

Recommandations, les BMP se sont progressivement transformées en une sorte de droit mou dont l'application est très fortement encouragée tout d'abord par les organisations professionnelles, puis les Organisations internationales et enfin les États. Leur respect par les navires fait même l'objet d'une vérification par la puissance publique¹⁷⁴². L'ICS (International Chamber of Shipping), qui fait partie des rédacteurs du document, a rapidement émis une lettre demandant à ses membres d'appliquer les BMP¹⁷⁴³ touchant ainsi une population représentant environ 80% du volume maritime transporté dans le monde¹⁷⁴⁴. Certains États, comme la République des îles Marshall, ont demandé que ces BMP soient intégrées dans les plans de sécurité des navires¹⁷⁴⁵ créés en application des mesures ISPS¹⁷⁴⁶. On assiste donc à une transformation de recommandations en normes juridiques, professionnelles d'abord, puis internationales ensuite, enfin nationales dans le cadre des îles Marshall¹⁷⁴⁷. La formulation employée par le bureau des affaires maritimes des îles Marshall est sans ambiguïté: « *In addition to adhering to the Reporting Requirements, the following MI flagged vessels that are subject to the ISPS Code and operate in High Risk Areas must comply with the SSP and BMP provisions of this Notice...* » et les BMP qui figurent en annexe de cette directive sont celles d'août 2009 (Version 2). Même si ce document ne prévoit pas explicitement de sanction en cas de manquement, il s'agit assurément d'un exemple de droit international « mou » transformé en droit interne « dur ». La Commission européenne, qui s'appuie également sur les BMP pour fixer les mesures à prendre afin de protéger les navires, reste par contre sur le ton de la

¹⁷⁴¹ “Best Management Practices to Deter Piracy in the Gulf of Aden and off the Coast of Somalia,” version 1 de février 2009 (MSC.1/Circ.1332 du 16 juin 2009), version 2, d'août 2009 (MSC.1/Circ 1335 du 29 septembre 2009), version 3 de juin 2010 (MSC.1/Circ.1337 du 4 août 2010), version 4 d'août 2011 (MSC.1/Circ 1339 du 14 septembre 2011).

¹⁷⁴² L'opération Atalanta publiait des statistiques basées sur l'application par les navires transitant dans le golfe d'Aden des BMP.

¹⁷⁴³ Voir International Chamber of Shipping, Piracy – Registration with MSCHOA, MC(09)92, 4 août 2009.

¹⁷⁴⁴ ICS membership comprises national shipowners' associations in Asia, Europe and the Americas whose member shipping companies operate over 80% of the world's merchant tonnage sur <http://www.ics-shipping.org/about-ics/about-ics> consulté le 15 mars 2015.

¹⁷⁴⁵ SSPs ; Ship Security Plans

¹⁷⁴⁶ ISPS : International Ships and Port Facility Security Code

¹⁷⁴⁷ Voir Republic of the Marshall Islands, Office of the Maritime Administrator, Piracy, Armed Attacks, Hijacking or Terrorism: Reporting Incidents, Ship Security Plans and Best Management Practices, Marine Notice, No. 2-011-31, Rev.11/09 sur <https://www.ssrs.org/noticeboard/document/marinenotice/MN-2-011-31.pdf> consulté le 14 mars 2015.

recommandation¹⁷⁴⁸ : « Bien que les mesures reprises dans ces circulaires de l'OMI ne soient pas revêtues d'un caractère obligatoire et contraignant, l'intérêt manifeste de l'amélioration de la sûreté maritime incite à s'assurer que les navires battant pavillon d'un État membre se prémunissent de la meilleure manière possible en l'État des connaissances actuelles lorsqu'ils sont exposés dans des zones de navigation à haut risque de piraterie et d'attaques à main armée »¹⁷⁴⁹.

Bâties par divers organismes professionnels¹⁷⁵⁰ à partir des informations fournies par les équipages des navires qui ont été confrontés aux pirates, les BMP ont tout d'abord existé comme des conseils informels aux marins¹⁷⁵¹ avant d'être centralisées par l'OMI et d'être diffusées sous la forme d'une résolution du comité de la sécurité maritime de l'OMI¹⁷⁵². L'élaboration de ces BMP a rassemblé nombre de contributeurs dont le groupe de contact qui a offert un forum pour l'échange des informations¹⁷⁵³, le comité de sécurité maritime de l'OMI qui apporte une caution institutionnelle à ce document¹⁷⁵⁴, et 11 associations professionnelles maritimes. Ces BMP ont connu une reconnaissance officielle à partir de mai 2009 lorsque 4 pays, le Panama, le Liberia, les Bahamas et les îles Marshall, plus tard rejoints par les USA, le Royaume-Uni, le Japon, Chypre et Singapour ont signé un engagement en faveur de leur application par les navires enregistrés sur leurs registres, engagement publié sous le nom de « New York Declaration »¹⁷⁵⁵. Toutefois, ce texte n'a pas de caractère contraignant. La question de leur efficacité a souvent été débattue. En réalité, elles ne garantissent pas une sécurité totale, mais permettent de réduire le taux de réussite des pirates en compliquant leur tâche. Il s'agit d'une approche statistique de la lutte contre la piraterie qui satisfait peut-être les assureurs, mais est de peu de réconfort pour les marins qui jouent leur sécurité sur des mesures dont chacun perçoit les limites face à des agresseurs motivés et correctement équipés. Ainsi, l'application des BMP n'a pas empêché le MV Zirku d'être capturé par les pirates somaliens dans le golfe

¹⁷⁴⁸ Voir recommandation de la commission du 11 mars 2010 relative aux mesures d'autoprotection et de prévention des actes de piraterie et des attaques à main armée contre les navires (2010/159/UE).

¹⁷⁴⁹ Ibid, § (4).

¹⁷⁵⁰ Les 11 organisations professionnelles qui ont rédigé les premières BMP sont :

- 1 International Association of Independent Tanker Owners (INTERTANKO)
- 2 International Chamber of Shipping (ICS)
- 3 Oil Companies International Marine Forum (OCIMF)
- 4 Baltic and International Maritime Council (BIMCO)
- 5 Society of International Gas Tanker and Terminal Operators (SIGTTO)
- 6 International Association of Dry Cargo Ship Owners (INTERCARGO)
- 7 International Group of Protection and Indemnity Clubs (IGP&I)
- 8 Cruise Lines International Association (CLIA)
- 9 International Union of Marine Insurers (IUMI)
- 10 Joint War Committee (JWC)
- 11 International Maritime Bureau (IMB)

¹⁷⁵¹ La rédaction des BMP date de février 2009 et elles n'ont été reprises par une circulaire de l'OMI qu'en juin 2009.

¹⁷⁵² MSC.1/Circ 1332 du 16 juin 2009, Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia, Best management practices to deter piracy in the gulf of Aden and off the coast of Somalia developed by industry.

¹⁷⁵³ Voir Bueger, Christian. "Responses to contemporary piracy: disentangling the organizational field." *Modern piracy: Legal challenges and responses* (2013): 91-114.pp.6.

¹⁷⁵⁴ Ibidem.

¹⁷⁵⁵ Voir Onuoha, F. C., and G. E. Ezirim. "Sea Piracy and Maritime Security: The Problem of Foreign Naval Intervention in the Suppression of Piracy Off the Horn of Africa." *Journal of Maritime Research* 7.3 (2014): 43-56.pp.51.

d'Aden, le 28 mars 2011. La mise en œuvre de mesures défensives, comme l'utilisation des manches à incendie et le tir de fusées de signalisation, tout en manœuvrant de manière agressive, ainsi que le recommandent les BMP, n'a pas interdit aux pirates de monter à bord¹⁷⁵⁶. À noter que certaines organisations professionnelles se sont appuyées sur les BMP pour définir des conditions de sécurité minimales des marins. Ainsi, même si un tel droit reste très théorique dans le contexte de la piraterie, l'ITF (International Transport Workers Federation) est parvenue à obtenir un droit de retrait, aux frais de l'armateur, pour les marins des navires qui ne respecteraient pas les BMP¹⁷⁵⁷.

Mais les BMP ne sont pas les seules mesures destinées à faire baisser le risque d'être capturé par les pirates, d'autres propositions allant dans ce sens ont été émises par divers organismes. Le « Cambridge coalition » a développé des recommandations pour rendre les navires plus difficiles à capturer. Ces recommandations ont été publiées par la World Peace Foundation, le 26 janvier 2010¹⁷⁵⁸. À noter qu'à l'exception de l'embarquement des gardes armés, l'ensemble de ces recommandations est inclus dans les BMP¹⁷⁵⁹. La recommandation 25¹⁷⁶⁰ est en infraction avec le droit international, puisqu'elle propose d'employer des lasers pour aveugler les pirates, ce qui est à la fois interdit par le droit international des droits de l'homme¹⁷⁶¹. Les BMP constituent un exemple remarquable de la transformation de pratiques, décidées par l'industrie, en droit international voire en droit interne, sur une très courte période, puisque les premières BMP sont apparues, en 2009 et que le document exigeant leur application par les navires immatriculés aux îles Marshall date de la même année. Au final, elles définissent un domaine à l'extérieur duquel la probabilité d'être attaqué est plus faible, mais pas nulle, ce qui peut convenir pour un assureur qui gère des grands nombres, mais reste peu satisfaisant pour les armateurs soumis à une obligation de résultat et aux capitaines et équipages qui supportent physiquement les risques pris.

I – Mesures destinées à empêcher l'abordage

A - Renforcer la veille

En phase approche, la première vulnérabilité des navires est la veille nautique qui devrait normalement permettre la détection des pirates. La règle 5 du règlement international pour prévenir les abordages en mer de 1972 dispose que « *Tout navire doit en permanence assurer une veille visuelle et auditive appropriée, en utilisant également tous les moyens disponibles*

¹⁷⁵⁶ Voir Torben C. Skaanild Piracy: Armed Robbery, Kidnapping, Torture and Murder at Sea, In: Maximo Q. Mejia, Jr., Chie Kojima, and Mark Sawyer (coord.) Piracy at Sea, WMU Studies in Maritime Affairs 2, Springer, 2013.

¹⁷⁵⁷ Voir Bueger, Christian. "Responses to contemporary piracy: disentangling the organizational field." Modern piracy: Legal challenges and responses (2013): 91-114.pp.15.

¹⁷⁵⁸ Rotberg, Robert I. Combating maritime piracy: a policy brief with recommendations for action. World Peace Foundation, 2010.

¹⁷⁵⁹ Rotberg, Robert I. Combating maritime piracy: a policy brief with recommendations for action. World Peace Foundation, 2010.

¹⁷⁶⁰ « However, bright lights and laser beams can be used at night to dazzle approaching skiffs and repulse pirate attacks. So too can acoustic devices be deployed to impede pirate attacks »

¹⁷⁶¹ Voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 7, « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

qui sont adaptés aux circonstances et conditions existantes, de manière à permettre une pleine appréciation de la situation et du risque d'abordage ». Notons au passage la difficulté pour un veilleur d'effectuer la veille auditive prescrite par cette règle à l'intérieur d'une passerelle le plus souvent étanche ; cette disposition n'est désormais réalisable qu'à bord de certains navires tels que les voiliers, ou alors ceux équipés de systèmes spéciaux, et mériterait donc d'être reformulée afin de ne pas laisser l'impression d'une règle tombée en désuétude¹⁷⁶². La convention STCW Partie A, Chapitre VIII¹⁷⁶³ reprend et complète les dispositions de cette règle. Elle stipule dans son article 14 qu'« une veille satisfaisante doit être maintenue en permanence conformément à la règle 5 du règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer, tel que modifié, et doit consister à :

- Maintenir une vigilance constante, visuelle et auditive, ainsi que par tous les autres moyens disponibles, en ce qui concerne toute modification sensible des conditions d'exploitation ;
- Évaluer pleinement la situation et les risques d'abordage, d'échouement et les autres dangers pour la navigation ; et

repérer les navires ou aéronefs en détresse, les naufragés, les épaves et les débris et les autres risques pour la sécurité de la navigation ».

Cet article est orienté vers la sécurité nautique et ne traite pas explicitement du risque piraterie, ni même du terrorisme. Ces problématiques ne sont pas non plus abordées dans les articles suivants. L'article 17 liste les paramètres que doit prendre en compte le capitaine pour définir la composition de l'équipe de quart et ne mentionne aucun de ces deux risques qui mériteraient pourtant d'y figurer. Les BMP au contraire recommandent sans ambiguïté de renforcer la veille d'un navire dans une zone de danger piraterie¹⁷⁶⁴. Il y a probablement là matière à faire évoluer ces dispositions de la convention STCW afin de mieux sensibiliser les marins à ces risques.

L'article 15 de la convention STCW précise la manière dont doit être organisé la veille : « *L'homme de veille doit pouvoir consacrer toute son attention au maintien d'une veille satisfaisante et ne doit entreprendre ou se voir confier aucune tâche susceptible de gêner le maintien de cette veille ».*

L'article 16 définit les conditions dans lesquelles le rôle du veilleur peut être tenu par une tierce personne et insiste sur un certain nombre de facteurs qui doivent faire l'objet d'une attention soutenue dans l'exécution de la veille¹⁷⁶⁵. « ... *De jour, l'officier chargé du quart à la passerelle*

¹⁷⁶² Voir l'Arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, Chapitre 221-V/19, point 8 « lorsque la passerelle du navire est totalement fermée et à moins que l'Administration n'en décide autrement, d'un dispositif de réception des signaux sonores ou d'autres moyens permettant à l'officier chargé du quart à la passerelle d'entendre les signaux sonores et d'en déterminer la direction » ;

¹⁷⁶³ Convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille. La partie A, d'où sont tirés les articles cités, contient les dispositions contraignantes tandis que la partie B contient des recommandations.

¹⁷⁶⁴ Voir BMP4, page 23, paragraphe 8.2. « *Prior to entering the high risk Area, it is recommended that preparations are made to support the requirement for increased vigilance by : providing additional lookouts for each Watch. Additional lookouts should be fully briefed ».*

¹⁷⁶⁵ Article 16, convention STCW : « Les tâches assignées à l'homme de veille et au timonier sont distinctes et l'on ne doit pas considérer le timonier comme préposé à la veille lorsqu'il est à la barre, sauf sur les navires de faible tonnage où l'on a une vue dégagée sur tout l'horizon depuis la barre et où rien ne gêne la vision nocturne ni n'entrave de quelque autre manière le maintien d'une veille satisfaisante. De jour, l'officier chargé du quart à la passerelle peut assurer seul la veille à condition que dans chaque cas :

peut assurer seul la veille à condition que dans chaque cas [...] il ait été tenu pleinement compte de tous les facteurs pertinents, notamment les suivants, sans que cette liste soit limitative :

- *les conditions météorologiques*
- *la visibilité*
- *la densité du trafic*
- *la proximité de danger pour la navigation*
- *l'attention nécessaire pour naviguer à l'intérieur ou à proximité de dispositif de séparation du trafic ».*

Cet article est symptomatique d'un milieu maritime qui cherche toujours davantage à réduire les frais d'exploitation des navires. À défaut de pouvoir s'y opposer, la réglementation cherche à encadrer cette tendance. La recherche de coûts d'exploitation toujours plus faible a amené les armateurs à réduire considérablement la dimension des équipages des navires transocéaniques en sacrifiant les postes jugés les moins productifs au nombre desquels figure la veille nautique¹⁷⁶⁶. La convention STCW précise donc le seuil en dessous duquel il est impossible de descendre, ce qui n'empêche d'ailleurs pas certaines entreprises de réfléchir à des navires sans équipage¹⁷⁶⁷. Nombre d'accidents maritimes récents, dont la collision entre le Sokalique et l'Océan Jasper n'est qu'un exemple¹⁷⁶⁸, attestent d'une vigilance insuffisante à la passerelle des navires marchands. Dans plusieurs communiqués de presse, l'Institut français de la Mer dénonce l'insuffisance de la veille à bord des navires marchands dans les approches européennes¹⁷⁶⁹. Ce qui est vrai dans les approches européennes l'est également ailleurs, c'est l'une des conséquences de la mondialisation. Mais la convention STCW est claire sur ce point :

1. La situation ait été attentivement évaluée et qu'il ait été établi sans doute possible que la veille peut être maintenu en toute sécurité.

2. Il ait été tenu pleinement compte de tous les facteurs pertinent, notamment les suivants, sans que cette liste soit limitative :

- les conditions météorologiques
- la visibilité
- la densité du trafic
- la proximité de danger pour la navigation
- L'attention nécessaire pour naviguer à l'intérieur ou à proximité de dispositif de séparation du trafic

3. Une assistance soit immédiatement disponible à la passerelle en cas d'appel si un changement de situation l'exige »

¹⁷⁶⁶ Voir Bougeard, M, Capitaine au long cours, Sokalique : réflexions au sujet de la veille nautique à bord des navires sur http://www.afcan.org/tribune_libre/sokalique.html consulté le 22 mars 2015.

¹⁷⁶⁷ Voir Arnsdorf, Isaac, Rolls-Royce Drone Ships Challenge \$375 Billion Industry : Freight, Bloomberg Business, 2014, sur <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-02-25/rolls-royce-drone-ships-challenge-375-billion-industry-freight> consulté le 22 mars 2015.

¹⁷⁶⁸ Voir BEA Mer, Rapport d'enquête technique Sokalique Ocean Jasper déclenché par la décision du bureau d'enquêtes sur les événements de mer du 17 aout 2007 sur http://www.beamer-france.org/BanqueDocument/pdf_195.pdf consulté le 22 mars 2015. L'une des conclusions de ce rapport est le défaut de veille à bord de l'océan Jasper (page 25).

¹⁷⁶⁹ Voir Institut Français de la Mer, La veille à bord des navires de commerce - Pour une tenue du quart plus sûre dans les approches de l'Europe, 2006, communiqué de presse du 30 décembre 2006 sur <http://ifm.free.fr/htmlpages/pdf/2006/999communiquelFM30XII06.pdf> consulté le 22 mars 2015 et Institut Français de la Mer, La veille à bord de certains navires de commerce : encore et encore... Pour une tenue du quart sûre dans les eaux européennes !, 2007, communiqué de presse du 22 aout 2007 sur http://www.ifmer.org/assets/documents/files/communiqués_presse/communiquel22aout2007.pdf consulté le 22 mars 2015.

les navires doivent maintenir une veille permanente¹⁷⁷⁰. Mais il ne suffit pas que du personnel soit présent à la passerelle pour que l'approche des pirates puisse être détectée, il faut également que ce personnel soit dans un État de vigilance satisfaisant, dispose des équipements nécessaires et soit correctement formé.

La formation du personnel de quart à bord des navires marchands fait partie des préoccupations des rédacteurs de la convention STCW. Les articles 43 et suivants traitent de l'organisation de la veille selon les circonstances, mais, pas plus que les articles précédents, ne traitent de la piraterie¹⁷⁷¹. Compte tenu des spécificités du domaine, un article sur l'organisation de la veille en zone de piraterie mériterait pourtant d'y figurer. Cet article pourrait aborder les questions relatives à l'organisation du quart, la formation des veilleurs, les équipements et leur emploi, la configuration du navire¹⁷⁷². La veille sur tous les navires comporte au minimum deux dimensions : visuelle et radar. Il existe aussi une veille sonore et une veille du spectre électromagnétique, mais la première n'apporte pas d'éléments supplémentaires dans la lutte contre la piraterie et la seconde s'appuie sur des équipements dont les navires marchands sont rarement équipés et qui seraient de peu d'utilité face aux modes d'action habituels des pirates. Si l'efficacité de la veille optique dépend avant tout de la configuration de la passerelle¹⁷⁷³, elle peut être renforcée par l'utilisation d'appareils tels que des jumelles¹⁷⁷⁴, des systèmes de vision nocturne portables ou fixes¹⁷⁷⁵, des caméras déportées pour surveiller les zones aveugles¹⁷⁷⁶, d'autres positionnées dans les hauteurs pour augmenter la portée visuelle. Certains de ces

¹⁷⁷⁰ Voir convention STCW, Section A – VIII/2, paragraphe 32 « *It is of special importance that at all times the officer in charge of the navigational watch ensures that a proper lookout is maintained* ». Il y est même précisé dans ce paragraphe que l'officier de quart ne peut se rendre dans la salle des cartes qu'à la condition préalable de s'être assuré que la continuité de la veille était maintenue.

¹⁷⁷¹ Voir STCW, Section A – VIII/2 « Clear water », « Restricted visibility », « in hours of darkness », « coastal and congested waters », « navigation and pilot on board » and « ship at anchor ».

¹⁷⁷² Notons en particulier que l'œil a besoin d'un temps d'adaptation à l'obscurité pour atteindre ses performances maximales de vision nocturne et que ses performances se dégradent immédiatement dès qu'il est soumis à un fort éclairage. Toutefois, les éclairages rouges ont un effet négatif plus réduit sur la vision nocturne et doivent donc être privilégiés de nuit. Les coursives des navires devraient donc être en éclairage rouge de nuit pour permettre aux équipes passerelle de prendre le quart dans de bonnes conditions et seules les lumières rouges devraient être employées dans la passerelle de nuit. Il est surprenant que ces considérations ne soient pas intégrées dans l'Arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires au Chapitre 229-V.

¹⁷⁷³ L'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, article 212-2.01 témoigne du souci de préserver autant que possible le champ visuel des veilleurs et de diminuer autant que possible les nuisances pouvant affecter la veille dans la configuration de la passerelle. L'article 221-V/22 définit ce que doit être la visibilité à la passerelle de navigation en quantifiant les zones aveugles et tous les paramètres qui peuvent avoir une influence sur la visibilité (cargaison, disposition des fenêtres...).

¹⁷⁷⁴ L'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, article 221-V/27 dresse la liste du matériel obligatoire à la passerelle des navires de jauge brute supérieure à 500 et des navires à passagers effectuant des voyages internationaux. Parmi ce matériel figurent 3 jumelles marines et 1 alidade (permet de suivre le relèvement d'un navire en rapprochement afin de déterminer s'il est en route de collision (lorsque le relèvement ne varie pas)). L'article 222-6.14 dispose que les navires d'une longueur supérieure à 12 mètres doivent être équipés d'une jumelle au minimum et de 2 s'ils s'éloignent à plus de 200 milles d'un port.

¹⁷⁷⁵ Il existe deux types de systèmes de vision nocturne : les systèmes à intensification de lumière et les systèmes infra rouges. Ces derniers permettent de détecter les contrastes thermiques mais sont sensibles à l'humidité de l'air qui dégrade beaucoup leurs performances. De ce fait, un système très impressionnant en France peut devenir très décevant en océan indien.

¹⁷⁷⁶ Voir Arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, Article 229-V.07 pour la définition des limites des zones aveugles autorisées.

équipements tels que radar¹⁷⁷⁷ et jumelles sont obligatoires selon le type de navire et selon sa catégorie de navigation¹⁷⁷⁸. En France, certains équipements de vision nocturne sont classés comme matériel de guerre¹⁷⁷⁹ et leur importation est donc soumise à certaines restrictions¹⁷⁸⁰. Ce matériel figure dans la catégorie A, Rubrique 2, paragraphe 14 « *Matériels d'observation ou de prise de vues conçus pour l'usage militaire ; matériels de visée ou de vision nocturne ou par conditions de visibilité réduite utilisant l'intensification de lumière ou l'infrarouge passif destinés exclusivement à l'usage militaire et matériels utilisant les mêmes technologies qui peuvent être mis en œuvre sans l'aide des mains* ». Il convient donc d'être très prudent lors de l'acquisition de ce type de matériel, car les différences d'ordre technique entre un équipement conçu pour l'usage militaire et un équipement conçu pour la veille à bord d'un navire civil ne seront certainement pas suffisantes, dans la majorité des cas, pour exclure totalement un usage militaire. Certains matériels de ce type ne peuvent être importés qu'avec une autorisation de l'autorité administrative¹⁷⁸¹. Les capitaines souhaitant équiper leurs veilleurs de ce type de matériel, en profitant par exemple d'une escale à l'étranger, devront donc prendre toutes les précautions d'usage. S'agissant du radar et sans rentrer dans les considérations techniques, son emploi dans le cadre de la lutte contre la piraterie exige l'application de consignes permettant d'optimiser la détection des petits échos¹⁷⁸². La plupart des navires comportent des zones masquées, le plus souvent sur l'arrière, ce qui laisse aux pirates tout loisir de remonter le sillage

¹⁷⁷⁷ Voir arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, article 212-V/19, §2.3 « Tous les navires d'une jauge brute égale ou supérieure à 300 et les navires à passagers, quelles que soient leurs dimensions, doivent [...] être en outre pourvus : [...] d'un radar à 9 GHz ou d'autres moyens permettant de déterminer et d'afficher la distance et le relèvement des répondeurs radar et d'autres engins de surface ... » ; §2.7. « Tous les navires d'une jauge brute égale ou supérieure à 3.000 doivent [...] être en outre pourvus : d'un radar à 3 GHz ou, si l'Administration le juge approprié, d'un deuxième radar à 9 GHz ... » ; §2.8 « Tous les navires d'une jauge brute égale ou supérieure à 10 000 doivent satisfaire aux prescriptions du paragraphe 2.7[...] et être en outre pourvus : d'une aide de pointage radar automatique ou d'autres moyens d'indiquer automatiquement la distance et le relèvement d'au moins 20 autres cibles, qui soient reliés à un appareil permettant d'indiquer la vitesse et la distance surface, afin de déterminer les risques d'abordage et de simuler une manœuvre d'essai » ; Article 222-6.08 « Les navires autopropulsés de longueur égale ou supérieure à 35 mètres doivent être équipés d'un radar d'un type approuvé ».

¹⁷⁷⁸ Voir Arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, Article 110.10, modifié par Arrêté du 7 décembre 2012 – art 2, catégories de navigation. Cet article ne traite pas du cas des navires de plaisance, des navires à grande vitesse et des navires à passagers effectuant des voyages nationaux (division 223b). «les navigations effectuées par les navires français sont classées en cinq catégories :

1re catégorie : toute navigation n'entrant pas dans les catégories suivantes.

2e catégorie : navigation au cours de laquelle le navire ne s'éloigne pas de plus de 200 milles d'un port ou d'un lieu où les passagers et l'équipage puissent être mis en sécurité et au cours de laquelle la distance entre le dernier port d'escale du pays où le voyage commence et le port final de destination ne dépasse pas 600 milles.

3e catégorie : navigation au cours de laquelle le navire ne s'éloigne pas de plus de 20 milles de la terre la plus proche.

4e catégorie : navigation au cours de laquelle le navire ne s'éloigne pas de plus de 5 milles au-delà de la limite des eaux abritées où se trouve son port de départ... »

¹⁷⁷⁹ Voir Décret n° 2013-700 du 30 juillet 2013 portant application de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif.

¹⁷⁸⁰ Voir article L2335-1 du code de la défense et Décret n° 2011-1467 du 9 novembre 2011 relatif aux importations et aux exportations hors du territoire de l'Union européenne de matériels de guerre, armes et munitions et de matériels assimilés et aux transferts intracommunautaires de produits liés à la défense

¹⁷⁸¹ Ibidem.

¹⁷⁸² Les règles 37 et 38 définissent déjà ses conditions d'usage en précisant que les changements d'échelle doivent être effectués régulièrement afin d'augmenter les chances de détecter les petits échos ce qui est en parfaite adéquation avec les besoins d'une veille efficace contre la piraterie, même si ce contexte n'est pas évoqué.

sans risque d'être détecté. Il est important que les capitaines aient conscience de toutes les brèches dans la surveillance des approches de leur navire.

Les systèmes automatiques de détection peuvent pallier dans une certaine mesure les réductions d'effectifs dans les passerelles. En théorie, les systèmes optroniques ou radars dotés de capacités d'extraction des plots détectés et d'analyse de leur cinématique devraient permettre de déclencher l'alerte en cas d'approche d'un mobile. L'efficacité des systèmes radar est souvent dégradée par l'état de la mer, mais comme les pirates n'attaquent pas au-delà d'une certaine limite, il devrait être possible d'optimiser leur détection. Quant aux systèmes optroniques, qu'ils soient infrarouges, à intensification de lumière ou simplement visuel, leur efficacité n'est plus à prouver, surtout s'ils sont couplés à un système permettant de mesurer la distance des contacts (télémètre laser ou distance fournie par un radar). Toutefois, l'une des principales difficultés à laquelle se heurte leur utilisation est celle du maintien de leurs performances sur la durée. En effet, ces systèmes nécessiteront toujours un minimum de maintenance corrective et le personnel habituellement embarqué à bord des navires marchands est rarement formé pour ce type d'actions. De plus, l'embarquement de personnel chargé de la maintenance irait à l'encontre de la tendance visant à réduire les effectifs et serait en contradiction avec la volonté de se passer d'un veilleur.

Mais il ne suffit pas de disposer de capteurs pour détecter les pirates, encore faut-il que le personnel chargé de les exploiter fasse preuve de la vigilance nécessaire. Cette vigilance exige une prise en compte de la fatigue du personnel. Renforcer la veille nautique d'un navire dont la composition de l'équipage a été optimisée pour des considérations économiques n'est pas une mince affaire. La compensation du format réduit de l'équipage par une augmentation des heures de travail du personnel compétent n'est pas dénuée de risque. La convention STCW, Section A-VIII/1 traite de la prévention de la fatigue et fixe la période minimale de repos pour le personnel effectuant de la veille et du quart à 10 heures par 24 heures¹⁷⁸³, divisée au maximum en deux créneaux dont l'un doit être au moins de 6 heures¹⁷⁸⁴, et la durée de repos cumulée sur 7 jours à 77 heures¹⁷⁸⁵. L'amplitude maximale de travail ne doit quant à elle jamais dépasser 14 heures¹⁷⁸⁶. Toutefois, l'article 4 précise qu'il peut être dérogé à ces restrictions d'emploi du personnel « *en cas d'urgence ou d'exercice ou dans d'autres conditions d'exploitation exceptionnelles* », ce qui peut, par défaut, correspondre aux cas de la navigation dans une zone de piraterie, même si les conditions particulières de ces navigations devraient être anticipées et ne tombent donc pas sous l'appellation de « conditions d'exploitation exceptionnelle »¹⁷⁸⁷. L'article 8 précise que « *Rien dans la présente norme n'affecte le droit du capitaine d'un navire d'exiger d'un marin les heures de travail nécessaires [...] pour assurer la sécurité immédiate du navire, des personnes à bord ou de la cargaison ou pour porter secours à d'autres navires ou aux personnes en détresse en mer* » et l'article 9 précise les limites à ces exceptions : 70 heures de repos sur 7 jours ; régime exceptionnel autorisé pendant un maximum de 2 semaines ;

¹⁷⁸³ Voir STCW Section A-VIII/1 article 2.1.

¹⁷⁸⁴ Voir STCW Section A-VIII/1 article 3.

¹⁷⁸⁵ Voir STCW Section A-VIII/1 article 2.2.

¹⁷⁸⁶ Voir STCW Section A-VIII/1 article 3.

¹⁷⁸⁷ Voir STCW Section B-VIII/1 article 1.

durée minimale entre deux régimes d'exception supérieurs à deux fois la durée du régime d'exception ; durée du travail maximale de 14 heures ; durée minimale de repos de 8 heures par jour avec une plage de 6 heures minimale et deux plages qui ne doivent pas être inférieures à 1 heure ; les exceptions à la règle journalière des 10 heures de repos ne devront pas concerner plus de 2 jours par période de 7 jours¹⁷⁸⁸.

Ces dispositions, qui sembleront probablement contraignantes pour un armateur soucieux de renforcer la veille à bord de ses navires sans pour autant augmenter ses frais d'exploitation, constituent néanmoins des gardes fous indispensables, car il ne suffit pas d'aligner les veilleurs pour garantir la détection d'une attaque, encore faut-il qu'ils soient dans un État de vigilance satisfaisant. La veille nautique en haute mer est par nature ennuyeuse, puisqu'il ne s'y passe pas grand-chose ; le vide océanique contraste avec la fulgurance d'une attaque sortie du néant et qui se déroule en très peu de temps : 15 minutes d'inattention suffisent pour que des pirates puissent se coller contre la coque sans être détectés. Dans les zones fréquentées, le problème est inversé, puisque les veilleurs sont saturés d'informations et doivent éviter de se laisser distraire. Dans les deux cas, ennui ou distraction, la fatigue du personnel accroît les risques que des pirates puissent aborder le navire sans être détectés.

En plus de la fatigue, l'alcool et les stupéfiants dont l'usage est strictement réglementé à bord des navires, sont de nature à dégrader les performances des veilleurs¹⁷⁸⁹. La consommation de stupéfiants est strictement interdite¹⁷⁹⁰. Les amendements de Manille de 2010 à l'annexe du code STCW fixent une limite maximale pour la consommation d'alcool à bord des navires. Elles comblaient ainsi un vide juridique. La section A-VIII/1, article 10, limite la dose d'alcool admissible pour une personne devant prendre le quart à 0,25 mg par litre de sang. Mais l'effectivité d'une telle disposition est sujette à caution, car l'ingestion d'alcool fait partie des habitudes fortement ancrées chez les gens de mer. Autant il est possible de déterminer si une personne a ingéré de l'alcool¹⁷⁹¹, ne serait-ce qu'en humant son haleine, autant il est impossible, sans un appareil spécial, de détecter un dépassement du taux maximum d'imprégnation éthylique autorisé. Puisqu'il existe désormais une limite, la question du contrôle de son respect à bord des navires doit être posée. Afin de pallier cette difficulté, certaines compagnies

¹⁷⁸⁸ Ces dérogations semblent davantage destinées à traiter un événement imprévu qu'à renforcer durablement la veille d'un navire lors d'un transit en zone de danger piraterie.

¹⁷⁸⁹ Voir STCW Section B-VIII/1 article 6, Prevention of drug and alcohol abuse.

¹⁷⁹⁰ Voir en droit interne français la Loi du 31 décembre 1970, article L3421-1 du code de la santé publique. Au niveau international, voir la convention sur les substances psychotropes de 1971.

¹⁷⁹¹ Le capitaine Russe de l'Adfines East (Malte) qui avait attiré l'attention des « coast guards » américains avec son haleine fortement chargée d'alcool a fait l'objet d'un contrôle d'alcoolémie positif le 8 avril 2013 suivi d'une condamnation à une amende de 1.000 dollars et d'une interdiction de naviguer dans les eaux sous souveraineté américaines pendant deux ans. Voir Russian Captain Fined in U.S. for BAC Four Times the Legal Limit, GCcaptain, 2013, sur <http://gcaptain.com/russian-captain-fined-in-us-for-bac-four-times-the-legal-limit/> consulté le 25 mars 2015.

pratiquent une tolérance nulle¹⁷⁹² vis-à-vis de la consommation d'alcool¹⁷⁹³. Pour les autres, tout dépend des règlements édictés par l'État du pavillon.

En France, l'embarquement et la consommation d'alcool à bord des navires sont strictement réglementés. Le dispositif actuellement en vigueur évolue sous l'effet de la loi 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé. L'art. 216 de cette loi demande « de prendre, dans le code des transports, les mesures de cohérence nécessaires en matière de conditions d'introduction et de consommation d'alcool à bord, en considérant le navire comme un lieu de travail et de vie où s'exerce la responsabilité particulière du capitaine et de l'armateur au regard des restrictions nécessaires à la protection de la santé et à la sécurité des personnes embarquées et à la sécurité de la navigation maritime »¹⁷⁹⁴. Aujourd'hui, le Code du travail maritime, article 76, interdit toute introduction d'alcool à bord sans l'autorisation du capitaine et le code disciplinaire de la marine marchande, prévoit une peine d'emprisonnement¹⁷⁹⁵ pour ce type d'infraction. Il prévoit également une peine d'emprisonnement¹⁷⁹⁶ pour tout embarquement d'alcool par un capitaine ou un armateur, au-delà des limites fixées réglementairement, pour chaque genre de navigation¹⁷⁹⁷. L'arrêté du 16 avril 1986 relatif aux conditions d'aptitude physique à la profession de marin à bord des navires de commerce, de pêche et de plaisance précise dès son article 1 que les États d'assuétude (drogue et/ou alcool) constituent une contre-indication médicale à la navigation maritime. L'article 14 de ce même arrêté autorise le dépistage biologique de substances psychoactives chez les veilleurs¹⁷⁹⁸. Amenée à statuer sur un contrôle d'alcoolémie sur le lieu de travail, la Cour de cassation a conclu à la légalité de ces contrôles à condition qu'ils soient prévus par le règlement intérieur

¹⁷⁹² Le 22 janvier 2013, la compagnie DFDS en particulier a suspendu 17 membres d'équipage du Ferry Dunkerque Seaways qui avaient consommé de l'alcool alors qu'ils n'étaient pas de service au titre de sa politique zéro tolérance alcool « on or off duty ». Voir Sussac, P, Nouvelles, lettres et extraits, novembre 2012 – janvier 2013, AFCAN, 2013 sur http://www.afcan.org/dossier_news/news_97.html consulté le 25 mars 2015.

¹⁷⁹³ Les navires à bord desquels la consommation d'alcool est totalement interdite sont qualifiés de « bateaux secs ». C'est le plus souvent le cas à bord des plates formes pétrolières et à bord des navires sous pavillon anglo-saxons.

¹⁷⁹⁴ Cet article comprend également d'autres dispositions relatives à la consommation d'alcool. Il demande :
« d) D'adapter ou de prévoir, dans le code des transports, en cas d'infraction aux règles relatives à l'introduction et à la consommation d'alcool à bord d'un navire :

- les sanctions pénales et administratives ainsi que le régime des fautes contre la discipline à bord et les sanctions professionnelles applicables aux marins ;
- les mesures d'immobilisation temporaire ou de conduite des navires en cas de dépassement des taux d'alcoolémie autorisés ;

e) D'adapter les dispositions du code pénal pour tenir compte du caractère particulier du navire et de la navigation maritime, en cas de non-respect des taux maximaux d'alcoolémie autorisés ;

f) De préciser la liste des agents compétents pour rechercher et constater les infractions aux dispositions relatives à l'introduction et à la consommation d'alcool à bord d'un navire ;

g) De prendre toutes mesures de cohérence résultant de la mise en œuvre des a à f et d'abroger les dispositions obsolètes, inadaptées ou devenues sans objet, en matière d'introduction et de consommation d'alcool à bord et de répression de l'ivresse à bord, du code du travail maritime et de la loi du 17 décembre 1926 portant code disciplinaire et pénal de la marine marchande ».

¹⁷⁹⁵ Voir Code disciplinaire de la marine marchande, Partie législative, Titre III, Chapitre III, Infractions touchant la police intérieure du navire, Article 55.

¹⁷⁹⁶ Ibidem

¹⁷⁹⁷ Voir code du travail maritime, article 76.

¹⁷⁹⁸ Voir Arrêté du 16 avril 1986 relatif aux conditions d'aptitude physique à la profession de marin à bord des navires de commerce, de pêche et de plaisance, Version consolidée au 27 mars 2015, Article 14, II. « Une recherche biologique de substances psychoactives est réalisée : [...] chez tous les gens de mer appelés à occuper des fonctions à bord qui nécessitent un haut niveau de vigilance permanent [...] ».

de l'entreprise, que les modalités de ces contrôles autorisent la contestation et qu'ils soient limités aux personnes qui, en raison de leur activité, risquent d'exposer les personnes et les biens à un danger¹⁷⁹⁹, ce qui est le cas pour des marins chargés de la veille à bord d'un navire. Ces contrôles ne peuvent constituer des actes médicaux. Par contre, les possibilités de contestation semblent difficiles à mettre en place à bord d'un navire en pleine mer. Cela ne remet pas en cause l'utilité des contrôles, puisqu'à défaut d'autoriser une sanction de l'intempérance, ils permettent de repérer les personnes incapables de prendre leur fonction de quart, ce qui constitue un bénéfice indéniable pour la sécurité de l'ensemble du navire.

Les solutions permettant d'améliorer la vigilance sont de deux types : la première consiste à organiser une rotation plus fréquente des veilleurs et la seconde consiste à utiliser des technologies déclenchant une alerte en cas de menace. Un système de rotations plus fréquentes des veilleurs peut compromettre le repos et exige donc que d'autres personnes participent à cette tâche. Le capitaine a alors le choix entre embarquer du personnel supplémentaire ou alors utiliser des personnes normalement non dévolues à la veille au sein de son équipage. Cette dernière solution n'est pas toujours simple à mettre en œuvre compte tenu de l'« optimisation économique » des équipages. Elle peut exiger l'abandon total ou partiel d'autres fonctions. De plus, sa mise en œuvre exige que les marins concernés soient aptes et formés à la veille nautique. Les exigences minimales pour la vision, telles que fixées par la convention STCW, sont supérieures pour le personnel de passerelle que pour les autres personnels¹⁸⁰⁰. Toutefois, les marins disposant des qualités requises peuvent être formés in situ en suivant les recommandations du code STCW¹⁸⁰¹. L'embarquement de veilleurs supplémentaire fait partie des prestations qu'offrent certaines compagnies privées, sous la forme de gardes privés non armés¹⁸⁰². Les difficultés que pose ce type de solutions seront examinées ultérieurement.

La règle 7 du RIPAM propose une méthode permettant d'évaluer un risque d'abordage. Elle consiste à prendre le relèvement d'un navire et à suivre son évolution. Cette méthode plutôt simple est universellement appliquée par les veilleurs officiants à la passerelle d'un navire. Un relèvement qui n'évolue pas signifie que les navires sont en routes de collision et dans ce cas, les veilleurs avertissent le chef du quart qui doit prendre ses dispositions pour l'éviter. Le radar apporte un élément supplémentaire qui est la distance du navire dangereux et donc le temps qu'il reste avant l'abordage. Commence alors une sorte de danse entre le navire cible et le navire pirate : l'un manœuvre pour éviter l'abordage et l'autre manœuvre pour favoriser cet abordage. L'objectif de la veille en zone de danger piraterie est de détecter suffisamment tôt ce type d'alerte afin de déclencher un certain nombre de réactions qui devront avoir été réfléchies, la première étant le déclenchement de l'alerte depuis la passerelle¹⁸⁰³.

¹⁷⁹⁹ Voir Cass. Soc. 22.05.2002 n°99-45878, Publié au bulletin

¹⁸⁰⁰ Voir STCW Annex, Part A, Mandatory standards regarding provisions of the annex to the STCW convention, Chapter I, Section A-I/9 Medical Standards, Table A-I/9 Minimum in-service standards for seafarers.

¹⁸⁰¹ Voir STCW, table A-II/4 et table A-II/5 qui énumère la liste des compétences à détenir pour être en mesure de tenir un poste de veilleur à la passerelle d'un navire marchand de plus de 500 tonnes ainsi que la manière d'obtenir ces compétences. L'entraînement in situ fait partie des méthodes permettant d'acquérir et de valider les compétences.

¹⁸⁰² L'embarquement de gardes privés non-armés doit être en conformité avec les règlements de l'Etat du Pavillon.

¹⁸⁰³ L'Arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires, Article 212-2.01, §2 dispose que « De la passerelle, il doit être possible d'appeler et d'entrer en liaison phonique par un moyen réversible avec le personnel

B - Empêcher l'abordage

Dans le cas de la piraterie, l'abordage consiste à rallier une position le long de la coque du navire ciblé, afin d'entreprendre l'escalade de son franc bord. La manœuvre n'est pas exceptionnelle, puisqu'elle est régulièrement pratiquée par les pilotes de port et par les autorités souhaitant effectuer un contrôle. Toutefois, dans ces deux cas, le navire ciblé réduit sa vitesse à quelques nœuds, juste assez pour rester manœuvrant. Les marchands ambulants du canal de Suez¹⁸⁰⁴ pratiquent également cette manœuvre, mais sur une mer très calme et à des vitesses réduites. Aborder un navire en pleine mer, à pleine vitesse, est une manœuvre d'une toute autre nature. Elle requiert l'intervention de forces spéciales, avec des embarcations dédiées, le plus souvent pneumatiques, lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre licite d'une reprise de vive force contre un navire en infraction. Mais dans le cas présent, tout comme dans le cas de l'opération de vive force d'ailleurs, l'abordage n'est pas consensuel. Il constitue donc en tout premier lieu une violation du RIPAM¹⁸⁰⁵. En effet, l'abordage est une collision maîtrisée entre deux navires faisant route, l'un qui ne souhaite pas être abordé, et qui devrait normalement manœuvrer en conséquence, et l'autre qui recherche cet abordage. La règle 8 du RIPAM, « manœuvre pour éviter les abordages » est évidemment de peu d'utilité dans le cas présent. Elle précise que le navire souhaitant éviter un abordage peut influencer sur sa vitesse ou son cap et qu'il doit manœuvrer longtemps à l'avance et de manière marquée, ce qui est conforme aux intérêts du navire soumis à une attaque de pirates. Par contre, elle précise également, paragraphe c, « *Si cela est nécessaire pour éviter un abordage ou pour laisser plus de temps pour apprécier la situation, un navire doit réduire sa vitesse ou casser son erre en arrêtant son appareil propulsif ou en battant en arrière au moyen de cet appareil* ». Bien entendu, dans le cas de la piraterie, une telle manœuvre qui relève pourtant du « bon sens marin » dans n'importe quel autre cas, diminue les chances d'échapper à l'attaque. En effet, si après quelques manœuvres mal comprises ou non détectées, deux navires venaient à se trouver à la fois en situation de proximité et en route de collision, la meilleure façon d'éviter cette collision consiste à stopper, avant de repartir sur des bases saines. Ce type de manœuvre en zone de danger piraterie n'étant pas souhaitable, il convient de manœuvrer avec certitude et anticipation, afin de lever rapidement toute ambiguïté quant à la volonté d'un navire en route de collision. Cette exigence porte intrinsèquement la nécessité de renforcer la veille en zone de danger piraterie. Les règles 13, 14 et 15 du RIPAM fixent les règles à appliquer pour éviter la collision avec un navire rattrapant, un navire en route opposée ou un navire qui croise la route d'un autre. Ces règles distinguent entre le navire privilégié qui doit maintenir son cap et sa vitesse¹⁸⁰⁶ et le navire non privilégié qui devrait manœuvrer. Le navire privilégié peut manœuvrer, s'il perçoit que le navire

qui se trouve dans chacun des locaux d'habitation et dans les locaux de service usuellement fréquentés. Une dispense peut être accordée en ce qui concerne les locaux directement accessibles à la voix depuis la passerelle ».

¹⁸⁰⁴ Voir « Un navire américain a ouvert le feu dans le canal de Suez, faisant un mort », Journal Le Monde, 25 mars 2008.

¹⁸⁰⁵ Voir OMI, Convention sur le Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer. Ce Règlement est entré en vigueur le 15 juillet 1977.

¹⁸⁰⁶ Voir RIPAM, règle 17, a), i) « Lorsqu'un navire est tenu de s'écarter de la route d'un autre navire, cet autre navire doit maintenir son cap et sa vitesse » ;

non privilégié n'a pas réagi conformément aux règles précisées dans le RIPAM¹⁸⁰⁷ et doit manœuvrer, dès lors que seul un changement de cap ou de vitesse de sa part permettra d'éviter un abordage¹⁸⁰⁸. Notons d'emblée que ces règles sont particulièrement inappropriées dans le cas de la piraterie, puisque le navire pirate non privilégié cherche l'abordage et ne manœuvre donc pas pour l'éviter. En respectant ces prescriptions, le navire ciblé tarde à réagir et se retrouve donc dans une position dangereuse. Dans une zone de piraterie, la première préoccupation du chef du quart est de déterminer si un navire qu'il vient de détecter tente de l'aborder. Plutôt que d'attendre les limites fixées par le RIPAM pour manœuvrer, il a tout intérêt à manœuvrer au plus tôt, afin de déceler les éventuelles intentions suspectes du navire. La règle 17 qui prescrit de conserver cap et vitesse devrait inclure un paragraphe prenant en compte les zones de danger piraterie au sein desquelles les réactions des navires ne devraient pas être conformes à cette règle.

La conjonction de plusieurs critères amène les chefs du quart à considérer un navire en rapprochement comme pirate. Le premier de ces critères est la zone de navigation. En dehors des zones de danger piraterie, il est peu probable qu'un navire en rapprochement soit pirate et il convient donc d'appliquer scrupuleusement les règles prévues par le RIPAM. Le deuxième critère est celui du type de navire : les skiffs propulsés par un moteur hors-bord, par exemple, ont été largement utilisés par les pirates somaliens. Notons qu'en l'absence de système de vision nocturne, ce critère n'est efficace que de jour. Enfin, le dernier critère est celui de la cinématique témoignant d'une volonté de rechercher l'abordage¹⁸⁰⁹. Si ces trois critères sont réunis, le chef du quart sera fondé à penser qu'il fait l'objet d'une attaque de pirates et devra donc mettre en œuvre les mesures prévues à bord de son navire en pareilles circonstances afin d'interdire l'abordage. Les BMP4 préconisent d'augmenter la vitesse et d'augmenter l'exposition du navire attaquant, en général plus petit, aux vagues et au vent, ce qui signifie de prendre un cap face à la mer (bout à la lame). Il pourrait être envisagé de slalomer, afin de perturber l'approche de l'assaillant, mais l'emploi de la barre est susceptible de faire baisser la vitesse, ce qui, en l'espèce, serait contre-productif¹⁸¹⁰. Enfin, les BMP4 recommandent de mettre en œuvre, lorsqu'ils ont été préparés, les systèmes destinés à repousser les pirates, c'est-à-dire principalement les lances à incendie dont l'efficacité dissuasive n'est jamais garantie. Le fait que les pirates utilisent de petites embarcations pour aborder les gros navires n'est pas qu'une question de coût, mais aussi une question de manœuvrabilité : les petites embarcations réagissent immédiatement aux ordres de barre et aux modifications de vitesse, ce qui n'est pas le cas des grosses unités. De ce fait, une stratégie cherchant à éperonner les pirates n'a que peu de chances de fonctionner, à moins que ceux-ci commettent une imprudence. Il est donc totalement illusoire, avec un navire marchand, d'espérer pouvoir adopter une cinématique agressive interdisant à coup sûr l'abordage. La contrepartie est que l'embarcation des pirates,

¹⁸⁰⁷ Voir RIPAM, règle 17, a), ii) « néanmoins, ce dernier peut manœuvrer, afin d'éviter l'abordage par sa seule manœuvre, aussitôt qu'il lui paraît évident que le navire qui est dans l'obligation de s'écarter de sa route n'effectue pas la manœuvre appropriée prescrite par les présentes Règles ».

¹⁸⁰⁸ Voir RIPAM, règle 17, b), « Quand, pour une cause quelconque, le navire qui est tenu de maintenir son cap et sa vitesse se trouve tellement près de l'autre que l'abordage ne peut être évité par la seule manœuvre du navire qui doit laisser la route libre, il doit de son côté faire la manœuvre qui est la meilleure pour aider à éviter l'abordage ».

¹⁸⁰⁹ La présence d'armes à bord d'un navire en rapprochement peut n'être détecté que bien plus tard.

¹⁸¹⁰ Voir BMP4, §9.3. Attack stage « Substantial amounts of helm are not recommended, as these are likely to significantly reduce a vessel's speed ».

plus légère, sera beaucoup plus sensible à la mer et qu'en prenant une route face à la mer, elle aura les plus grandes difficultés à maintenir sa vitesse et à conserver la stabilité nécessaire pour entamer la montée à bord. En conclusion, la vitesse est l'élément-clé pour échapper à une attaque. Les BMP4 précisent qu'aucun navire avec une vitesse supérieure à 18 Nds n'a jamais été capturé, mais plus la mer est mauvaise et moins il est nécessaire de pouvoir prendre une vitesse élevée. Par contre, il est important de détecter les pirates au plus loin afin de compliquer voire interdire leur approche.

Mais plutôt que de conduire une approche, les pirates pourraient laisser le navire venir à eux. En effet, certains comportements qui font partie des traditions du milieu maritime peuvent servir leurs intérêts. C'est le cas en particulier de la sauvegarde de la vie en mer. L'article 98 de la convention de Montego Bay¹⁸¹¹ demande l'instauration par les États d'une obligation de prêter assistance et la règle 10 de la convention SOLAS « Messages de détresse, obligations et procédures »¹⁸¹² établit une obligation de prêter assistance. Toutefois, l'article 98 prévoit une clause d'exemption, dès lors que la satisfaction de cette obligation fait courir des risques graves au navire et la règle 10 de la convention SOLAS prévoit également une exemption dans le cas où il ne serait pas raisonnable de porter assistance. Est-il raisonnable de porter assistance à un navire en zone de danger piraterie ? Les navires portant assistance peuvent toujours craindre d'être en présence d'un simulacre destiné à les attirer dans un piège. Le capitaine d'un navire vulnérable aux attaques de pirates confrontés à une situation de ce type en zone de danger piraterie se trouve bien seul face à un dilemme : partagé entre le devoir d'assistance et le devoir de protéger son navire et son équipage, il ne peut prendre de décision qu'en son âme et conscience, en espérant qu'un autre navire mieux protégé que le sien puisse intervenir.

II – Réagir après un abordage

A - Interdire la montée à bord

La montée à bord consiste à escalader la coque et à franchir le plat bord. Les pirates utilisent habituellement leurs moyens de franchissement propres (échelle, grappin avec corde à nœuds...), mais ils peuvent aussi saisir les opportunités offertes par un équipage négligent, tel que les aussières, échelle de pilote ou les manches à incendie qui pendent le long de la coque. Certaines formes de coques ne sont pas assez hautes pour constituer un rempart efficace¹⁸¹³ et, même si la capture d'un navire dont le plat bord est situé à plus de 8 mètres est improbable, elle n'est pas totalement inenvisageable¹⁸¹⁴ ; les pirates somaliens n'ont pas hésité à attaquer

¹⁸¹¹ Voir CMB, article 98, « Tout Etat exige du capitaine d'un navire battant son pavillon que, pour autant que cela lui est possible sans faire courir de risques graves au navire, à l'équipage ou aux passagers : a) il porte assistance à quiconque est trouvé en, péril en mer, ... ».

¹⁸¹² Voir convention SOLAS, Chapter V « safety of navigation », regulation 10, (a) « The master of a ship at sea, on receiving a signal from any source that a ship or air craft or survival craft thereof is in distress, is bound to proceed with all speed to the assistance of the persons in distress informing them if possible that he is doing so. If he is unable or, in the special circumstances of the case, considers it unreasonable or unnecessary to proceed to their assistance, he must enter in the logbook the reason for failing to proceed to the assistance of the persons in distress ».

¹⁸¹³ Voir BMP4, §3.3 « Freeboard » ; « Experience suggests that vessels with a minimum freeboard that is greater than 8 meters have a much greater chance of successfully escaping a piracy attempt than those with less ».

¹⁸¹⁴ Ibidem.

des navires au plat bord très haut tel que le ro-ro *Jasmice Ace*¹⁸¹⁵. Les BMP recommandent aux navires d'identifier leurs vulnérabilités et de tenter de les compenser par des dispositifs de protection, afin de gêner voire d'interdire les pirates. Ces dispositifs n'ont de limite que l'imagination de leurs créateurs. Les plus courants sont l'emploi de fil de fer barbelé afin de compliquer l'accès au pont, l'emploi de manches incendie pour repousser les pirates, l'inondation du pont en faisant déborder les ballasts afin de créer un rideau d'eau le long de la coque... D'une certaine façon, ces dispositifs cherchent à compenser les faiblesses structurelles des navires, souvent au détriment du confort de l'équipage, voire de sa sécurité. En effet, si les ceintures de barbelés gênent les pirates, elles rendraient difficile le repêchage d'un homme à la mer. La mise en place de dispositifs sur les extérieurs peut avoir des conséquences sur la possibilité de s'y déplacer.

L'adaptation de l'architecture des navires à la menace piraterie constitue une solution qui doit être explorée à long terme. Ce type de solution a été utilisé à terre sur les véhicules employés par les convoyeurs de fonds, afin d'interdire leur attaque par des criminels faiblement armés. Actuellement, les forces spéciales sont capables de prendre d'assaut à peu près n'importe quel navire, le plus souvent avec du matériel disponible sur étagère. En particulier, les embarcations pneumatiques et les moteurs similaires à ceux qu'ils utilisent sont accessibles au grand public. Au final, la relative facilité avec laquelle un navire peut être pris contraste singulièrement avec le prix des marchandises qu'il transporte. Si pour lors, la menace piraterie se trouve cantonnée à certaines zones bien identifiées, encore que la surface de ces zones ne soit pas totalement stabilisée, rien, en théorie n'interdit à la criminalité organisée d'adopter ce mode d'action pour détourner à son profit une partie du flux de marchandises, même s'il convient de ne pas sous-estimer les difficultés d'une telle entreprise compte tenu du suivi dont les navires font l'objet. Rien ne garantit que les États seront en mesure de maintenir dans les prochaines décennies le niveau de sécurité actuel sur les océans. Il est donc judicieux de développer de nouveaux standards dans le domaine de la construction navale, afin de garantir un minimum de protection aux biens transportés et aux équipages. Même s'il semble impossible de soustraire totalement les navires au risque piraterie, il est peut-être temps de revoir leur conception, afin que la montée à bord en mer devienne hors de portée du commun des marins et seulement envisageable par des professionnels aguerris et correctement équipés. Les deux caractéristiques qui gênent la montée à bord des pirates sont la vitesse du navire et la forme de la coque. À la fin du XIXe siècle, la généralisation de la propulsion à vapeur sur les cargos avait déjà mis un terme à la piraterie conduite par des jonques à l'ouvert de la rivière des Perles¹⁸¹⁶ ; moins rapides et moins manouvrantes, elles n'étaient simplement plus en mesure d'intercepter les vapeurs et les pirates ne pouvaient pas s'approprier cette coûteuse technologie. Aujourd'hui, il est peu probable qu'une nouvelle rupture technologique dans le domaine de la propulsion puisse gêner les pirates. Les embarcations pneumatiques vendues dans le commerce peuvent atteindre des

¹⁸¹⁵ Le ro-ro *Jasmice Ace* a été attaqué le 22 mars 2009 au large de la Somalie alors qu'il faisait route vers Mombassa. Voir <http://www.mol.co.jp/en/pr/2009/910.html> consulté le 18 décembre 2014.

¹⁸¹⁶ « By the 1860s, most of the foreign coasters were steamers as well, and a new age of piracy was dawning. "The steamship, more than the Royal Navy," A. D. Blue explains, "was responsible for the decline in the old-fashioned style of piracy, in which a fleet of junks had an overwhelming advantage over a sailing ship becalmed in coastal waters." Sur <http://www.funnell.org/wp-content/downloads/Piracy-on-the-China-Coast.pdf> consulté le 18 décembre 2014.

vitesse de 50 nœuds par mer calme. À l'inverse, on assiste même à une réduction des vitesses des navires marchands. En 2009, les porte-conteneurs capables d'atteindre des vitesses voisines de 24 nœuds devaient transiter à moins de 12 nœuds pour des raisons économiques¹⁸¹⁷. Il reste donc la possibilité d'adapter la forme des coques ; fonctionnelle avant tout, elle pourrait prendre en compte les impératifs de protection. De la même façon qu'il existe des formes de navires optimisés pour le franchissement du canal de Panama (navire classe PANAMAX) et pour la navigation dans les glaces (Classes 1A, 1B et 1C¹⁸¹⁸ utilisées par la société de classification Lloyd's), il pourrait exister des standards de construction garantissant l'aptitude d'un navire à naviguer en zone de danger piraterie. Certains affréteurs pourraient être intéressés de confier leur marchandise à des navires ayant quelques chances de succès face à une attaque de pirate, où qu'elle puisse survenir.

D'une certaine façon, la sensibilisation du monde maritime à la piraterie après le pic d'attaques au large de la Somalie entre 2007 et 2010 devrait être comparée à l'électrochoc qu'avait constitué le naufrage du Titanic vis-à-vis de la sécurité, en 1912, ou les attentats de New York du 11 septembre 2001 vis-à-vis du terrorisme. L'évènement du Titanic avait engendré la convention SOLAS, les attentats du 11 septembre 2001 le code ISPS (chapitre supplémentaire de la convention SOLAS) et le pic de piraterie n'a pour l'instant engendré aucun texte de cette envergure. Pour rappel historique, le naufrage du Titanic en avril 1912 provoqua la convocation d'une conférence de nations soucieuses de renforcer les règles pour la construction et l'équipement des navires et déboucha sur la promulgation de la convention SOLAS (Safety of Life at Sea) en janvier 1914. La convention SOLAS contient alors des chapitres relatifs à la sécurité de la navigation, la radiotélégraphie, les engins de sauvetage, la prévention de l'incendie et la construction navale¹⁸¹⁹. Signée par seulement 5 nations, elle connut plusieurs évolutions avant d'atteindre sa forme actuelle. Afin d'intégrer les dernières innovations du domaine maritime, elle fut tout d'abord remplacée par la convention SOLAS de 1929, puis par celle de 1948 et de 1960. L'Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale (OMCI)¹⁸²⁰ qui allait devenir à partir de 1982 l'Organisation Maritime Internationale (OMI)¹⁸²¹ fut chargée de la tenue à jour de la convention SOLAS de 1960 qui s'avéra, dans les faits, difficilement modifiable et fut donc remplacée par la convention SOLAS de 1974¹⁸²². Cette convention, largement amendée, est toujours en vigueur. Son objet est resté identique à sa vocation d'origine : la sauvegarde de la vie humaine en mer. À ce titre, elle traite des principaux

¹⁸¹⁷ Voir Bowden, Anna, and Shikha Basnet. "The economic cost of Somali piracy 2011." One Earth Future Foundation Working Paper (2012). Les porte-conteneurs de Moller-Maesk devaient transiter à 11,4 nœuds en 2011.

¹⁸¹⁸ Voir Liu, Miaojia, and Jacob Kronbak. "The potential economic viability of using the Northern Sea Route (NSR) as an alternative route between Asia and Europe." *Journal of Transport Geography* 18.3 (2010): 434-444. « Ships in 1A class and 1B class can sail in "difficult ice-conditions" and "moderately difficult ice-conditions", respectively. Being the weakest, ships in 1C class can only handle "easy ice-conditions." »

¹⁸¹⁹ Voir Sekimizu, Koji. "International Maritime Organization: 100 years after the Titanic." *Coast Guard Journal of Safety & Security at Sea, Proceedings of the Marine Safety & Security Council* 69.2 (2012). Sur http://www.uscg.mil/proceedings/archive/2012/Vol69_No2_Sum2012.pdf consulté le 29 mars 2015.

¹⁸²⁰ Créée en 1948.

¹⁸²¹ Voir IMO, Brief history of IMO, on <http://www.imo.org/About/HistoryOfIMO/Pages/Default.aspx> consulté le 31 mars 2015. La convention SOLAS de 1974 incorpore des dispositions qui facilitent sa mise à jour.

¹⁸²² Voir IMO, History of SOLAS, on <http://www.imo.org/KnowledgeCentre/ReferencesAndArchives/HistoryofSOLAS/Pages/default.aspx> consulté le 31 mars 2015.

périls que doit affronter le marin et de la façon d'y remédier. Son chapitre II traite des normes de construction pouvant avoir un impact positif face à certains risques (incendie, voie d'eau, instabilité). Le document initial intégrait une partie relative aux règles pour prévenir les abordages en mer, mais cette partie fait l'objet d'un traitement séparé depuis la convention SOLAS de 1974.

Les attentats du 11 septembre 2001 ont suscité une crainte du terrorisme qui s'est traduite par un ensemble de mesures destinées à améliorer la sûreté dans les moyens de transport. Le code ISPS¹⁸²³ (Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires) répond à un besoin dans le domaine du transport maritime, besoin que confirme l'attentat contre le pétrolier Limburg en octobre 2002¹⁸²⁴. Ce code a été conçu en 2002 pour répondre aux exigences de la sûreté des navires et des installations portuaires face aux risques « terroristes ». Il est inséré dans la convention SOLAS. La genèse de ce code découle de la conférence des gouvernements contractants à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer qui s'est tenue à Londres, du 9 au 13 décembre 2002. Cette conférence a émis un document comportant deux résolutions qui traitent de la sûreté des navires et des installations portuaires¹⁸²⁵. La résolution 1 amende l'annexe à la convention SOLAS. Entre autres dispositions, elle crée le chapitre XI-2 « mesures spéciales pour renforcer la sûreté maritime ». Ce chapitre comporte 9 règles détaillant le cœur du dispositif. La résolution 2 constitue le Code International pour la sûreté des navires et des installations portuaires (dit code ISPS). Ce code comporte une partie A, « Prescriptions obligatoires concernant les dispositions du chapitre XI-2 de la convention SOLAS » et une partie B qui rassemble des recommandations « concernant les dispositions du chapitre XI-2 de l'annexe à la convention » SOLAS et la partie obligatoire du code ISPS. Le fait d'appuyer le code ISPS sur la convention SOLAS a permis d'obtenir une reconnaissance accélérée par tous les États parties à cette convention¹⁸²⁶, ce qui correspondait à la volonté de certains États et plus particulièrement des États-Unis¹⁸²⁷. Préparé en décembre 2002, le code est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004, ce qui laissa tout juste 18 mois aux États et surtout aux armateurs pour se mettre en conformité avec ses dispositions¹⁸²⁸. Pour autant, le code ISPS n'est pas le premier accord international à traiter de sûreté vis-à-vis du terrorisme. La capture de l'Achille Lauro en octobre 1985 avait déjà suscité une prise de conscience qui avait conduit au développement et à l'adoption de la convention pour la

¹⁸²³ International Ship and Port Facility Security Code.

¹⁸²⁴ Voir Ardillon, Hubert, Attentat contre le pétrolier Limburg, Lettre adressée à L'AFCAN par le Commandant du navire, AFCAN sur http://www.afcan.org/dossier_accidents/limbourg.html consulté le 8 avril 2015.

¹⁸²⁵ Voir Décret n° 2004-290 du 26 mars 2004 portant publication des amendements à l'annexe à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, ensemble un code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (code ISPS), adoptés à Londres le 12 décembre 2002.

¹⁸²⁶ L'article VIII, de la convention SOLAS prévoit différents mécanismes permettant d'amender la convention. Le paragraphe (c), « amendment by a conference » correspond au cas présent.

¹⁸²⁷ Voir Morosi, Angélique, and Master II Droit Maritime. "La mise en application du Code ISPS.", page 43, la législation étatsunienne : « Les USA ont adopté toute une série de lois nationales et accords bilatéraux avant même l'entrée en vigueur du Code ISPS et qui, depuis, viennent en complément, car ils estiment que les mesures prises en matière de sûreté du transport maritime sont insuffisantes ».

¹⁸²⁸ Voir Bergqvist, Lars H, The ISPS Code and Maritime Terrorism, The Maritime Executive, 2014 sur <http://www.maritime-executive.com/article/The-ISPS-Code-and-Maritime-Terrorism-2014-07-17> consulté le 7 avril 2015. Environ 50.000 navires ont été certifiés et des centaines de milliers de marins et de personnel de bureau furent formés pour leurs nouveaux rôles, en particulier comme SSO (Ship Security Officers) et CSO (Company Security Officers).

répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome, le 10 mars 1988 (convention SUA) qui traite de la saisie des navires par la force, des actes de violence à l'encontre des personnes embarquées à bord des navires et de la mise en place d'engins susceptibles de détruire un navire. Cette convention a été renforcée en 2005, dans le sillage des attentats du 11 septembre 2001, par l'adjonction d'un protocole destiné à mieux prendre en compte des modes d'action susceptibles d'être utilisés par des terroristes. Toutefois, elle n'a fait l'objet d'aucune modification permettant de mieux prendre en compte les besoins liés à la piraterie.

En pareille matière, le droit, qui se construit parfois en réaction à des événements particulièrement marquants et déclencheurs d'une prise de conscience, ne semble pas avoir évolué de façon aussi notable. La démarche qui avait conduit à l'élaboration du code ISPS est-elle transposable à la piraterie ? L'épisode de piraterie au large des côtes somaliennes devrait susciter une prise de conscience sur la faible protection qu'apporte la majorité des navires tant à leur équipage qu'aux marchandises qu'ils transportent. Le fait que des hommes faiblement armés puissent aisément les capturer à partir de skiffs interroge sur la nécessité d'améliorer leur résilience. La mise en place de protections temporaires n'a de sens que si la délimitation des zones de danger piraterie est parfaitement connue, mais en aurait beaucoup moins si, par exemple, une criminalité organisée peu soucieuse des frontières se lançait dans une piraterie moins localisée. Même si l'exercice reste périlleux¹⁸²⁹, quelques embarcations rapides, des personnes motivées et entraînées, des grappins et des armes d'infanterie suffisent aujourd'hui à prendre un navire. Il serait certes coûteux de durcir l'ensemble de la flotte mondiale contre les attaques de pirates, mais l'instauration d'une classification rendant compte de l'aptitude des navires à faire face à ce type de menace pourrait répondre aux attentes de nombreux acteurs au nombre desquels les assureurs, les affréteurs et surtout les équipages. Enfin, l'intégration des dispositions relatives à la lutte contre la piraterie dans un traité de portée internationale, à l'instar de la convention SUA ou de la convention SOLAS, permettrait de répondre de façon plus efficace et mieux coordonnée à cette menace et de prévenir son développement dans d'autres parties du globe et/ou sous une autre forme.

B - Interdire la capture de l'équipage

La détention d'otages constitue la principale force des pirates face aux marines de guerre beaucoup mieux armées. Dès lors, les forces chargées de lutter contre la piraterie ne peuvent plus intervenir librement¹⁸³⁰, car cela met en danger la vie des marins, ce qui reste encore inacceptable pour la majorité des pays et dans la majorité des cas. Cette vulnérabilité confère un « bras de levier » important à la piraterie, puisque la détention de quelques otages permet à une poignée d'hommes équipés d'armes d'infanterie de dérouter des super pétroliers et de tenir

¹⁸²⁹ Voir Chapleau, P, Mort d'un gendarme du GIGN lors d'un exercice d'assaut du BPC Tonnerre, 2013 sur <http://lignesdedefense.blogs.ouest-france.fr/archive/2013/11/10/mort-d-un-gendarme-du-gign-10631.html> consulté le 31 mars 2015.

¹⁸³⁰ « With the renowned Maersk Alabama as an important exception, it seems apparent that naval forces' hands are tied in hostage situations and to that end they require communication with the citadel to confirm that all members of the crew are present and none have indeed been taken hostage ». Voir sur <http://www.marsecreview.com/2010/10/citadels-under-siege-safe-rooms-or-safety-hazards/> consulté le 4 janvier 2014.

en échec les navires les mieux armés du monde. En privant les pirates d'otages, la citadelle, pièce inexpugnable à l'intérieur du navire, rétablit l'avantage en faveur des forces chargées de lutter contre la piraterie, qui peuvent alors intervenir plus facilement, à condition qu'elles en aient obtenu les autorisations nécessaires¹⁸³¹. La citadelle est donc une pièce renforcée, fermée de l'intérieur, dans laquelle l'équipage se réfugie en cas de prise du navire par des pirates. Elle ne doit pas être confondue avec le Point de Rassemblement sécurisé, qui est un endroit garantissant à l'équipage une protection contre les tirs effectués par les pirates depuis leur embarcation. La citadelle est normalement conçue pour protéger l'équipage contre les pirates montés à bord. Son concept d'emploi s'appuie sur le postulat que privés d'otages, incapables de manœuvrer le navire¹⁸³², les pirates n'ont d'autre choix raisonnable que celui d'abandonner leur prise. Quatre problèmes se posent alors : la résilience de la citadelle, la certitude que les pirates ont quitté le navire, les comportements irrationnels des pirates et l'établissement de preuves.

La première exigence d'une citadelle est d'être étanche aux pirates. Pour évidente que semble une telle assertion, il convient de ne pas sous-estimer l'aptitude des pirates à pénétrer dans les locaux même verrouillés depuis l'intérieur. Lors de l'attaque du MT Samho Jewelry, les pirates sont parvenus à forcer la porte d'accès à la citadelle où s'étaient réfugiés les 21 membres d'équipage¹⁸³³. De la même façon, les pirates prendront en otage l'équipage du MV Beluga Nomination en découpant au chalumeau le toit de la citadelle¹⁸³⁴. Aucune citadelle ne devrait pouvoir résister longtemps à des pirates déterminés et correctement équipés avec des chalumeaux, voire des explosifs. Dans ce cas, la citadelle peut au mieux retarder la prise d'otages pour permettre le ralliement et l'intervention des forces chargées de libérer le navire, à condition qu'elles ne soient pas trop éloignées du lieu de l'attaque et qu'elles aient été prévenues. À ce titre, la possibilité de communiquer avec l'extérieur est l'une des exigences les plus importantes du système de la citadelle. Le BIMCO¹⁸³⁵ recommande d'ailleurs aux équipages des navires attaqués de se réfugier dans une citadelle que s'ils y sont en mesure de maintenir le contact avec les moyens conduisant la lutte¹⁸³⁶ : outre le fait que cela leur permet d'apporter la garantie que les pirates ne menacent la vie d'aucun otage, ils peuvent éventuellement apporter des informations sur le nombre de pirates présents à bord, leur armement, l'éventuelle présence de blessés, l'urgence de la situation... Mais la prise d'une citadelle par des pirates motivés et correctement équipés n'est qu'une question de temps, temps qui peut permettre le ralliement d'un moyen d'intervention. De ce fait, la sécurité apportée par une citadelle sera d'autant plus importante qu'elle sera difficile à localiser et que son accès sera difficile. Les BMP4 donnent des recommandations pour l'établissement d'un local de ce type.

¹⁸³¹ Ce point est abordé dans un autre paragraphe.

¹⁸³² Le concept d'emploi de la citadelle prévoit que les moteurs soient mis en panne ou alors commandés depuis la citadelle elle-même de manière à limiter la liberté d'action des pirates.

¹⁸³³ Voir Monje, Scott C. "Citadels: passive defence against pirate attacks." *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* 3.2 (2011): 43-56.pp.50.

¹⁸³⁴ Monje, Scott C. "Citadels: passive defence against pirate attacks." *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* 3.2 (2011): 43-56.pp.51.

¹⁸³⁵ Baltic and International Maritime Council

¹⁸³⁶ Voir Torben C. Skaanild. *Piracy: Armed Robbery, Kidnapping, Torture and Murder at Sea*, In: Maximo Q. Mejia, Jr., Chie Kojima, and Mark Sawyer (coord.) *Piracy at Sea*, WMU Studies in Maritime Affairs 2, Springer, 2013.

La première de ces recommandations est que l'établissement d'une citadelle efficace est bien souvent au-delà des compétences techniques des équipages et requiert donc une intervention extérieure. MSCHOA et le NATO Shipping Center proposent chacun un guide de recommandations techniques pour la réalisation des citadelles. Selon la configuration du navire, il pourra être possible d'entraver son accès par de nombreux obstacles tels que des panneaux verrouillés. Enfin, la citadelle doit apporter aux marins un espace viable, dont ils ne seront pas contraints de sortir au bout de quelques jours¹⁸³⁷ affamés, assoiffés, voire asphyxiés. Ils devraient au minimum y trouver de quoi s'alimenter et s'hydrater.

Mais la citadelle ne présente pas que des avantages. En tout premier lieu, parce qu'elle repose le plus souvent sur l'implication d'une force extérieure pour libérer le navire¹⁸³⁸ et que cette force peut tarder à arriver, selon la distance qui la sépare du lieu de l'action, voire ne jamais arriver¹⁸³⁹. Par ailleurs, cette force sera probablement détournée d'une autre mission. Dans le contexte d'une zone à haute densité de piraterie et de moyens militaires comptés, cela peut déstabiliser les opérations en cours en obligeant les moyens à se consacrer prioritairement à la libération des navires utilisant une citadelle. De plus, l'existence de tels abris peut éroder l'esprit combatif des capitaines et les inciter à s'y réfugier trop rapidement, sans appliquer totalement les BMP¹⁸⁴⁰, voire dès le début d'une attaque, ce qui ne ferait qu'aggraver la saturation des forces militaires. De tels comportements ne seraient pas totalement irrationnels, car dans certains cas, le délai entre le début de l'attaque et l'irruption des pirates dans l'abri de navigation peut être très court. Ainsi, lors de l'attaque du Maersk Alabama¹⁸⁴¹, le capitaine a été capturé, parce qu'il n'a pas eu le temps de gagner l'abri où s'était réfugié l'équipage. La tentation peut alors être grande de gagner la citadelle, dès le début de l'attaque. Face à une citadelle récalcitrante, les pirates pourraient décider d'adopter un comportement destructeur en incendiant le navire¹⁸⁴², en le sabordant¹⁸⁴³ ou en le coulant. Cette attitude ne serait pas

¹⁸³⁷ Avant de recourir à l'usage de la citadelle, les capitaines devraient toujours avoir à l'esprit la durée nécessaire, compte tenu de leur position, pour être secouru par un moyen extérieur.

¹⁸³⁸ Établir avec certitude que les pirates ont bien quitté le navire n'est pas chose aisée depuis un local hermétique, fut-il connecté à un système de surveillance par caméra. L'intervention d'un acteur extérieur chargé de confirmer le départ de tous les pirates ou le cas échéant de libérer le navire est le plus souvent nécessaire.

¹⁸³⁹ « during Marseq's conference Commander Paget, Director Above Water Battlespace, Canadian Forces Maritime Warfare Centre asserted that "when placing crew in a citadel, the crew may not be rescued. You need to consider that fact." Voir sur <http://www.marsecreview.com/2010/10/citadels-under-siege-safe-rooms-or-safety-hazards/> consulté le 4 janvier 2014.

¹⁸⁴⁰ Voir Torben C. Skaanild. Piracy: Armed Robbery, Kidnapping, Torture and Murder at Sea, In: Maximo Q. Mejia, Jr., Chie Kojima, and Mark Sawyer (coord.) Piracy at Sea, WMU Studies in Maritime Affairs 2, Springer, 2013.

¹⁸⁴¹ Le Maersk Alabama a été capturé par des pirates au large de la Somalie le 8 avril 2009. Dès l'approche des pirates, le capitaine ordonna à l'équipage de se retrancher dans une citadelle tandis que les ingénieurs mécaniciens s'enfermèrent dans les compartiments de la machine. Restés à la passerelle pour appliquer les BMP, le capitaine, un officier et un marin furent capturés par les pirates. Ils avaient projeté de rejoindre les autres marins dans la citadelle mais n'en eurent pas le temps : les pirates firent irruption dans l'abri de navigation bien plus rapidement que ce qu'ils avaient calculé. Cette attaque inspira le scénario du film « captain Phillips », avec Tom Hanks.

¹⁸⁴² Lors de l'attaque du Beluga Fortune le 24 octobre 2010, les pirates ne parvenant pas à capturer l'équipage enfermé dans une citadelle ont tenté d'incendier le navire avant de le quitter

¹⁸⁴³ Lors de l'attaque du Magellan Star perpétrée dans l'océan indien le 8 septembre 2010, ne parvenant pas à localiser la citadelle dans laquelle s'était réfugié l'équipage du navire, les pirates auraient commis des détériorations du navire. Voir Monje, Scott C. "Citadels: passive defence against pirate attacks." Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs 3.2 (2011): 43-56.pp.49. De même, lors de l'attaque du MV Yasin C, les pirates auraient mis le feu à bord avant de quitter le navire. Voir sur <http://www.marsecreview.com/2010/10/citadels-under-siege-safe-rooms-or-safety-hazards/> consulté le 4 janvier 2014.

totallement irrationnelle, car répétée plusieurs fois, elle devrait amener les marins à préférer la capture, plutôt que de subir le risque d'un naufrage. Dans cette perspective, les citadelles devraient être systématiquement pourvues d'une échappatoire et il devrait être possible d'y commander le système de lutte contre l'incendie du navire. Enfin, la citadelle complique le rassemblement des preuves nécessaires à la condamnation des pirates, puisque isolés dans leur local, les marins peuvent difficilement apporter leur témoignage. Les systèmes de vidéosurveillance peuvent dans une certaine mesure pallier cet inconvénient.

Ainsi, la citadelle s'est progressivement imposée dans le paysage de la lutte contre la piraterie. Improvisée, car ne faisant pas partie des usages maritimes avant l'expansion de la piraterie somalienne, elle a tout d'abord été perçue comme une contrainte tant par les forces militaires que par les organisations internationales - telle que l'OMI - focalisées sur ses inconvénients, alors que les marins y trouvaient enfin une parade face aux pirates. Le cheminement de ce concept illustre un développement du droit à partir d'une exigence sociale : plébiscitée par les marins, la citadelle fut assimilée par le droit mou, avant peut-être d'être un jour transposée dans les normes de construction navale, en particulier si une classe de navires résilients face à la piraterie devait être définie. Il ne faut toutefois pas considérer la citadelle comme une solution universelle. Son efficacité est maximale en haute mer, vis-à-vis de pirates motivés par la capture de l'équipage, mais elle diminue si leur motivation est de s'emparer du navire ou de sa cargaison, surtout lorsqu'ils sont en mesure de mettre en œuvre le navire sans l'aide de l'équipage. De plus, la désertion de la passerelle de navigation est potentiellement génératrice de risques de collision ou d'échouement, selon la position du navire, la force du vent et des courants.

Titre 2 – Un emploi de la force limité par le droit

Dans les zones où la piraterie sévissait de façon endémique, le besoin d'une protection renforcée des navires s'est rapidement imposé. Initialement fournie par les États (Chapitre 1), cette protection a également été prise en compte par des moyens non étatiques (chapitre 2).

Chapitre 1 – La protection étatique

Pour surprenante qu'elle soit, la question mérite d'être posée : un État doit-il assurer la protection des marins ou des navires battant son pavillon face au risque de piraterie ? Lors de l'épisode de piraterie au large de la Somalie, de nombreux États y ont déployé des moyens. Certains ont même déployé des équipes militaires de protection embarquées (EPE) à bord de navires sélectionnés selon des critères qui leur sont propres. Le devoir de protection des citoyens à l'étranger fait partie des droits fondamentaux dans certains pays - il est inscrit dans la constitution de la Russie¹⁸⁴⁴ -, mais cela n'est pas toujours le cas. La constitution française, en particulier, ne prévoit pas une telle obligation.

Ce chapitre tentera de déterminer si un État est tenu d'accorder une protection aux navires et marins qui lui sont liés (section 1), puis examinera la nature de la protection qu'ils peuvent offrir (section 2).

Section 1 - La protection par les États

La doctrine n'ignore pas cette question. Dans son traité sur le droit des gens¹⁸⁴⁵, le juriste suisse de Vattel (1714 – 1768), précurseur du positivisme, écrivait :

« Si une Nation est obligée de se conserver elle-même, elle ne l'est pas moins de conserver précieusement tous ses membres. Elle se le doit à elle-même ; puisque perdre quelqu'un de ses membres, c'est s'affaiblir & nuire à sa propre conservation. Elle le doit aussi aux Membres en particulier, par un effet de l'Acte même d'Association ; car ceux qui composent une Nation se sont unis pour leur défense & leur commun avantage : nul ne peut être privé de cette union & des fruits qu'il en attend, tant que de son côté il en remplit les conditions. Le Corps de la Nation ne peut donc abandonner une Province, une Ville, ni même un particulier qui en fait partie, à moins que la nécessité ne l'y contraigne, ou que les plus fortes raisons, prises du salut public, ne lui en fassent une Loi ».

Dans le cas d'un navire en haute mer, la nationalité du marin peut être différente de celle du navire à bord duquel il est embarqué. Le marin est soumis à la compétence personnelle¹⁸⁴⁶ de

¹⁸⁴⁴ L'article 61 de la constitution russe oblige l'état à défendre ses citoyens à l'étranger.

¹⁸⁴⁵ de Vattel, Emmerich. Le droit des gens: ou, Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains. chez E. van Harrevelt, 1775. §17 - P.33.

¹⁸⁴⁶ La compétence personnelle revêt deux aspects : une compétence normative et une compétence exécutoire (en anglais : enforcement). La manière dont s'exerce l'une et l'autre a été précisée par la CPJI en 1927 dans l'affaire du Lotus. L'arrêt rendu précise que « [l]oin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, le droit international leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables » ; s'agissant de la compétence exécutoire, l'arrêt est très clair : « La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État ».

son État de nationalité et à la compétence de l'État du pavillon. Cette compétence est également de type personnel spéciale¹⁸⁴⁷ et non pas territoriale¹⁸⁴⁸. En effet, la conception selon laquelle le navire était considéré comme une portion de territoire et le marin se trouvait soumis à la compétence territoriale de l'État du pavillon¹⁸⁴⁹ n'est guère plus soutenue. Il peut donc y avoir collision entre la compétence personnelle de l'État de nationalité et celle de l'État du pavillon auquel le marin se trouve soumis, lorsque les deux États sont différents, ce qui génère un conflit entre deux compétences personnelles. Mais la concurrence n'est qu'illusoire, puisque les conditions d'exécution matérielles de cette protection définissent ce qui est possible et, a contrario, ce qui ne l'est pas. Ainsi, en haute mer, l'État de nationalité des marins ne dispose d'aucune compétence exécutoire à bord du navire sans l'autorisation de l'État du pavillon¹⁸⁵⁰ et ne peut de ce fait pas en assumer la responsabilité, puisqu'à l'impossible nul n'est tenu¹⁸⁵¹.

Ce sont davantage les intérêts de l'État du pavillon qu'une prescription du droit positif qui le pousse à accorder sa protection aux navires battant son pavillon (Paragraphe 1) ; toutefois, l'État de nationalité des marins conserve une part de responsabilité qu'il peut aussi exercer dans certains cas bien précis (Paragraphe 2).

I – l'État du pavillon

La notion de pavillon participe, avec d'autres éléments, à l'identité du navire. Elle symbolise le lien entre le navire et un État¹⁸⁵². En temps de guerre, cette notion est essentielle, car elle distingue les neutres des belligérants. L'article 91 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer attribue aux États la possibilité d'octroyer leur nationalité aux navires : « 1. Chaque État fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire. 2. Chaque État délivre aux navires auxquels il a accordé le droit de battre son pavillon des documents à cet effet ». Il existe donc trois liens entre le navire et l'État : la nationalité, l'immatriculation et le pavillon, mais tous trois sont liés. Un navire ne peut pas battre un pavillon différent de sa

¹⁸⁴⁷ Voir Vincent, Philippe. *Droit de la mer*. Larcier, 2008. p.129 et de Beaulieu, Louis Le Hardÿ. *Criminalité et trafics maritimes: des enjeux politiques aux conséquences juridiques*. Presses universitaires de Namur, 2007. pp.12.

¹⁸⁴⁸ Voir Dupuy, Pierre-Marie, and Yann Kerbrat. *Droit international public*. Dalloz, 2014. §88 : « Ainsi sont affirmés clairement les deux caractères de la compétence exercée par l'État à l'intérieur de son territoire, à la fois leur plénitude ou généralité, et leur exclusivité ». De ce fait, un État ne peut revendiquer une compétence de type territoriale à bord d'un navire car certaines pratiques de nature coutumière (droit de visite des navires sous pavillon neutre en temps de guerre ou soumission au droit pénal de l'Etat du port) seraient incompatibles avec ces deux caractères.

¹⁸⁴⁹ Voir arrêt Lotus du 7 septembre 1927, série A, n°10. P.25 « le principe de la liberté de la mer a pour conséquence que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'Etat dont il porte le pavillon ».

¹⁸⁵⁰ Voir CMB, article 92, Condition juridique des navires : « 1. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer ».

¹⁸⁵¹ Voir Commission du droit international de l'ONU, Annuaire de la commission du droit international, 1978, Volume II, première partie, p. 85, §3 : « ...le principe selon lequel « à l'impossible nul n'est tenu » est à la fois une règle universelle de droit international et une question de bon sens... ».

¹⁸⁵² Le mot pavillon est issu du latin "pavelione" dont la racine "pavé" signifie tente ou petit rideau de drap. Le pavillon est d'abord la marque des navires de guerre. Le décret du 21 septembre 1793, dit acte de navigation, définit les conditions de la francisation d'un navire et ses conséquences, le port du pavillon. C'est ce rattachement du navire à l'Etat dont il bat le pavillon, du fait de l'immatriculation, qui assure la juridicité de la haute mer.

nationalité et doit être en mesure de produire les documents qui attestent de cette nationalité : il doit donc être inscrit sur le registre de son État du pavillon. Notons toutefois que contrairement à une croyance largement ancrée chez les marins, l'absence de pavillon n'ouvre pas automatiquement un droit de visite en application de l'article 110 de la CMB¹⁸⁵³. Si la nationalité du navire peut être établie par d'autres moyens et si elle est différente de celle du navire de guerre, alors - sauf raison valable - la visite n'est pas permise.

L'article 92 de la CMB, Condition juridique des navires, exige l'unicité du pavillon. « 1. *Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. [...] 2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité* ». Notons que cette formulation est sujette à diverses interprétations puisque si elle exige l'unicité du pavillon, elle ne semble pas exiger, pas plus que l'article 91, que le navire soit lié à un État. « *Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État* » peut être interprété comme signifiant qu'un navire, à condition qu'il navigue sous le pavillon d'un État, navigue sous le pavillon d'un seul État. Toutefois, le cas de navires naviguant sous doubles pavillons, d'une organisation internationale et d'un État – ce qui est conforme à la formulation de l'article 91 - est documenté dans la doctrine : « *À la suite de la création de la Force d'Urgence des Nations Unies en Égypte [...] des navires ont été affrétés par l'ONU ou mis à sa disposition par des États participants ou des États tiers, aux fins de transporter par mer des troupes et du matériel. Les navires fournis à l'Organisation arboraient le pavillon des Nations Unies parfois seul, parfois avec le pavillon national* »¹⁸⁵⁴. Le cas des navires naviguant sous pavillon de l'ONU est d'ailleurs évoqué dans la CMB¹⁸⁵⁵.

Le cas des navires sans aucun pavillon constitue une réalité à laquelle se trouvent parfois confrontées les forces de police chargées de lutter contre les infractions en mer, dont la pêche et l'immigration illégales. Il ne s'agit donc pas d'un cas purement théorique. Pour autant, le droit international ne considère pas ce cas d'espèce comme illicite¹⁸⁵⁶. L'article 92 de la CMB spécifie également qu'un navire qui « *navigue sous les pavillons de plusieurs États dont il fait usage à sa convenance* » peut être assimilé à un navire sans pavillon. Mais si cette situation est

¹⁸⁵³ Voir CEDH, affaire Medvedyev et autres c/ France, arrêt du 29 mars 2010, p.30, § 87 « La Cour note tout d'abord que l'article 110 ne saurait éventuellement concerner, en l'espèce, que l'hypothèse d'un navire « sans nationalité » visée au paragraphe 1 d), celle d'un navire qui « refuse d'arborer son pavillon », prévue au paragraphe 1 e), concernant un navire ayant « en réalité la même nationalité que le navire de guerre » et étant dès lors étrangère à la présente affaire ».

¹⁸⁵⁴ Voir Savadogo, Louis. "Les navires battant pavillon d'une organisation internationale." *Annuaire français de droit international* 53.1 (2007): 640-671. §§25-28.

¹⁸⁵⁵ La CMB, article 93, Navires battant le pavillon de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées des Nations Unies ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, évoque la possibilité de naviguer sans le pavillon d'un Etat « Les articles précédents ne préjugent en rien la question des navires affectés au service officiel de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique battant pavillon de l'Organisation. Sur ce sujet, voir également Savadogo, Louis. "Les navires battant pavillon d'une organisation internationale." *Annuaire français de droit international* 53.1 (2007): 640-671.

¹⁸⁵⁶ Voir Rayfuse, Rosemary Gail. *Non-flag state enforcement in high seas fisheries*. Vol. 46. Martinus Nijhoff Publishers, 2004.p.57 : « Statelessness is not, per se, unlawful ».

porteuse d'inconvénients pour le navire, elle n'est pas pour autant répréhensible. Le navire subit quelques inconvénients, dont celui de pouvoir être visité par tous les navires de guerre, conformément à l'article 110 de la CMB sur le droit de visite : « ...un navire de guerre qui croise en haute mer un navire étranger, autre qu'un navire jouissant de l'immunité prévue aux articles 95 et 96, ne peut l'arraisonner que s'il a de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire: [...] d) est sans nationalité; 2. Dans les cas visés au paragraphe 1, le navire de guerre peut procéder à la vérification des titres autorisant le port du pavillon. [...]. Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord du navire, en agissant avec tous les égards possibles... ». Le navire perd certains privilèges, mais son équipage n'évolue pas pour autant dans un espace de non-droit. En haute mer, les marins restent sous la compétence personnelle des États de nationalité. L'équipage se retrouve dans la même situation juridique qu'une personne en Antarctique¹⁸⁵⁷, c'est-à-dire dans ce que les Anglo-saxons nomment les « global commons ». Cette situation est intéressante, car elle souligne l'apport juridique du concept de navire. Sans doute pour des raisons de commodité, le législateur a voulu créer une communauté unifiée sous un droit unique, celui de l'État du pavillon, mais cette construction semble précaire.

En créant un droit social différencié selon la résidence habituelle des membres d'équipage, le registre international français (RIF) remet en cause le principe d'unicité du droit à bord d'un navire, ce qui aboutit in fine à un affaiblissement du concept d'État du pavillon. Il en est de même des autres registres internationaux des États européens ou des immatriculations d'outre-mer. L'article 94 de la CMB précise pourtant : « *Tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon* ». Le RIF est parvenu à contourner cette règle en alignant les droits sociaux des marins sur celui de leur État d'origine¹⁸⁵⁸, ce qui constitue une négation partielle du concept d'État du pavillon dans l'un des trois domaines mentionnés dans l'article 94. Toutefois, le navire immatriculé au RIF est contrôlé comme ceux du premier registre, soumis aux mêmes règles internationales et nationales : en ce sens, il ne s'agit pas d'un pavillon de complaisance, mais plutôt d'une souplesse sociale qui permet une différenciation de traitement¹⁸⁵⁹. Le lien substantiel entre le navire et l'État qui était autrefois lié à la nationalité du propriétaire¹⁸⁶⁰ s'est progressivement distendu pour aboutir au concept de pavillon de libre immatriculation. Les raisons de cette évolution sont essentiellement diplomatiques¹⁸⁶¹ et économiques, puisque les

¹⁸⁵⁷ Voir trait sur l'Antarctique de 1959, Article VIII, paragraphe 1, les personnes « n'auront à répondre que devant la juridiction de la Partie Contractante dont ils sont ressortissants... ».

¹⁸⁵⁸ On peut parler de loi du bord duale. Toutefois, les marins ressortissants tiers ne sont pas sans Droit.

¹⁸⁵⁹ La loi de l'État du pavillon ne disparaît pas, ni les contrôles ; elle a un noyau dur, les droits collectifs, la protection de la santé et de la sécurité au travail. Elle diverge sur la nature des contrats de travail, les congés, le salaire minimal, la protection sociale, les conventions collectives applicables, la durée du travail.

¹⁸⁶⁰ Voir Académie de droit international de la Haye, Recueil Des Cours: Collected Courses of the Hague of the Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dec 1, 1970, pp.523-524 : lors de la rédaction de la convention sur la haute mer en 1955, certains membres de la CDI ont proposé d'inclure le texte suivant qui fut rejeté : « pour que la nationalité du navire fût reconnue par les autres Etats, il fallait que le navire concerné fût pour moitié au moins la propriété des nationaux de l'Etat du pavillon ».

¹⁸⁶¹ À l'origine, le « pavillon de complaisance » permettait de contourner des restrictions imposées à certains Etats : Le pavillon de Panama a été utilisé pendant la seconde guerre mondiale par les Etats Unis qui souhaitaient conserver leur neutralité tout en acheminant l'aide militaire aux belligérants. Avant la déclaration de Barcelone en 1921, les navires n'étaient pas autorisés à battre le pavillon d'Etats non côtiers. Voir Mandaraka-Sheppard, Aleka.

États de libre immatriculation attirent les armateurs avec une fiscalité avantageuse et un droit social peu contraignant¹⁸⁶². L'existence de pavillons nationaux et de pavillons de libre immatriculation entraîne la cohabitation en haute mer de situations socialement, techniquement et administrativement très différentes. Cette situation très hétéroclite affirme le caractère d'espace de liberté de la haute mer, avec des conséquences sociales négatives¹⁸⁶³ qui dessinent une réalité très éloignée du romantisme habituellement associé à cette liberté.

Si le lien Navire-État est de plus en plus ténu, l'État du pavillon conserve néanmoins de nombreuses prérogatives et obligations en particulier pour la définition des conditions d'exploitation du navire. Sauf accords particuliers, a minima, battre pavillon d'un État interdit les visites des autres États en haute mer, à condition de ne pas adopter l'un des 3 comportements répertoriés dans l'article 110 de la CMB (piraterie, transport d'esclave, émissions non autorisées). Mais cette disposition n'est effective que si elle peut être appuyée par les moyens de la faire respecter. La CMB prévoit un dispositif dans son article 110, droit de visite, paragraphe 3 : « *Si les soupçons se révèlent dénués de fondement, le navire arraisonné est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuel, à condition qu'il n'ait commis aucun acte le rendant suspect* ». Cette formulation est ambiguë, car la CMB ne définit pas ce qu'est un acte susceptible de rendre un navire suspect. Une suspicion de piraterie peut être liée à une cinématique ou à des équipements particuliers. Elle ouvre donc le droit à une visite basée uniquement sur des critères dont la pertinence ne pourra être appréciée qu'a posteriori par un juge. Le critère de suspicion étant laissé à la libre appréciation de chaque État, la violation du droit international peut difficilement être invoquée, si un navire de guerre visite intempestivement des navires qui ne battent pas son pavillon en haute mer. En cas de condamnation, l'État dont le navire de guerre aurait indûment conduit une visite sera uniquement contraint à un dédommagement « *de toute perte ou de tout dommage éventuel* »¹⁸⁶⁴. Cette formulation est extrêmement favorable aux navires de guerre. Dans les faits, le principal coût pouvant résulter d'une visite en haute mer est celui lié à l'immobilisation du navire et les visites de navire se déroulent d'autant plus rapidement que le navire est petit ; le coût d'une visite de boutre ou d'un navire de taille équivalente sera donc faible. Le risque d'une

Modern Admiralty Law. Cavendish Publishing, 2006. Pp.286 : « the origin of flag of convenience has its roots in the ingenuity of British merchants in the 16th century, who used the Spanish flag to avoid Spanish monopoly restrictions on trade with the West Indies, and later of British fishermen in the 17th to 19th centuries, who tried to avoid fishing restrictions imposed by Great Britain by using either the French or the Norwegian flags » ; Carlisle, Rodney P. Sovereignty for sale: the origins and evolution of the Panamanian and Liberian flags of convenience. Naval Institute Press, 1981. « Roosevelt administration saw in Panamanian registry a means of assisting the European allies without violating neutrality legislation ». Jacques, Peter. "Governing High Seas Fisheries: The Interplay of Global and Regional Regimes." J. Int'l Wildlife L. & Pol'y 4 (2001): 307.p.55 : « One of the initial reasons for pursuing a flag of convenience was that land-locked states did not have the right to sail ships under their own flag prior to the 1921 Barcelona Declaration Recognizing the Right of a Flag of States Having no Sea-Coast ».

¹⁸⁶² Il existe un marché mondial de l'immatriculation des navires.

¹⁸⁶³ La haute mer pourrait constituer une sorte de laboratoire du libéralisme qui préfigure ce que deviendront les États flottant sur l'« espace international ». À l'instar de ce qui se passe à bord des navires, la cohabitation sur un même territoire de travailleurs avec des droits sociaux très différents constitue une orientation marquante du libéralisme.

¹⁸⁶⁴ Un raisonnement probabiliste conclurait ici à une quasi impunité pour les navires d'État effectuant des visites « non contraignantes » de navire d'un pavillon différent du leur : la probabilité pour que le propriétaire d'un navire de faible tonnage suspecté de piraterie puisse être dédommagé pour les dommages ou pertes générés par une visite semble faible.

condamnation fondée sur le droit international d'un État dont les navires de guerre battant son pavillon effectuent des visites non contraignantes des navires suspects qu'ils croisent, sans tenir compte de leur pavillon, est donc faible. Le principal risque est que les navires de guerre des États ainsi traités agissent à l'identique envers l'État du pavillon indélicat, mais tous les États ne disposent pas d'une marine de guerre. Enfin, face à un navire déterminé à ne pas se laisser volontairement visiter, qui ne présente aucun caractère suspect et qui n'est pas du même pavillon, un navire de guerre prend le risque d'une condamnation de son État du pavillon s'il tente malgré tout une visite contraignante qui constitue une violation flagrante du droit international et dont la conduite peut entraîner des coûts liés à l'emploi de la force.

Au-delà de cette protection contre les visites abusives dont bénéficient les navires du fait de leur pavillon, la question soulevée ici est celle des éventuelles protections dues par l'État du pavillon dans le domaine de la sûreté. Il ne sera pas ici question des autres responsabilités de l'État du pavillon et en particulier celles visant à assurer la protection de l'environnement et celle des tiers¹⁸⁶⁵. Notons d'emblée que tous les États ne sont pas en mesure d'accorder la même protection aux navires battant leur pavillon. Pour autant, il serait précipité de conclure que la puissance de la flotte navale d'un État constitue une garantie de meilleure protection contre les pirates pour les navires battant son pavillon¹⁸⁶⁶. Elle peut, comme nous l'avons déjà mentionné, apporter une protection contre les visites intempestives des autres navires de guerre. Par contre, l'adéquation des moyens navals et des stratégies d'emploi face à une menace comme la piraterie ne saurait être validée par une analyse aussi sommaire¹⁸⁶⁷; cette validation exigerait un examen détaillé des facteurs qui fera l'objet des paragraphes suivants. Tous les États, même non côtiers, peuvent disposer d'une flotte marchande battant leur pavillon¹⁸⁶⁸, mais le droit international n'exige d'aucun État qu'il assure la protection des navires battant son pavillon contre la piraterie. Les États sont libres de se doter d'une flotte capable de défendre les navires battant leur pavillon ; il s'agit là d'un choix motivé par des considérations internes.

(A) *Existe-t-il une obligation pour les États de protéger leurs ressortissants ?*

Le droit distingue entre nationaux, ressortissants, apatrides, réfugiés. Selon son statut, chacune de ces personnes jouit de certains droits, est soumise à certains devoirs, mais bénéficient-elles en retour de protections ? La responsabilité des États vis-à-vis des citoyens est une problématique qui se retrouve également dans la protection diplomatique largement théorisée dans la doctrine juridique. Plusieurs théories rendent compte de cette protection, selon le point de vue adopté¹⁸⁶⁹. La première est la « thèse classique de la substitution, ou la protection des

¹⁸⁶⁵ Voir Aloupi, Niki. *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*. Diss. Paris 2, 2011.p.256, para 348 et suivants. L'auteur détaille les responsabilités de l'Etat du pavillon.

¹⁸⁶⁶ Les frégaes peuvent par exemple conduire de la lutte anti-sous marine et de la lutte antiaérienne ce qui en fait des systèmes de combats complets et puissants. Pour autant, ces capacités sont de peu d'utilité dans la lutte contre des pirates qui utilisent des petites embarcations.

¹⁸⁶⁷ Le déploiement de frégate sans hélicoptères, par exemple, apporte une faible plus value dans un dispositif de lutte contre la piraterie car tant leur connaissance du milieu maritime que leur capacité d'intervention est limité à leur environnement très proche.

¹⁸⁶⁸ Voir CMB article 90, droit de navigation, « Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon ».

¹⁸⁶⁹ Voir Garibian, Sévane. "Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique?" *Annuaire français de droit international* 54 (2008): 119-141. Disponible sur Persee

droits subjectifs de l'État »¹⁸⁷⁰. Selon cette thèse, l'État assure la protection diplomatique de ses ressortissants vivant dans un État tiers parce qu'« un préjudice causé à un de ses nationaux est considéré comme un préjudice causé à l'État lui-même ». Néanmoins, il s'agit d'un droit discrétionnaire de l'État et en aucun cas d'un devoir¹⁸⁷¹. Pour autant, la protection apportée par les États de nationalité à leurs nationaux n'est pas inexistante. En pratique, les États de nationalité des individus prennent parfois le relais en cas de défaillance de l'État du pavillon. C'est le cas en particulier en cas de prise d'otages. De la même manière, la France a assuré la protection de navires embarquant des nationaux français, mais de pavillon autre que français, dans le golfe d'Aden entre 2008 et 2009. Si la responsabilité de protéger était établie, alors les États qui manqueraient à ce devoir pourraient faire l'objet de poursuites de la part des marins capturés par les pirates. Or, à notre connaissance, il n'existe pas de cas de ce type. La poursuite du gouvernement allemand par la famille d'un marin embarqué à bord du porte-container Hansa Stavanger, capturé par des pirates, est exceptionnelle et n'a pas débouché sur une nouvelle jurisprudence puisque les poursuites ont été abandonnées. Plutôt qu'un devoir de protéger, il existe plutôt une volonté des États de protéger leurs nationaux.

Il pourrait être soutenu que la Convention du travail maritime (MLC) porte une obligation de résultat pour l'État du pavillon, concernant la protection de la santé et de la sécurité au travail, ainsi que l'obligation de rapatriement. Toutefois, le projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001, annexé à la résolution 56/83 de l'assemblée générale de l'ONU en date du 12 décembre 2001, prévoit un certain nombre de cas qui exonèrent l'État de toute responsabilité. L'article 23 en particulier évoque le cas de force majeure. Cette notion de force majeure se retrouve également comme clause exonératoire dans les contrats commerciaux¹⁸⁷². L'attaque de pirates peut-elle être considérée comme un cas de force majeure ? Le cas de force majeure excluant l'illicéité exige la réunion de 3 éléments : « a) le fait en question doit résulter d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu, b) qui échappe au contrôle de l'État considéré, et c) fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation »¹⁸⁷³. Le risque de piraterie a toujours existé en mer, depuis que la navigation existe. Si, la probabilité d'être capturé par des pirates, variables selon le type de navire, la période de la journée, l'état de la mer, la zone de navigation, reste difficile à anticiper, elle n'est jamais nulle. Ainsi, de façon très improbable, un yacht a fait l'objet d'une attaque de pirates en 2014, au large de Roccapina, dans le sud-ouest de la Corse¹⁸⁷⁴. De ce fait, l'attaque de pirate ne peut être considérée que comme un « événement

¹⁸⁷⁰ Garibian, Sévane. "Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique?." *Annuaire français de droit international* 54 (2008): 119-141. P.122.

¹⁸⁷¹ Arrêt de la CIJ du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, § 79 : « l'état doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment... L'état jouit d'une liberté d'action totale ». Garibian, Sévane. "Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique?." *Annuaire français de droit international* 54 (2008): 119-141. P.130.

¹⁸⁷² Voir Schwenger, I. (2008). *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*. Victoria U. Wellington L. Rev., 39, 709.

¹⁸⁷³ Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, Art.23, Force majeure, commentaires, §.2

¹⁸⁷⁴ Voir *Le Parisien*, Corse : des pirates armés s'emparent d'un yacht, 18 février 2014, sur <http://www.leparisien.fr/corse/corse-des-pirates-armes-s-emparent-d-un-yacht-18-02-2014-3602423.php>

extérieur imprévu ». Son occurrence dans une zone de danger piraterie ne change rien puisque ces zones n'ont pas de véritable fondement en droit international et correspondent uniquement à des informations. Il n'existe pas de seuil dont le franchissement obligerait l'État à assurer une protection systématique des navires battant son pavillon. L'attaque de pirates échappe indubitablement au « contrôle de l'État du pavillon ». De ce fait, la piraterie ne peut être considérée que comme un cas de force majeure, ce qui exonère l'État du pavillon de toute responsabilité. La MLC porte probablement l'espoir d'une protection accrue des marins, mais dans le cas de la piraterie maritime, cet espoir se heurte à une réalité qui lui est défavorable. Par ailleurs, s'agissant d'une convention internationale, « *selon un principe de droit international bien établi, un accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers* »¹⁸⁷⁵. Cette convention ne portera donc des droits qu'à la condition d'avoir été transposée en droit interne par l'État du pavillon. Dès lors, l'employeur devrait, quant à lui, prévenir les risques de prises d'otages par des pirates. Nous y reviendrons ultérieurement dans le chapitre relatif à l'embarquement de gardes privés armés.

(B) *Le pavillon offre-t-il une protection ?*

La protection offerte par l'État est l'une des attentes des armateurs opérants des navires sous pavillon français. Le navire a parfois été considéré comme une portion du territoire de l'État et à ce titre, il appartiendrait à l'État d'en assurer la protection au même titre qu'il lui appartient de protéger ses citoyens sur son territoire¹⁸⁷⁶. Toutefois, la décision du Conseil constitutionnel du 28 avril 2005¹⁸⁷⁷ relative à la constitutionnalité de la loi du 3 mai 2005¹⁸⁷⁸ portant création du Registre International Français (RIF) met un terme officiel à cette interprétation déjà largement remise en cause¹⁸⁷⁹.

Aucune obligation de l'État du pavillon ne semble opposable à un État pour la protection due aux navires qui battent son pavillon et aux marins qu'ils embarquent, contre les menaces à leur sûreté. Le droit laisse aux États la liberté de décider de la protection qu'ils souhaitent leur apporter. À ce titre, la marine française n'avait pas très bien répondu aux attentes des armateurs lors de la guerre Iran-Irak de 1980 à 1988¹⁸⁸⁰ et aucune réglementation ne pouvait l'y contraindre. Notons d'emblée qu'une telle prescription serait contraire au principe de souveraineté des États. Donc, sauf disposition de droit interne contraire, plutôt qu'un devoir de

¹⁸⁷⁵ Voir SA, affaire du filetage dans le golfe du Saint-Laurent (France c. Canada), 17 juillet 1986 ; TPI ex-Yougoslavie, affaire Blaskic, 3 avril 1996.

¹⁸⁷⁶ Voir Granger, Marc-Antoine. "Existe-t-il un «droit fondamental à la sécurité»?." *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2 (2009): 273-296.

¹⁸⁷⁷ Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, loi relative à la création du registre international français.

¹⁸⁷⁸ Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français dont les dispositions ont été consolidées et intégrées dans le code des transports aux articles L5611-1 et suivants.

¹⁸⁷⁹ Voir Pancraccio, Jean-Paul. *Droit de la mer*. Dalloz, 2010, pp 74.

¹⁸⁸⁰ Voir Ronzitti, Natalino. "La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires." *Annuaire français de droit international* 33.1 (1987): 647-662. La marine nationale française avait émis un avis négatif à la demande de protection antiaérienne réclamée à la fois par les armateurs et les EAU, de crainte de générer une escalade susceptible d'entraîner la France dans ce conflit. Lors d'une conférence qu'il prononce à l'école supérieure de guerre navale le 24 février 1988, le vice-amiral Jacques Lanxade déclarera : la position française « visait à obtenir la normalisation de nos relations avec l'Iran, et donc excluait tout acte pouvant être interprété comme une provocation. Cette phase de « présence passive » fut très délicate à vivre pour nos personnels, et la marine marchande a ressenti, pour sa part, la désagréable impression d'être abandonnée par la Marine nationale », dans SHD/Département interarmées, ministériel et interministériels, série 2000 Z 271, carton 26.

protéger contre les menaces, il ne peut être ici question que d'une responsabilité librement acceptée de protéger, à l'instar de la protection diplomatique¹⁸⁸¹. Cette situation pourrait priver à jamais certains navires, selon leur pavillon, de la protection dont ils ont besoin pour évoluer dans certaines zones dangereuses, mais ce n'est pas le cas puisque le « marché » de l'immatriculation est libre, les armateurs peuvent donc librement choisir un pavillon et l'offre de protection, de même que les protections privées autorisées par le droit interne¹⁸⁸², peuvent constituer une incitation. À titre d'illustration, lors de la Guerre Iran-Irak de 1980 à 1988, 447 navires, dont 379 pétroliers¹⁸⁸³, ont été attaqués dans le golfe Arabo-persique par l'Iran. En réaction, 11 tankers sous pavillon koweïtien sont passés sous pavillon des États-Unis afin de bénéficier de la protection de la flotte navale américaine¹⁸⁸⁴, le Koweït étant dans l'incapacité d'assurer cette protection. Pour autant, les États ne sont pas contraints d'accepter automatiquement l'enregistrement des navires sur leurs registres et chacun d'entre eux est libre du choix de ses propres critères pour l'attribution de sa nationalité¹⁸⁸⁵. Toutefois, les États ont souvent intérêt à augmenter la taille de leur flotte marchande : la représentativité accordée par certaines instances, telles que l'OMI, est liée à la taille de la flotte marchande¹⁸⁸⁶ ; cette flotte génère potentiellement de l'activité économique et des rentrées fiscales ; la flotte marchande peut être mobilisée en cas de guerre. Autrefois, « les puissances maritimes traditionnelles accordaient leur nationalité selon les trois mêmes critères : nationalité des propriétaires, construction navale, nationalité de l'équipage »¹⁸⁸⁷. Cette situation a évolué. La pratique confirme l'ineffectivité de la condition du « lien substantiel » prévue par l'article 91 de la CMB, et nous y reviendrons par la suite, puisqu'une partie très significative de la flotte marchande mondiale navigue sous pavillon de complaisance¹⁸⁸⁸. « Le critère d'un « lien substantiel » entre l'État et le navire est en principe requis, mais le lien administratif en tient lieu »¹⁸⁸⁹.

Le Panama et le Libéria, les deux pionniers de la « complaisance », exigent la domiciliation d'une société liée au propriétaire du navire sur leur territoire. Le pavillon du Cambodge peut

¹⁸⁸¹ Voir DEBARD, Thierry, and Serge GUINCHARD. "Lexique des termes juridiques." (2014), « Protection que l'Etat peut assurer à ses nationaux lorsqu'ils ont été lésés par des actes contraires au droit international commis par un Etat étranger et qu'ils ont pu obtenir réparation par les voies de droit interne de cet Etat ».

¹⁸⁸² Dans le cas de la piraterie, la permissivité des droits interne pour l'embarquement des gardes privées armées a parfois constitué une incitation au dépavillonnement, dépavillonnement qui a parfois aussi été brandi comme une menace envers les états peu conciliant envers cette revendication comme nous le verrons dans le chapitre consacré aux gardes privés.

¹⁸⁸³ Voir Guillemin, Dominique. "Du mandat national à l'engagement coalition. l'adaptation de la Marine nationale aux opérations extérieures (1987-1999)." *Revue historique des armées* 273 (2014): 51-62.

¹⁸⁸⁴ Voir Ronzitti, Natalino. "La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires." *Annuaire français de droit international* 33.1 (1987): 647-662.

¹⁸⁸⁵ Voir CMB article 91, §1, cité supra et International tribunal for the law of the sea, *The M/V « Saiga » (N°2) Case, Saint Vincent and the Grenadine v. Guinea*, 1 July 1999 : « Determination of the criteria and establishment of the procedures for granting and withdrawing nationality to ships are matters within the exclusive jurisdiction of the flag State. Nevertheless, disputes concerning such matters may be subject to the procedures under Part XV of the Convention, especially in cases where issues of interpretation or application of provisions of the Convention are involved ».

¹⁸⁸⁶ A l'OMI, si ce principe prévaut, l'expertise est nettement plus déterminante.

¹⁸⁸⁷ Voir Corbier Isabelle, *Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance*, *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XXVI, 2008, pp. 272-289.

¹⁸⁸⁸ Voir Pancraccio, Jean-Paul. *Droit de la mer*. 2010. §105.

¹⁸⁸⁹ Voir Savadogo, Louis. "Les navires battant pavillon d'une organisation internationale." *Annuaire français de droit international* 53.1 (2007): 640-671.p.649, §21.

être accordé en moins d'une heure à n'importe quel navire qui en fait la demande avec des documents faxés ou transmis par voie électronique ; le registre, dont les bureaux sont établis à Singapour, est ouvert 24 heures sur 24¹⁸⁹⁰. Le Registre International Français (RIF) qui ne peut être soupçonné de laxisme pour ce qui concerne le respect des normes de sécurité et qui impose même des conditions de nationalité aux équipages¹⁸⁹¹, témoigne de la diversité des situations et de l'impossibilité de tirer des règles générales. Toutefois, la tendance notée par de nombreux auteurs est celle de l'ineffectivité de la condition du « lien substantiel » pour garantir l'application de normes minimales¹⁸⁹². Cette ineffectivité résulte probablement en partie de l'incapacité des États à s'accorder sur le sens de l'expression « lien substantiel », nous y reviendrons dans le paragraphe suivant, certains considérant qu'un lien économique devrait suffire¹⁸⁹³. En théorie, l'État du pavillon atteste de la conformité aux normes internationales¹⁸⁹⁴, lorsqu'il autorise un navire à naviguer sous son pavillon. La déclaration de conformité, délivrée par l'État du pavillon ou l'institution habilitée, est contrôlée par les États du port¹⁸⁹⁵. Pourtant, en pratique, aucune sanction directe n'est prononcée en cas de manquement¹⁸⁹⁶. Toutefois, la certification sociale des navires, prévue par la MLC, à travers le certificat de conformité, est vue par Moira McConnel comme le « renouveau » de l'État du pavillon, même si cette certification peut être déléguée à un organisme habilité¹⁸⁹⁷.

L'article 91 de la CMB précise qu'« il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire ». La signification du terme « substantiel » n'est pas tranchée. Le débat s'articula en partie autour de la notion d'effectivité du lien entre un État et une personne, exigée par la CIJ, pour que la nationalité d'un individu soit porteuse d'effets en droit (voir affaire *Notebohm*¹⁸⁹⁸). Toutefois,

¹⁸⁹⁰ Voir Marley, David F. *Modern Piracy: A Reference Handbook*. ABC-CLIO, 2010.p.28

¹⁸⁹¹ Pour le RIF, il y a bien un lien substantiel navire-Etat du pavillon, même si le marché est européen. Cela est moins vrai du Luxembourg, pays enclavé, à moins de considérer le lien bancaire et fiscal comme substantiel.

¹⁸⁹² Voir Alderton, T., & Winchester, N. (2002). *Globalisation and de-regulation in the maritime industry*. *Marine Policy*, 26(1), 35-43.

¹⁸⁹³ Voir, Momtaz, D. (1986). *La Convention des Nations Unies sur les conditions de l'immatriculation des navires*. *Annuaire français de droit international*, 32(1), 715-735.P.728.

¹⁸⁹⁴ La certification sociale des navires, prévue par la MLC, à travers le certificat de conformité, est vue par Moira Mc Connel comme le « renouveau » de l'Etat du pavillon, même si cette certification peut être déléguée à un organisme habilité.

¹⁸⁹⁵ « Le développement des pavillons de complaisance, c'est-à-dire le laxisme d'États accordant leur pavillon à des navires sans véritable lien avec leur système juridique ou économique, ne respectant pas leurs obligations de contrôles et de sanctions, a conduit à l'accroissement de l'intervention des États côtiers, par exemple en vue de la prévention des risques de pollution par les hydrocarbures, puis de l'État du port, en vue de lutter contre les navires sous-normes. La convention 147 de l'O.I.T. sur les normes minimales, le Mémoire de Paris de 1982 organisent le contrôle de l'État du port non seulement sur l'état du navire, mais aussi sur les conditions de travail de l'équipage (SFDI, 1992) » Voir Chaumette, P. (1999). *Le contrôle des navires par les Etats riverains*. *Les cahiers scientifiques du transport*, 35, 55-72.

¹⁸⁹⁶ Voir Chaumette, P. (1999). *Le contrôle des navires par les Etats riverains*. *Les cahiers scientifiques du transport*, 35, 55-72.

¹⁸⁹⁷ « When the Convention enters into force, the very interesting experiment of certifying labour standards to achieve “decent work” and a “level-playing field” will also, perhaps, finally address long held concerns about the problem created by the lack of a “genuine link”⁴⁴ between ships and the flag States » Voir McConnell, M. L. (2011). *The Maritime Labour Convention, 2006—reflections on challenges for flag State implementation*. *WU Journal of Maritime Affairs*, 10(2), 127-141. §.4 (conclusion).

¹⁸⁹⁸ Voir *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour*, 1955, p. 4. *Mr Friedrich Notebohm*, citoyen allemand ayant acquis la nationalité du Liechtenstein ne peut faire valoir cette nationalité dans une affaire qui l'oppose au Guatemala car la CIJ considère qu'elle n'est pas effective.

il n'est pas question ici de personne, mais de navire et il n'est pas non plus question d'effectivité, mais de substantialité du lien. L'article 94 de la CMB, relatif aux obligations de l'État du pavillon, est plus précis, car il dispose que « tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon ». Cet article impose donc des responsabilités à sens unique, de l'État vers le navire, l'État étant libre d'exiger en retour des obligations de la part du navire qu'il accepte d'immatriculer, conformément à son droit interne. Le lien substantiel exigé par le droit international peut donc être de nature unidirectionnelle, ce que confirme une pratique qui tolère l'existence de navires naviguant sous pavillons « dits de complaisance ». La recherche d'une analogie juridique entre le navire et les individus ou d'autres sujets du droit international et interne a peut-être inutilement pollué la réflexion en détournant l'attention des particularités du navire. L'affrètement coque nue souligne pourtant l'artificialité juridique de l'éventuelle « nationalité » du navire. Les effets de droit transposés sur ce porteur sont la conséquence d'arrangements purement administratifs. L'effectivité de l'exigence du lien substantiel constitue un problème à part. Dans son article « le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance »¹⁸⁹⁹, Isabelle Corbier écrit, « les pavillons de complaisance se caractérisent par la nature du lien très souple, voire inexistant, entre l'État et le navire »¹⁹⁰⁰. Certains États du pavillon ne respectent pas leurs engagements et la communauté internationale ne dispose pas toujours des moyens pour les y contraindre. L'extension des droits de l'État du port pallie, dans une certaine mesure, cette carence.

L'histoire récente montre que les puissances navales se font rarement prier pour assurer la protection des navires battant leur pavillon, face aux diverses menaces, qu'il s'agisse de la piraterie¹⁹⁰¹ ou des risques de guerre¹⁹⁰². Lors de l'épisode de piraterie somalienne de 2008 à 2014, les marines des principales puissances navales¹⁹⁰³ ont apporté une protection aux navires battant leur pavillon, aux navires embarquant des marins de leur nationalité et lorsqu'ils en avaient les moyens, aux autres navires¹⁹⁰⁴. Au-delà des avantages déjà cités pour l'État du pavillon, cette promptitude à garantir une protection, qui n'est exigée par aucune règle, est parfaitement rationnelle. En tout premier lieu, les flottes de guerre sont des outils extrêmement coûteux dont l'utilité est souvent à démontrer, surtout en période de disette budgétaire des États et hors temps de guerre. De ce fait, les missions de protection apportent des arguments face à une représentation nationale toujours prompte à réduire les budgets. Les marines s'engagent donc volontiers dans ce type de missions dites de basse intensité qui facilitent le dialogue avec les parlementaires. En deuxième lieu, les menaces de type piraterie et terrorisme perturbent le

¹⁸⁹⁹ Voir Corbier Isabelle, Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance, *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XXVI, , 2008, n° 000534, pp. 269-285.

¹⁹⁰⁰ Ibidem, p.273.

¹⁹⁰¹ Protection des navires contre la piraterie en Océan Indien à partir de 2008, dont la TF 465 de l'opération ATALANTA, la TF508 de l'OTAN ou la TF151 de la coalition constituée après le 11 septembre 2001.

¹⁹⁰² Opérations navale pour assurer la protection du trafic maritime dans le golfe Arabo Persique durant la guerre Iran Irak.

¹⁹⁰³ USA, Grande Bretagne, Russie, Japon, France, Chine, Corée du Sud, Allemagne, Pays Bas, Inde ...

¹⁹⁰⁴ Les marines organisant des convois disposaient d'une capacité de protection limitée et attribuaient donc les places disponibles en fonction de critères parmi lesquels la nationalité du pavillon ou celle des marins occupaient presque toujours une place prépondérante. Ces marines ont assuré la protection de nombreux marins qui n'auraient pas pu bénéficier d'une telle protection de la part de leurs nations. C'est le cas en particulier des Philippins largement déployés sur toutes les flottes mondiales, mais dont la marine n'a pas participé à la sécurisation des eaux situées au large de la Somalie.

trafic maritime et ont un impact sur l'économie des États. Elles peuvent interdire l'exploitation des ressources naturelles des océans et induire des coûts de transport supplémentaires ; elles pourraient dans certains cas extrêmes bloquer le trafic maritime. Il existe une relation symbiotique entre la marine de commerce et la marine de guerre, puisque le financement de l'une est partiellement lié à la protection de l'autre, mais il n'est pas simple de dissocier les activités qui relèvent de la protection accordée aux marins de celles qui relèvent plutôt de la communication avec des visées politiques. L'examen attentif des conditions dans lesquelles est accordée cette protection, le type de navire concerné et les zones concernées, ne permet pas toujours de tirer des conclusions définitives tant ces intérêts sont entremêlés. Il est tout au plus possible de mesurer l'impact des déploiements de moyens sur l'évolution de la piraterie dans une zone donnée. L'analyse des cas de piraterie au large de la Somalie depuis 2008 montre que ces déploiements de moyens militaires ont eu un impact initial limité, qui s'est rapidement stabilisé et qu'un cap significatif a été franchi lorsque l'embarquement de gardes armés, militaire ou non, s'est généralisé. Il est troublant de constater que les seuls navires français capturés par des pirates somaliens ont été des voiliers, même si le paquebot le Ponant semble hors catégorie. De faibles intérêts pour l'économie, il serait tentant de conclure qu'ils ont bénéficié d'une moindre protection que les autres navires, mais cela serait certainement exagéré, car au-delà d'une extrême vulnérabilité liée à leur taille et à leur vitesse, le mode de vie des marins embarqués à bord de ces navires se plie assez mal aux renoncements qu'exigerait leur sécurité, leur faible vitesse interdit une escorte et leur taille limite les possibilités d'embarquement de gardes armés. Ont-ils bénéficié d'une protection moindre que d'autres navires ? Probablement que oui. Était-il possible d'agir autrement ? Probablement que non.

II – Les moyens d'action de l'État en haute mer

L'une des singularités du droit international est de faire reposer le maintien de l'ordre public international en mer sur des moyens dont l'existence n'est même pas garantie, car les bateaux de guerre¹⁹⁰⁵ sont lancés et déployés par les États selon leur bon vouloir. Cette situation est originale, car elle crée un espace morcelé par le droit, mais unifié par l'ordre public : la juridiction qui s'applique à bord des navires est celle de l'État du pavillon, mais la responsabilité de l'ordre public échoie à l'ensemble des États. Dans cet ensemble, la protection des navires battant pavillon d'État dépourvu de moyens hauturiers soulève des interrogations. Dans la pratique, l'engagement de moyens est toujours effectué de façon discrétionnaire par les États qui devront y trouver un intérêt¹⁹⁰⁶. Par ailleurs, même très improbable, une situation où le pacifisme triomphant aurait dissuadé les États de lancer le moindre navire de guerre est théoriquement possible et aurait pour conséquence de laisser la haute mer aux brigands. Le droit s'accommode donc d'une réalité plus qu'il ne l'organise et comporte des faiblesses dont il convient de ne pas minimiser la portée. Le pillage des ressources halieutiques dans la ZEE voire les eaux territoriales des pays dépourvus de flottes navales est la conséquence la plus visible de cette absence de puissance publique centralisée en mer. Ce système aboutit donc à un ordre public en mer concédé selon l'intérêt des puissances navales. Bien entendu, les États peuvent

¹⁹⁰⁵ Voir CMB article 29, c'est-à-dire des navires qui font partie des forces armées d'un État.

¹⁹⁰⁶ Voir Murphy, Martin. "Counterpiracy in Historical Context: Paradox, Policy, and Rhetoric." *Studies in Conflict & Terrorism* 35.7-8 (2012): 507-522. P.510. « Countering pirates was never a disinterested activity. It was always subject to political circumstances and taken up only if it offered wider political gains ».

être contraints d'engager leur flotte par une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU, mais cinq des États détenant les plus grandes flottes navales au monde y disposent d'un droit de veto et il paraît donc difficile d'obtenir une résolution contraire, voire neutre, par rapport à leurs intérêts. De plus, les résolutions du Conseil ne couvrent que les cas sélectionnés selon des critères politiques, dans des situations qui relèvent d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'une agression. Sauf contorsions, ces possibilités ne permettent pas de couvrir l'ensemble des cas exigeant une restauration de l'ordre public en mer. À défaut d'être exigible, cet ordre public peut quand même être assuré puisque, la CMB et la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime apportent les outils nécessaires aux navires de guerre pour lutter contre les menaces et donc assurer la protection des navires. Pour parvenir à maintenir l'ordre en haute mer, espace qui échappe à leur juridiction, les navires de guerre disposent dès le temps de paix de certains droits (A) et peuvent même, en certaines circonstances, faire usage de la force (B).

A – Les outils du navire de guerre pour faire régner l'ordre en haute mer

La haute mer est un espace sur lequel le maintien de l'ordre est décentralisé auprès des forces navales des États. Toutefois, en temps de paix, l'autorité du navire de guerre est très limitée puisqu'elle ne s'applique qu'aux navires battant le même pavillon que le sien, aux navires battant le pavillon d'une nation ayant dérogé à certains de ses droits par un traité particulier et aux navires qui commettent des infractions prévues par l'article 110 de la CMB (piraterie, transport d'esclaves, émissions non autorisées ou utilisation d'un pavillon qui n'est pas celui de sa nationalité). La notion de pavillon revêt donc une importance cruciale, car elle définit les droits du navire de guerre, garant de l'ordre public international en haute mer. Notons toutefois que d'un point de vue purement formel, l'absence de pavillon qui résulte d'une absence de nationalité, ne constitue pas une infraction en soi ; simplement, cette absence donne autorité à tous les navires de guerre, quelle que soit leur nationalité, pour intervenir à l'encontre du navire qui en est dépourvu¹⁹⁰⁷. Il n'est donc pas surprenant que le droit de la mer ait prévu des dispositions permettant aux commandants des navires de guerre de s'enquérir de la nationalité des navires qu'ils rencontrent.

(1) Le droit d'approche

Le droit d'approche, également nommé droit de reconnaissance ou en anglais « right of approach », est le droit qu'a tout navire de guerre, quel que soit son pavillon, de demander à un navire de quelque nationalité que ce soit, navigant en haute mer, de décliner son identité et sa nationalité. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État, sont soumis à sa juridiction en haute mer et sont donc soumis aux traités dont l'État du pavillon est partie¹⁹⁰⁸. Pour s'assurer de cette nationalité, le navire de guerre peut employer tous les moyens à sa disposition, c'est-à-dire en général des moyens radioélectriques¹⁹⁰⁹, mais il peut aussi s'approcher du navire pour mener une identification visuelle, en respectant les dispositions de la convention COLREG de

¹⁹⁰⁷ L'article 93 de la CMB distingue expressément les navires battant le pavillon d'organisations internationales.

¹⁹⁰⁸ Voir article 92 de la CMB, Condition juridique des navires.

¹⁹⁰⁹ Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les deux navires soient à portée visuelle mais seulement à portée radar pour qu'une demande d'identité soit adressée par radio au navire situé à une position donnée

l'OMI¹⁹¹⁰. Dans ce cas, il est d'usage que le navire de commerce hisse et amène trois fois de suite son pavillon, tandis que le navire de guerre le fait une fois. En aucun cas, le navire approché n'est tenu de modifier sa cinématique et le fait de ne pas répondre aux interrogations du navire de guerre ne constitue pas une infraction en soi, tout au plus s'agit-il d'un manque de courtoisie, qui peut être rapporté aux autorités de l'État du pavillon. Dans ces conditions, peut-on considérer l'approche comme un droit alors même qu'il n'y a aucun moyen de le faire respecter ? Autrefois, l'expérience du commandant du navire de guerre lui permettait de distinguer les supercheries sur le pavillon puisque chaque pays avait sa tradition d'architecture navale et les détails du gréement ou de la coque trahissaient immédiatement la nationalité du navire. Désormais, les navires changent très facilement de nationalité, la mondialisation de la construction navale interdit tout lien entre architecture et pavillon et même l'accent du capitaine n'est pas révélateur. De plus, l'AIS fournit déjà de nombreuses informations et la comparaison d'une silhouette avec les bases de données disponibles permet de lever très rapidement les incohérences. Au final, le pavillon n'est plus qu'un élément accessoire et l'approche est rarement nécessaire pour s'enquérir de la nationalité d'un navire. Elle n'est le plus souvent utile qu'en cas de soupçons qui ne peuvent être levés ou confirmés que par une visite.

(2) Droit de visite

En 1898, Émile Duboc écrivait dans son ouvrage sur le droit de visite en temps de paix¹⁹¹¹ « Quant au droit de visite en temps de paix, il est en opposition évidente avec le droit naturel, et il a donné lieu à tant d'abus, que toutes les nations, sauf l'Angleterre, sont unanimes à le repousser ». Ce droit de visite a pourtant survécu aux récentes évolutions du droit de la mer et il figure en bonne place dans la CMB, à l'article 110. Il figurait déjà à l'article 22 de la convention de 1958 sur la haute mer. Afin de limiter les abus, la CMB lie ce droit à certaines activités dont la liste est limitative. Pour l'exercer, le navire de guerre doit avoir de « sérieuses raisons de soupçonner que le navire se livre à la piraterie, se livre au transport d'esclaves, sert à des émissions non autorisées¹⁹¹², est sans nationalité ou a en réalité la même nationalité que le navire de guerre »¹⁹¹³. Mais il existe aussi des accords entre États qui permettent aux navires de guerre, parfois au prix d'embarquements croisés¹⁹¹⁴, d'effectuer des visites de navires ne battant pas leur pavillon, mais dont l'État du pavillon est partie à ces accords. Les plus connus sont la PSI (Proliferation Security Initiative)¹⁹¹⁵, la Convention des Nations Unies contre le

¹⁹¹⁰ Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea – en français RIPAM, Règles internationales de Prévention des Abordages en Mer

¹⁹¹¹ Duboc, Émile. *Le droit de visite en temps de paix*. L. Baudoin, 1898. « les hésitations des chambres françaises à sanctionner l'acte de Bruxelles ont eu pour cause la prétention de l'Angleterre d'étendre le droit de visite et de s'arroger ainsi, par suite de sa puissance maritime, une sorte de supériorité sur les mers qui, outre les vexations, eut pu entraver le commerce maritime des autres nations. Le Parlement n'a pas voulu que, sous prétexte de poursuite de la traite, un bâtiment de guerre pût visiter, arrêter et saisir un navire de commerce d'une autre nation.

¹⁹¹² Le droit de visite envers les navires se livrant à des émissions non autorisées depuis la haute mer ne figurait pas dans la convention sur la haute mer de 1958.

¹⁹¹³ Voir CMB, article 110.

¹⁹¹⁴ Il s'agit ici d'embarquer des personnes, le plus souvent des officiers de police judiciaire, dont la présence à bord du navire de guerre autorise ce dernier à effectuer des visites des navires de la même nationalité que l'agent embarqué.

¹⁹¹⁵ Voir Ship boarding agreements sur <http://www.state.gov/t/isn/c27733.htm>, consulté le 22 janvier 2015.

trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne, le 20 décembre 1988 ou alors des accords régionaux tel que FRONTTEX¹⁹¹⁶ en Europe.

Une visite comporte deux phases : une phase enquête de pavillon et une phase perquisition¹⁹¹⁷.

L'enquête de pavillon consiste à détacher une équipe du navire de guerre à bord du navire inspecté pour s'assurer, à partir des documents de bord, de la véracité du pavillon affiché. Le pavillon détermine le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'interaction avec le navire de guerre¹⁹¹⁸. En théorie, ce dernier n'est autorisé à conduire une visite en haute mer que dans les cas prévus par l'article 110 de la CMB. Cela signifie que si le navire n'est pas soupçonné de piraterie, de traite ou d'émissions non autorisées, il doit exister un doute sur sa nationalité. Dans ce cas, la situation est assez paradoxale, puisque le principe de liberté de la haute mer devrait garantir les navires contre toute interférence de navires d'État ne portant pas leur pavillon, alors que cette disposition du droit autorise le navire de guerre à contrôler les navires qu'il soupçonne de ne pas arborer le bon pavillon. Même si l'article 110 exige « de sérieuses raisons », cette disposition offre dans les faits un pouvoir d'autant plus discrétionnaire aux commandants des navires de guerre que la probabilité que le capitaine ou l'armateur puisse s'en plaindre est faible. De plus, si l'enquête de pavillon peut rester limitée dans ses objectifs pour un navire de gros tonnage, il en va tout autrement pour les navires plus petits tels que les boutres ou les navires de pêche, qui peuvent difficilement masquer leur activité à une équipe de visite dépêchée par un navire de guerre pour contrôler leur pavillon. Ces enquêtes de pavillon peuvent donc entraîner des constatations qui dépassent largement les objectifs initiaux et peuvent déclencher des procédures, alors même que le pavillon est régulièrement arboré. C'est ce qui se passe en océan Indien avec les navires de la TF150¹⁹¹⁹ qui contrôle les boutres¹⁹²⁰ soupçonnés de se livrer aux trafics de drogue¹⁹²¹. Toutefois, compte tenu des moyens dont disposent désormais les navires de guerre pour s'assurer de l'identité des navires qu'ils croisent¹⁹²², l'usage de ces enquêtes de pavillon reste exceptionnel envers les navires dotés d'un numéro IMO et équipés de l'AIS. L'enquête de pavillon se limite normalement à la reconnaissance de nationalité et à la vérification des documents administratifs que doivent détenir tous les capitaines de navire : « certificat d'enregistrement ou d'immatriculation, rôle d'équipage et journal de bord ainsi que

¹⁹¹⁶ Voir Alexandra Bellayer Roille, "Les enjeux politiques autour des frontières maritimes", CERISCOPE Frontières, 2011, [en ligne], consulté le 23/01/2015, URL : <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/les-enjeux-politiques-autour-des-frontieres-maritimes>.

¹⁹¹⁷ Voir Quéneudec Jean-Pierre. Chronique du droit de la mer (1991-2000). In: Annuaire français de droit international, volume 46, pp.487. 2000. pp. 483-495.

¹⁹¹⁸ A noter qu'un navire qui fait usage d'un pavillon qui n'est pas le sien peut être assimilé à un navire sans nationalité. Voir CMB Article 92 paragraphe 2.

¹⁹¹⁹ La TF150 (« Task Force » 150) est une force navale internationale constituée après les attentats du 11 septembre 2001 pour lutter contre le terrorisme en Océan Indien dans le cadre du volet naval de l'opération « Enduring Freedom ». Les navires de cette « Task Force » conduisent des opérations d'interdiction pour lutter contre le terrorisme ou les activités susceptibles de soutenir le terrorisme, tels que les trafics de stupéfiants.

¹⁹²⁰ Voir Elleman, Bruce A., and Sarah CM Paine, eds. Naval Coalition Warfare: From the Napoleonic War to Operation Iraqi Freedom. Routledge, 2007 et voir USCGC Maui conducts Maritime Security Operations with CTF-150, sur <http://combinedmaritimeforces.com/2015/01/13/uscgc-maui-conducts-maritime-security-operations-with-ctf-150/>, consulté le 21 janvier 2015.

¹⁹²¹ Voir Combined Maritime Force, CTF150 : maritime security sur <http://combinedmaritimeforces.com/ctf-150-maritime-security/>, consulté le 21 janvier 2015.

¹⁹²² Moyen AIS ou LRIT en particulier et bases de données sur les navires.

selon le type de navire, manifeste et connaissance, les certificats internationaux de jauge et d'assurance contre le risque de pollution, les livres de pêche ou carnets d'enregistrement des captures »¹⁹²³.

Quant à la phase perquisition qui succède à la phase « enquête de pavillon »¹⁹²⁴, elle « se traduit par l'inspection de la cargaison¹⁹²⁵ et, le cas échéant, l'examen des matériels de pêche et des installations de stockage ou de traitement des captures, ainsi que par l'interrogation de l'équipage »¹⁹²⁶. Jean-Paul Pancraccio distingue entre l'inspection qui reste superficielle et la fouille qui exige ouvertures et démontages et peut occasionner des dommages¹⁹²⁷. Les coûts des dommages ou retards devront être supportés par l'État du pavillon du navire de guerre lorsque cette perquisition est infructueuse¹⁹²⁸, c'est-à-dire lorsqu'elle ne débouche pas sur le constat d'une infraction. Toutefois, il faut encore que l'armateur en fasse la demande, que cette demande soit appuyée par des preuves et que le navire n'ait jamais adopté un comportement suspect¹⁹²⁹ qui aurait motivé la visite. Certains capitaines de navire marchand demandent qu'un mot soit signé par le chef de l'équipe de visite sur leur journal de bord, mais cet usage n'a pas de fondement légal.

(3) Le déroutement

Le déroutement est demandé soit à l'issue d'une visite dont le résultat a été concluant, à l'issue d'une visite qui exige un complément d'enquête et lorsque la visite en mer n'est pas possible pour différentes raisons, dont les conditions météorologiques ou la configuration du navire. Dans le cas de la piraterie et des émissions radioélectriques, la situation est assez simple, puisque la CMB prévoit ce qui doit être fait. L'État du pavillon du navire de guerre peut prononcer la saisie d'un navire pirate et le dérouter en application de l'article 105 de la CMB¹⁹³⁰ et dérouter un navire se livrant à des émissions illicites en application de l'article 109 de la CMB¹⁹³¹.

¹⁹²³ Voir Quéneudec, Jean-Pierre. "Chronique du droit de la mer (1991-2000)." *Annuaire français de droit international* 46.1 (2000): 483-495.pp.487.

¹⁹²⁴ Voir CMB article 110, paragraphe 2 « ...Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord du navire, en agissant avec tous les égards possibles ».

¹⁹²⁵ Il convient dans tous les cas de rester réaliste quant aux chances de découvrir des substances illicites à bord d'un navire de grande taille et pire encore face à un porte container. Sans renseignements précis, les chances sont très minces.

¹⁹²⁶ Voir Quéneudec, Jean-Pierre. "Chronique du droit de la mer (1991-2000)." *Annuaire français de droit international* 46.1 (2000): 483-495.pp.487.

¹⁹²⁷ Voir Pancraccio, Jean-Paul. *Droit de la mer*. Dalloz, 2010.§.115.

¹⁹²⁸ Voir CMB, article 110, §.3.

¹⁹²⁹ Voir CMB article 110 paragraphe 3 « Si les soupçons se révèlent dénués de fondement, le navire arraisonné est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuel, à condition qu'il n'ait commis aucun acte le rendant suspect ».

¹⁹³⁰ Voir CMB article 105 « ... Les tribunaux de l'Etat qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi ».

¹⁹³¹ Voir CMB article 109 « En haute mer, un Etat ayant juridiction conformément au paragraphe 3 peut, en conformité avec l'article 110, arrêter toute personne ou immobiliser tout navire qui diffuse des émissions non autorisées et saisir le matériel d'émission ». Ici, l'emploi du mot « immobiliser » doit être entendu comme amarrer dans un port puisqu'il s'agit de la seule façon d'immobiliser un navire et donc cela ouvre le droit à un déroutement.

S'agissant des navires se livrant à la traite, l'article 99 de la CMB précise que la lutte contre la traite est un problème relevant de l'État du pavillon¹⁹³², ce que confirme l'article 3 de la convention de Genève du 7 septembre 1956¹⁹³³. En pareil cas, le navire de guerre devrait donc, via les autorités diplomatiques de son État, rentrer en contact avec les autorités de l'État du pavillon du navire se livrant à la traite et définir avec elles la suite à donner aux constats effectués. L'article 4 de la convention de Genève du 7 septembre 1956 et l'article 99 de la CMB, disposent que « tout esclave qui se réfugie sur un navire, quel que soit son pavillon, est libre ipso facto ». Le commandant du navire de guerre doit donc à la fois prendre en charge les personnes qui faisaient l'objet de la traite, probablement en détresse et dans une situation difficile d'un point de vue de la nationalité, ainsi que les auteurs de l'infraction et les suites qui devront lui être données. La gestion des esclaves libérés exige l'intervention des autorités de l'État du pavillon du navire de guerre. Elles prendront contact avec les autorités de l'État du pavillon du navire se livrant à la traite et le cas échéant, avec les autorités des pays de nationalité des esclaves, afin de définir les modalités de leur retour à la liberté. Ces modalités incluent, en général, le déroutement du navire en infraction vers un port voisin et le débarquement des esclaves libérés, avec éventuellement une demande d'asile lorsque leur situation le permet. Dans son traité de droit international théorique et pratique¹⁹³⁴, Carlos Calvo écrivait « si le navire arrêté est convaincu de traite ou d'usurpation de pavillon, il sera conduit dans le port de la zone le plus rapprochée dans lequel se trouve une autorité compétente de la puissance dont le pavillon a été arboré. Cette autorité procède à une enquête. Si celle-ci établit un fait de traite, les esclaves seront mis en liberté, le vaisseau séquestré et l'équipage déféré aux tribunaux. S'il y a usurpation du pavillon, le navire arrêté reste à la disposition du capteur ». Notons d'emblée que ces dispositions, qui datent de 1896 c'est-à-dire à une époque où l'existence de colonies permettait de trouver plus facilement des ports satisfaisant aux conditions requises, sont désormais d'une mise en œuvre plus complexe avec la fragmentation du monde et la multiplication des pavillons. Plus que jamais, ces affaires se traitent au cas par cas, avec l'appui des autorités diplomatiques des États concernés.

Mais au-delà de la CMB, des traités particuliers permettent également, dans certains cas, le déroutement des navires suspectés de se livrer à des activités prohibées. C'est le cas en particulier des trafics de stupéfiants qui, lorsqu'ils sont découverts ou soupçonnés, peuvent déclencher la prise de mesures particulières, dont le détournement du navire, en application de l'article 17 de la convention de Vienne¹⁹³⁵. Ces dispositions sont reprises dans le droit interne des États parties. En France, l'article 14, §.2. de la Loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative à

¹⁹³² Voir CMB article 99 « Tout Etat prend des mesures efficaces pour prévenir et réprimer le transport d'esclaves par les navires autorisés à battre son pavillon et pour prévenir l'usurpation de son pavillon à cette fin ».

¹⁹³³ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage signée à Genève le 7 septembre 1956.

¹⁹³⁴ Voir Calvo, Charles. "Le Droit International Théorique et Pratique, Paris, 1896, Vol." V, pp.309.

¹⁹³⁵ Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988, Article 17, §.4 : « Conformément aux dispositions du paragraphe 3 ou aux traités en vigueur entre elles ou à tous autres accords ou arrangements conclus par ailleurs entre ces Parties, l'Etat du pavillon peut notamment autoriser l'Etat requérant à :

a) Arraisonner le navire ;

b) Visiter le navire ;

c) Si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison ».

la lutte contre la piraterie et aux modalités de l'exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer précise qu'en cas de soupçon de trafic de stupéfiants, « *Le commandant peut ordonner le déroutement du navire vers une position ou un port appropriés lorsque des investigations approfondies qui ne peuvent être effectuées en mer doivent être diligentées à bord* ». Toutefois, ces mesures ne s'appliquent qu'à l'encontre d'un navire n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité, soit à la demande ou avec l'accord de l'État du pavillon. L'article 226 de la CMB, « *Enquêtes dont peuvent faire l'objet les navires étrangers* », fixe les modalités selon lesquelles un État doit conduire l'inspection d'un navire dérouté et le retenir au port.

Par ailleurs, le droit français prévoit dans l'article L. 1521-5 du code de la défense, les 4 cas dans lesquels le déroutement d'un navire vers un port peut être ordonné par un commandant de navire de guerre :

- 1° Soit en application du droit international ;
- 2° Soit en vertu de dispositions législatives ou réglementaires particulières ;
- 3° Soit pour l'exécution d'une décision de justice ;
- 4° Soit à la demande d'une autorité qualifiée en matière de police judiciaire.

Notons d'emblée qu'à l'exception des mesures prévues par le droit international susmentionné, ces dispositions ne s'appliquent en haute mer qu'aux navires battant pavillon français. Le cas du navire soumis à une décision de justice est intéressant, car sans l'aval de l'État du pavillon, il n'y a aucune raison pour qu'un navire de guerre puisse le dérouter vers un port en application de cette décision sans l'aval de l'État du pavillon.

Enfin, rappelons que certaines dispositions du droit international élargissent les compétences des États, y compris sur la haute mer, en temps de guerre et ouvrent donc le droit à des déroutements non prévus par le droit international du temps de paix. « *Le droit international reconnaît traditionnellement aux belligérants sur mer le droit de confisquer dans certaines conditions des navires et des cargaisons [...]. L'acte de prise est donc une mesure de police unilatérale, exercée à l'encontre de la propriété privée* »¹⁹³⁶.

B – L'emploi de la force en mer en temps de paix

L'emploi de la force, en temps de paix, en haute mer, est sévèrement encadré par le droit. La convention de Montego Bay, tout d'abord, entend limiter son usage. L'article 225, « *Obligation pour les États d'éviter les conséquences néfastes que peut avoir l'exercice de leurs pouvoirs de police* » montre que la convention n'ignore pas cette question, même si elle reste très générale dans sa formulation, trop probablement pour être d'une quelconque utilité pratique. L'article 301, « *utilisation des mers à des fins pacifiques* », précise que cet emploi de la force doit respecter les principes de droit international de la Charte des Nations Unies¹⁹³⁷. Or, le principe énoncé au paragraphe 2.4 de la charte de l'ONU s'oppose à l'emploi de la force, « *de toute*

¹⁹³⁶ Voir Neri, Kiara. *L'emploi de la force en mer*. Diss. Lyon 3, 2011§3 citant Guttinger, Philippe. "Réflexions sur la jurisprudence des prises maritimes de la seconde guerre mondiale." *Revue générale de droit international public* 79.1-2 (1975): 25.

¹⁹³⁷ « Dans l'exercice de leurs droits et l'exécution de leurs obligations en vertu de la Convention, les Etats Parties s'abstiennent de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, ou de toute autre manière incompatible avec les principes de droit international énoncés dans la Charte des Nations Unies ».

autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Le premier de ces buts étant le maintien de la paix et de la sécurité internationale¹⁹³⁸, et l'autre but qui nous intéressera ici est « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales »¹⁹³⁹. Le premier réclame l'intervention de la force, lorsque la situation l'exige, tandis que l'autre définit le périmètre dans lequel cette force peut s'exprimer. Dans l'affaire du Saiga, le juge écrit : « l'emploi de la force doit être évité autant que possible et, lorsqu'il est inévitable, il ne doit pas aller au-delà de ce qui est raisonnable et nécessaire dans les circonstances. Les considérations d'humanité doivent s'appliquer »¹⁹⁴⁰. Dans son habilitation relative à l'emploi de la force en mer¹⁹⁴¹, Kiara Neri détaille la jurisprudence relative à l'emploi de la force en haute mer sous l'angle de son encadrement par le droit international des droits de l'homme pour conclure que « *les opérations de police, en plus d'être autorisées par le droit national, doivent être suffisamment encadrées par ce droit, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force et même contre les accidents évitables. Ces règles imposent aux autorités, lors d'une opération armée menée par les forces de police, y compris en mer, de prendre les « précautions suffisantes » pour préserver la vie humaine* ». Le principe de proportionnalité reste évidemment applicable en mer. C'est fort de ces lignes directrices et en s'appuyant sur leur expérience et la jurisprudence, que les États ont élaboré des règles pratiques pour guider l'action de leurs navires de guerre qui conduisent des actions de police en haute mer.

Le droit français traite de ces questions dans le code de la défense¹⁹⁴² et dans la loi n°94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'État de ses pouvoirs de contrôle en mer. Ce texte dispose, dans son article 7, « Si le capitaine refuse de faire connaître l'identité et la nationalité du navire, d'en admettre la visite ou de le dérouter, le commandant ou le commandant de bord peut, après sommations, recourir à l'encontre de ce navire à des mesures de coercition comprenant, si nécessaire, l'emploi de la force ». Toutefois, l'article 2 restreint le champ d'application de ces dispositions : « La présente loi s'applique : aux navires français dans tous les espaces maritimes, sous réserve des compétences reconnues aux États par le droit international ; aux navires étrangers dans les espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française ainsi qu'en haute mer conformément au droit international [...] ». Ainsi, elles ne peuvent s'appliquer en haute mer que conformément au droit international, dont l'un des principes fondateurs est celui de la liberté de navigation. À moins d'avoir de sérieux soupçons d'infractions au droit international ou aux conventions

¹⁹³⁸ Voir Charte de l'ONU, article 1, §.1.

¹⁹³⁹ Voir Charte de l'ONU, article 1, §.3.

¹⁹⁴⁰ «the use of force must be avoided as far as possible and, where unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances. Considerations of humanity must apply» Voir Judgment (Merits), M/V 'Saiga' (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of the Sea Case No. 2, x 155, disponible en ligne sur <http://www.itlos.org/>

¹⁹⁴¹ Voir Neri, K. (2013). L'emploi de la force en mer. Primento., p.93/837.

¹⁹⁴² Voir Code de la défense :

Articles L1521-1 à L1521-18 – Police en mer.

Articles D1431-1 à D1432-5 – Défense maritime du territoire.

Articles R1511-1 et R1511-2 – AEM – Organisation générale.

Article R1521-1 – Exercice par l'État de ses pouvoirs de police en mer.

Articles R3223-51 à D3223-55 – Commandant de zone maritime.

particulières¹⁹⁴³, il ne saurait donc être question de considérer l'emploi de la force comme acquis contre les navires étrangers. De façon pratique, sans accord de l'État du pavillon, le navire de guerre peut exercer des pouvoirs de police à l'encontre de navires commettant des infractions condamnées par la CMB (piraterie, traite, émissions radioélectriques), sans pavillon ou en application d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations-Unies; avec l'accord de l'État du pavillon, le navire de guerre peut en plus exercer des pouvoirs de police en application des conventions internationales auxquelles cet État du pavillon est partie (narcotrafic, terrorisme, trafic de migrants...) ¹⁹⁴⁴.

Les modalités pour l'emploi de la force en mer sont fixées par le Décret 95-411 du 19 avril 1995, relatif aux modalités de recours à la coercition et de l'emploi de la force en mer. Il précise dans son article 1^{er} que « Les mesures de coercition prévues à l'article 7 de la loi du 15 juillet 1994 susvisée comportent, d'une part, les tirs d'avertissement et, d'autre part, l'emploi de la force qui consiste en actions de vive force et en tirs au but ». Cette rédaction doit être comprise comme exigeant une séquence qui ne se conclut par des tirs au but ou une action de vive force, c'est-à-dire une attaque de commandos marine, qu'uniquement si tous les autres moyens, c'est-à-dire le tir de semonce et les avertissements sonores, visuels et radioélectriques, ont échoué. La chaîne de commandement pour ce type d'action est celle de l'action de l'État en mer, placée sous la haute direction du Premier ministre. Celui-ci n'intervient normalement que pour l'autorisation des tirs au but, les tirs de semonce et l'action de vive force étant délégués au niveau du préfet maritime en métropole ou du délégué du gouvernement outre-mer. En pratique, le Premier ministre s'appuie sur l'expertise du Secrétaire Général pour la mer (SGMER) pour guider sa prise de décision. Lorsque c'est possible, celui-ci est averti de l'organisation d'opérations susceptibles de déboucher sur de pareils cas. Le Premier ministre demande également l'avis préalable du ministre des Affaires étrangères¹⁹⁴⁵. Encadrée par des textes juridiques, la décision d'employer la force en mer pour des tirs au but est donc une décision politique, lourde de conséquences, car elle engage directement la responsabilité de la France.

Il est un autre cas dans lequel l'emploi de la force en mer est exonéré de responsabilité, c'est celui de la légitime défense, en application de l'article 51 de la Charte de l'ONU. Son évocation intervient parfois en extrême recours, lorsque aucune autre disposition du droit international ni aucune résolution de l'ONU ne sont en mesure d'autoriser l'emploi de la force. Ce droit à la légitime défense peut être évoqué au niveau des États, en application de l'article 51 de la Charte de l'ONU ou au niveau des individus, comme cela est précisé dans les « Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois »¹⁹⁴⁶. Ce texte dispose, article 9, que « Les fonctionnaires chargés de faire appliquer la loi ne

¹⁹⁴³ Il s'agit ici des conventions auxquelles les États du pavillon, du navire de guerre et du navire suspects, sont parties, telle que la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988

¹⁹⁴⁴ Voir Publication interarmées PIA-3.31_AEM(2013), N° 059/DEF/CICDE//NP du 11 avril 2013, Amendée le 10 juillet 2013 sur <http://www.cicde.defense.gouv.fr/> consulté le 13 mai 2016.

¹⁹⁴⁵ Voir Décret no 95-411 du 19 avril 1995 relatif aux modalités de recours à la coercition et de l'emploi de la force en mer, Art.4.

¹⁹⁴⁶ Ces principes ont été Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990. Le document fait partie du corpus documentaire des droits de l'homme. Sur <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx> consulté le 10 avril 2016.

devraient pas employer des armes à feu contre des personnes sauf en cas de légitime défense eux-mêmes ou pour autrui, dans le cas d'une menace de mort ou de blessure grave imminente ou pour prévenir la réalisation d'un crime particulièrement sérieux qui menace la vie »¹⁹⁴⁷. Le droit international public définit assez mal l'articulation entre la légitime défense des États, telle que définie dans l'article 51 de la charte de l'ONU et le droit à la légitime défense des individus¹⁹⁴⁸. La relative confusion entre ces deux niveaux crée une brèche dans laquelle certains États n'hésitent pas à s'engouffrer. Ainsi, les Autorités israéliennes ont évoqué la légitime défense dans l'affaire du Mavi Marmara. Des militaires israéliens sont intervenus, en haute mer, pour stopper la progression des navires de la « flottille de la paix », qui souhaitaient rompre le blocus auquel l'État hébreu soumettait la bande de Gaza, afin d'y livrer de l'aide humanitaire. Cette action avait entraîné la mort de 9 ressortissants turcs. Le Premier ministre israélien avait plaidé la légitime défense en expliquant que les militaires ont estimé que leur vie était en danger. La CPI, saisie par les Comores, État du pavillon, avait dans un premier temps décidé de ne pas poursuivre, puis a ensuite chargé sa procureure de revoir sa décision¹⁹⁴⁹. Dans son habilitation relative à l'emploi de la force en mer¹⁹⁵⁰, Kiara Neri détaille plusieurs cas d'invocation de la légitime défense. Il ressort de cet examen que la légitime défense peut dans certains cas constituer une sorte de solution de facilité, en l'absence d'autres justifications, pour s'assurer de la licéité de l'emploi de la force en mer. De plus, l'évocation de la légitime défense des individus procède d'un transfert d'une recherche de la licéité au niveau des États vers un niveau inférieur, au niveau de l'individu. Ainsi, s'il est illicite d'employer la force en haute mer pour exercer un blocus, un militaire qui fait appliquer ce blocus et dont la vie se trouve, de ce fait, menacée, peut de façon parfaitement rationnelle, voire licite invoquer la légitime défense. De ce fait, la prise en compte de l'individu au niveau du droit international, à travers les droits de l'homme, entraîne un transfert de la légalité vers une licéité qui se trouve en compétition avec l'illicéité de l'action encadrante. Il y a là une faiblesse du droit qui mériterait d'être mieux encadrée pour éviter certaines dérives inquiétantes. Les États qui souhaitent employer la force sans réel fondement licite seront toujours tentés de créer des circonstances dans lesquelles leurs forces militaires ou de police se trouveront en situation de légitime défense.

Dans le cas de la piraterie, l'emploi de la force est envisagé pour capturer les pirates ou pour protéger des otages. Le premier cas relève de l'action de police en mer tandis que le deuxième s'inscrit dans la protection des personnes contre une menace imminente à leur vie. Ainsi, les tirs effectués par les forces américaines pour tuer les pirates qui menaçaient les otages du Maersk Alabama, tout comme ceux réalisés par les forces françaises dans le cas de carré d'As,

¹⁹⁴⁷ « [L]aw enforcement officials shall not use firearms against persons except in self-defence or defence of others against the imminent threat of death or serious injury, [or] to prevent the perpetration of a particularly serious crime involving grave threat to life » Voir Art. 9 United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, 7 September 1990. Adopted by 127 states attending (see the conference document cited at pages 201, 207 and 269).

¹⁹⁴⁸ Voir Sierpinski, B. (2006). Legitime Defense en Droit International: Quelques Observations Sur un Concept Juridique Ambigu, La. Rev. québécoise de droit int'l, 19, 79.

¹⁹⁴⁹ Voir I24 news, Israël a "condamné fermement la recommandation des juges de réexaminer l'affaire du Mavi Marmara", sur <http://www.i24news.tv/fr/actu/israel/diplomatie-defense/78655-150716-mavi-marmara-la-cpi-va-reexaminer-la-decision-de-ne-pas-poursuivre-israel>

¹⁹⁵⁰ Voir Neri, K. (2013). L'emploi de la force en mer. Primento., p.568/837.

étaient parfaitement licites, car les pirates présentaient une menace réelle et imminente pour la vie des otages.

Section 2 – La protection par bâtiment d’État

Même s’il convient de ne pas minimiser ses effets, la piraterie n’est certainement pas en matière de conséquence le fléau que certains se sont précipités de dénoncer. Il est très probable que les tonnes d’eaux contaminées que déverse la centrale de Fukushima auront des conséquences beaucoup plus graves et beaucoup plus durables que les quelques attaques prononcées par les pirates. On voit ici que tant le développement du droit que la volonté de le faire appliquer sont avant tout des choix politiques. Au-delà même de l’affichage, cette volonté peut masquer des motivations parfois très éloignées des buts premiers. L’art de la guerre distingue entre les objectifs tactiques, opératifs et stratégiques. L’approche globale introduit également des objectifs politiques, culturels, économiques... Au-delà de l’intérêt tactique assez limité pour la Chine du déploiement de navires chinois dans le golfe d’Aden pour lutter contre les pirates, comment ne pas y voir l’affirmation de la puissance chinoise tout d’abord face aux marines occidentales, mais aussi et surtout face à ses partenaires du Moyen-Orient et d’Afrique. La diplomatie navale revêt manifestement une importance supérieure à la lutte contre la piraterie pour certaines marines déployées en Océan indien. Certains pays peuvent aussi rechercher un moyen de normalisation de leurs relations avec d’autres États, une légitimité, une justification, une légitimation d’aventures expéditionnaires... La lutte contre la piraterie est aussi une vitrine pour des forces navales qui peinent à justifier leur existence coûteuse dans un monde perpétuellement en quête d’économie. La sécurisation des océans, long travail de dissuasion, de renseignement et d’intervention, n’est récompensée que par une liberté de naviguer, qui n’est pas médiatique et que certains peuvent considérer comme acquise tant elle semble naturelle. D’une certaine façon, la piraterie rappelle la nature du milieu maritime et la nécessité d’y maintenir l’ordre public, comme dans tous les espaces colonisés par l’homme, du fond des océans à l’espace exo-atmosphérique. À défaut d’y parvenir, la solution passe par la protection ponctuelle de l’activité, (I) de façon naturelle en haute mer et (II) de façon subsidiaire dans les eaux sous juridiction.

I - L’escorte en haute mer

L’escorte est un mode de protection qui entraîne très peu de contraintes administratives, ce qui facilite sa mise en œuvre. La France y a déjà eu recours dans le cadre de la piraterie. En 2008, face à l’augmentation constante des attaques de pirates dans le golfe d’Aden, elle y déploie des navires de guerre pour offrir une protection à certains navires, vulnérables. Les navires français mettent en place un système de convoi dans le golfe d’Aden. Cette opération, mise en place à partir du 15 septembre 2008, s’inscrit dans le cadre d’une initiative lancée par le Conseil européen des affaires générales et relations extérieures. Son organisation s’articule autour d’une cellule de coordination renforcée pour la lutte contre la piraterie dans le golfe d’Aden (cellule EU/NAVCO) localisée à Bruxelles. Les armateurs souhaitant faire escorter leur navire s’y font connaître tandis que la cellule leur communique les opportunités d’escorte¹⁹⁵¹. Toutefois, la demande étant souvent supérieure à l’offre, les navires retenus sont sélectionnés selon des critères rigoureux. L’Espagne contribue également à l’effort entrepris. Elle déploie un aéronef

¹⁹⁵¹ Flagel, Amélie-Anne. Le renouveau de la piraterie internationale. Diss. Nouvelle Calédonie, 2013. pp 204.

de patrouille maritime depuis Djibouti, afin de surveiller la pêche au thon au large des côtes somaliennes. L'aéronef informe les pêcheurs sur la proximité des pirates. Malgré les contraintes cinématiques qu'il impose, le système de convois connaît un succès immédiat auprès des armateurs. Ce système fut ensuite retenu par d'autres marines, dont les marines chinoise, japonaise et russe tandis que la France y renonça progressivement, sauf dans des cas très ponctuels, à partir du lancement de l'opération ATALANTA, fin 2008. Néanmoins, le système de convois, relativement simple à mettre en œuvre, comporte des limitations qui peuvent compromettre son succès.

L'une des limitations d'un système d'escorte est d'ordre quantitatif, car il existe certainement une limite au nombre de navires qui peuvent être protégés efficacement par un navire de guerre¹⁹⁵². Le paramètre décisif est la distance maximale, entre le navire de guerre et les navires escortés, pour qu'il puisse dissuader et le cas échéant, intervenir. Dès lors que cette distance est fixée, il ne reste en théorie qu'à déterminer le nombre de navires pouvant être raisonnablement inclus dans un cercle de rayon égal à cette distance. Cette évaluation doit prendre en compte les espaces nécessaires à la sécurité du groupe et à la manœuvre du navire chargé de les protéger¹⁹⁵³. L'efficacité d'un tel dispositif repose pour une bonne part sur l'aptitude des navires les plus éloignés du bateau d'escorte à détecter les pirates¹⁹⁵⁴. La documentation tactique navale¹⁹⁵⁵ apporte des pistes de réflexion sur ce point, mais notons d'emblée que l'expérience joue ici un rôle prépondérant. La formation qui répond le mieux au besoin est la ligne de file. Facile à tenir et à visualiser, elle limite les risques de collision et ne gêne pas les manœuvres (un navire peut toujours sortir de la ligne en cas d'avarie). Elle présente toutefois l'inconvénient d'étirer la zone à protéger. De ce fait, il peut être intéressant de la dédoubler. La première limitation à cet exercice découle du risque d'avarie et du besoin de manœuvrabilité. Avec trois lignes de file parallèles, l'avarie d'un navire situé dans la ligne du milieu ferait courir un risque aux autres ; de plus, le navire de guerre pourrait être gêné pour manœuvrer afin de porter assistance à un navire du milieu faisant l'objet d'une attaque. Le système optimal est donc un système à deux lignes de file, protégé par un navire de guerre situé dans les positions de tête du convoi¹⁹⁵⁶. Ce dispositif semble le plus approprié tant pour la protection que pour la sécurité

¹⁹⁵² Des convois peuvent être protégés par plusieurs navires de guerre mais le cas étudié ici, compte tenu de la rareté des moyens militaires par rapport aux besoins, est celui de la protection par un seul navire.

¹⁹⁵³ Le navire de guerre doit être en mesure d'intervenir dès la détection d'une embarcation suspecte et avant que les pirates soient à bord de leur cible, délai évalué à une dizaine de minutes dans le golfe d'Aden. Sachant qu'un hélicoptère d'alerte sur le pont peut décoller en 5 minutes et vole en moyenne à 90 Nds, il peut se déplacer jusqu'à 7,5 milles du navire porteur en 10 minutes. Pour un navire sans hélicoptère, se déplaçant à 22 Nds (type aviso), la distance qu'il peut couvrir en 10 mn si le navire attaqué se rapproche de lui à 15 Nds est de 5,5 Nq. Partant de ces considérations, il convient de définir une formation permettant à la fois de préserver la manœuvrabilité de l'ensemble des navires, de limiter les risques de collision tout en les maintenant dans un cercle de 5,5 milles (navire sans hélicoptère) ou 7,5 milles (navire avec hélicoptère) du bateau de guerre chargé de les protéger.

¹⁹⁵⁴ En effet, l'expérience prouve que les petites embarcations utilisées par les pirates ne sont souvent détectées qu'à très courte distance. De ce fait, avec un convoi, le navire de guerre peut apporter une capacité d'action qui couvre l'ensemble du convoi tandis que sa capacité de détection ne le couvre pas en totalité.

¹⁹⁵⁵ Voir NATO ATP 2 (B) sur <http://www.shipping.nato.int/Pages/NCAGS.aspx>.

¹⁹⁵⁶ Le positionnement du navire de guerre en tête de convoi a un impact négatif sur sa capacité de détection au profit des navires situés en queue de convoi. Néanmoins, ce positionnement lui permet d'intervenir rapidement quel que soit le navire attaqué en tirant profit de sa vitesse relative (s'il doit changer de position pour intervenir, il naviguera quoi qu'il arrive en sens contraire du convoi) et sans pour autant déstabiliser tout le convoi (il n'est pas nécessaire de demander au navire attaqué de faire route pour se rapprocher du navire de guerre puisque cela se fait naturellement).

nautique. Les intervalles alloués à chaque navire ne devront pas être inférieurs à 1.000 yards afin de limiter les risques de collision entre navires peu manouvrants et pour permettre au navire de guerre d'intervenir¹⁹⁵⁷. De ce fait, le nombre maximal de navires pouvant être protégé par un navire de guerre sans hélicoptère sera de 22 navires et par un navire de guerre avec hélicoptère de 32 navires¹⁹⁰. Toutefois, ces valeurs restent la limite de ce qui est raisonnable et le responsable d'un convoi pourra être incité à les limiter encore davantage. La densité de navire peut entraîner des restrictions pour l'emploi de la force. Notons également que cette protection n'est valable que contre une seule attaque et qu'elle suppose que les navires placés aux extrémités du convoi disposent d'une réelle capacité de détection. S'il se produit plusieurs attaques simultanées, le navire de protection et son ou ses hélicoptères peuvent être dans l'incapacité de faire face.

Une fois fixé le nombre maximum de navires admissibles se pose la question de l'éligibilité des candidats. Le premier critère est encore d'ordre cinématique : trop lents, certains navires peuvent ne pas être en mesure de suivre un convoi¹⁹⁵⁸; trop rapides¹⁹⁵⁹, la protection peut être superflue. S'agissant de la lutte contre la piraterie dans le golfe d'Aden en 2008, l'État français a établi des règles, afin d'une part d'établir des priorités pour faire face à une demande parfois supérieure à l'offre et d'autre part de limiter sa responsabilité. La nationalité s'est alors imposée comme un critère évident, mais était-il pertinent ?

Lors de la guerre Iran-Irak de 1980 à 1988, les navires de commerce s'aventurant dans le golfe arabo-persique sont pris pour cibles, ce qui incite la France à mettre en place un accompagnement des navires sous pavillon français. Afin de pouvoir en profiter, un navire malgache appartenant à des intérêts français, l'Antanarivo, change de nom et de pavillon le temps d'un aller et retour dans le golfe : il s'appelle alors le « Ville de Tananarive », bat pavillon français et profite ainsi de la protection de la marine nationale¹⁹⁶⁰. Cet exemple montre que la nationalité du pavillon, facile à changer avec l'accord des autorités de l'État du pavillon¹⁹⁶¹, n'est pas toujours le critère pertinent en mer. Indépendamment de leur pavillon, la Royal Navy assurait la protection des navires effectuant du commerce transatlantique lors de la Seconde Guerre mondiale avec pour seul critère leur contribution à l'effort de guerre. Ainsi, la nationalité des propriétaires de la cargaison ou du navire, sa destination, son intérêt, la nationalité de l'équipage ou des passagers sont autant de critères pertinents pour décider d'allouer une protection. Les propriétaires de navires baissent les coûts d'exploitation de leur flotte¹⁹⁶² en

¹⁹⁵⁷ Cette distance de 1000 yards est celle utilisée par les navires de guerre entraînés pour les manœuvres rapprochées. Ce type de navigation exige une organisation particulière du quart pour être en mesure de réagir très rapidement en cas d'incident.

¹⁹⁵⁸ C'est par exemple le cas des voiliers qui dépassent rarement 8 à 10 Nds au moteur tandis que les gros navires ne peuvent rester pendant de longue période à des vitesses qui encrassent leurs moteurs.

¹⁹⁵⁹ Il est considéré que les pirates somaliens ne sont pas en mesure de prendre un navire dont la vitesse est supérieure à 24 Nds, leurs skiffs n'étant pas en mesure d'assurer ces vitesses. Cette valeur peut descendre encore selon l'état de la mer.

¹⁹⁶⁰ Dujardin, Bernard, « Souveraineté nationale et pavillon civil », La revue Maritime N°468 (2004), p 8.

¹⁹⁶¹ Pour passer sous pavillon français, il faut l'accord du Ministère concerné par l'immatriculation et la francisation (aff. mar plus Douanes à l'époque).

¹⁹⁶² Les coûts d'exploitation sont liés entre autres aux conditions sociales imposées par l'état du pavillon, en fonction du registre sur lequel le navire est enregistré. Un même pavillon peut avoir plusieurs registres. A titre d'exemple, la France dispose de six registres qui imposent chacun d'entre eux, des contraintes sociales différentes.

immatriculant leurs navires dans des pays à la fiscalité avantageuse et au registre peu contraignant. À titre d'exemple, une part significative des navires appartenant à des intérêts américains est immatriculée auprès de pays tiers dont le Libéria. Pour autant, la meilleure preuve que ces navires relèvent toujours des intérêts américains est que les États-Unis ont pris soin d'inscrire dans leur droit la possibilité de faire basculer sous pavillon américain ceux de ces navires qui sont immatriculés aux Bahamas, au Honduras, au Liberia, à Panama ou dans la République des îles Marshall, sur décision du président des États-Unis¹⁹⁶³ ; ils peuvent ainsi être réquisitionnés en cas de guerre. La France a établi un accord similaire¹⁹⁶⁴ avec ses armateurs¹⁹⁶⁵. Ainsi, la notion de protection due par l'État du pavillon a dérivé vers la notion de protection des intérêts et il est désormais patent que le pavillon n'est pas le critère exclusif pour établir la réalité de ces intérêts, même s'il est porteur d'une présomption d'intérêt. À l'inverse, lors de la guerre Iran-Irak de 1980 à 1988, certains navires sous pavillon français appartenaient à des intérêts étrangers et effectuaient un commerce régional sans aucun intérêt pour la France.

La protection d'un navire est en soi porteuse de risques et de responsabilités pour l'État qui déploie des moyens étatiques afin d'en prendre la charge. Les risques sont ceux liés à l'emploi de la force, aux situations de proximité découlant de la navigation en formation et les responsabilités sont celles qui découleraient d'un quelconque incident, voire d'une capture par les pirates. La responsabilité en cas d'incident en mer est évaluée par la juridiction de l'État du pavillon ou de la nationalité du capitaine, conformément à l'article 97¹⁹⁶⁶ de la convention de Montego Bay. Cette question avait été abordée par la CPJI pour l'affaire du Lotus, en 1926. De plus, le cas d'un incident avec un navire de guerre est particulier puisque celui-ci bénéficie d'une immunité de juridiction totale conformément à l'article 96 de la CMB¹⁹⁶⁷. Cette CMB prévoit dans son article 31 le transfert sur l'État du pavillon de la responsabilité internationale des dommages ou pertes causés à l'État côtier par le navire de guerre, mais ne prévoit pas explicitement le cas de dommage envers un navire marchand. Est-il pour autant totalement irresponsable et quelle est la portée de cette immunité de juridiction ? L'immunité de juridiction ne signifie pas totale impunité, mais limite les éventuelles poursuites à la juridiction de l'État du pavillon du navire de guerre. Dans le cas d'une protection accordée à un navire de guerre

Le registre français le plus fourni est le RIF (registre international français) créé par la loi du 3 mai 2005 qui rassemble 161 navires (transport et service) sur les 301 que compte la flotte française au 1^{er} janvier 2014.

¹⁹⁶³ Cette disposition découle de la section 902 du « merchant navy act » de 1936 qui dispose que les 5 pays susmentionnés ne peuvent empêcher la réquisition par le gouvernement américain, sur décision du président des États-Unis, des navires appartenant à des intérêts américains. Ces navires appartiennent à l'EUSC (Effective US Control). Toutefois, cette disposition reste très théorique car elle n'a jamais été mise en œuvre.

¹⁹⁶⁴ Toutefois, en cas de besoin supérieurs aux capacités de transport de la marine nationale, l'affrètement est désormais la règle. Ce fut le cas en particulier lors de l'évacuation des français du Liban à l'été 2006, lors des hostilités avec Israël. La France a loué un ferry sous pavillon grec pour assurer des rotations entre le port de Beyrouth et Chypre. Voir http://www.lefigaro.fr/international/2006/07/17/01003-20060717ARTFIG90058-la_france_deploie_les_grands_moyens.php consulté le 9 novembre 2014.

¹⁹⁶⁵ Dispositif TRAMIN (Transport Maritime d'Intérêt National)

¹⁹⁶⁶ D'après l'article 97 de la CMB, « En cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'Etat du pavillon, soit de l'Etat dont l'intéressé a la nationalité ».

¹⁹⁶⁷ Article 96 de la CMB : « Les navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et utilisés exclusivement pour un service public non commercial jouissent, en haute mer, de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'Etat du pavillon ».

français, l'armateur d'un navire marchand s'estimant victime de perte ou de dommages devra réclamer un dédommagement auprès des tribunaux français. S'il n'obtient pas gain de cause, il pourra rechercher la protection diplomatique de son État de nationalité, toujours attribuée de façon discrétionnaire, et celui-ci pourrait ester au niveau des instances internationales.

Ainsi, préalablement à l'attribution d'une protection par un moyen français, que ce soit dans le cadre de la cellule EU/NAVCO, de l'opération ALCYON, ATALANTA ou dans un cadre purement national, l'État français imposait deux conditions : la signature d'un contrat entre l'armateur et la marine nationale chargée de l'escorte, dégageant la France de toute responsabilité pour les dommages pouvant survenir du fait de l'escorte et un engagement de l'État du pavillon de ne pas entamer de poursuites en cas d'incident. Le contrat avec l'armateur était traité par l'État-major de la marine nationale et la décharge de l'État du pavillon était traitée par le « quai d'Orsay », ministère des Affaires étrangères et donnait également lieu à la signature d'un accord.

L'escorte par un navire de guerre permet d'obvier aux limitations qu'impose le droit en termes d'armement des navires marchands, sans pour autant élargir les conditions d'emploi de la force. Les navires de guerre assurant la protection d'un convoi sont censés avoir un rôle dissuasif en premier lieu et répressif le cas échéant. Le fait que certains navires de guerre aient déjà été attaqués par des pirates en océan Indien montre que l'action dissuasive n'est peut-être pas aussi efficace que cela. Par ailleurs, lorsque les convois s'étirent sur de longues distances, l'écart entre le navire de guerre et le dernier navire peut atteindre 5 milles (ligne de file de 20 navires espacés de 1000 Yards). Dans ces conditions, un pirate embarqué à bord d'un skiff peut très bien ne pas identifier le navire de guerre. Le navire de guerre peut agir de deux manières pour faire cesser une attaque : soit il utilise un moyen déporté (embarcation, hélicoptère ou drone dans un futur proche), soit il agit directement. Mais quel que soit le moyen utilisé, le paradigme sous lequel interviennent les navires de guerre luttant contre les pirates est celui d'une opération de police. Dans le cadre d'une telle opération, l'emploi de la force létale constitue un crime, sauf lorsque les conditions de la légitime défense, par rapport au droit applicable, sont réunies. Ces conditions varient selon les nations et cela peut générer à la fois une insécurité juridique pour les navires protégés et une insécurité physique pour les usagers des océans.

La question de la légitime défense en haute mer est intimement liée à celle de la juridiction qui devrait traiter les conséquences des dommages résultant de l'action d'un navire de guerre, seul autorisé à employer la force dans ce contexte. Le navire de guerre y jouit d'une immunité de juridiction totale¹⁹⁶⁸. De ce fait, la première juridiction compétente pour trancher un différend ne peut être que celle de l'État de son pavillon. Cette disposition est confortée par l'article 97 de la CMB, qui dispose qu'« En cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'État du pavillon, soit de l'État dont l'intéressé a la nationalité ». Pour autant, cela ne signifie pas que l'État du pavillon ne porte a priori aucune responsabilité. Dans le cas de la piraterie, l'article 106 de la convention de

¹⁹⁶⁸ Voir article 95 de la CMB « les navires de guerre jouissent en haute mer de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'état du pavillon ».

Montego Bay dispose que « lorsque la saisie d'un navire ou aéronef suspect de piraterie a été effectuée sans motif suffisant, l'État qui y a procédé est responsable vis-à-vis de l'État dont le navire ou l'aéronef a la nationalité de toute perte ou de tout dommage causé de ce fait ». L'armateur du navire marchand qui souhaite obtenir des réparations devra donc ester auprès des tribunaux de l'État du pavillon du navire de guerre. S'il n'obtient pas gain de cause, il pourra chercher à saisir les instances internationales, via les autorités diplomatiques de son État d'appartenance, contre l'État du pavillon du navire de guerre. Dans l'affaire de l'incident aérien du 3 juillet 1988¹⁹⁶⁹ (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)¹⁹⁷⁰, qui s'est conclu par un désistement pour règlement à l'amiable¹⁹⁷¹, c'est ce type de schéma qui a été appliqué. La CIJ avait été saisie conformément à la volonté des deux États. Un autre cas porté devant la justice est celui du tir au but de l'avis L.V. Lavallée le 7 mars 1984, contre le chalutier espagnol Valle de Atxondo¹⁹⁷² en infraction à la législation sur la pêche dans la ZEE française. Sans contester la réalité de l'infraction ayant conduit au tir de l'avis, l'Espagne avait émis une protestation concernant la disproportion entre la gravité de l'infraction et les conséquences¹⁹⁷³ résultant de l'usage de la force et demanda que l'affaire soit soumise à l'arbitrage ou à la CIJ, conformément aux dispositions du traité franco-espagnol du 19 juillet 1929¹⁹⁷⁴. En réponse, la France exigea dans un premier temps l'épuisement des recours par les ressortissants espagnols auprès des juridictions françaises, puis préféra un dédommagement à l'amiable, plutôt qu'un règlement au niveau international de ce différend. Selon son résultat, un tel règlement aurait eu pour conséquence d'affaiblir la puissance publique de l'État français et d'amoindrir son aptitude à faire respecter l'ordre dans les eaux sous sa juridiction¹⁹⁷⁵.

La première conséquence de cette juridiction de l'État du pavillon est que les conditions de la légitime défense élargie, qui fixe les conditions d'emploi de la force par un navire de guerre dans le cas d'une protection en convois, devront être étudiées à l'aulne du droit de l'État du pavillon du navire de guerre. En effet, les litiges résultant de l'emploi de la force seront portés en premier lieu devant les tribunaux de cet État. Lorsqu'il existe des accords particuliers entre États qui prévoient des dispositions différentes de celles prévues par la CMB, l'article 30 de la convention de Vienne du 23 mai 1969¹⁹⁷⁶ relative au droit des traités¹⁹⁷⁷ s'appliquera pour déterminer le droit applicable. Toutefois, une étude approfondie est parfois rendue nécessaire par la superposition de principes¹⁹⁷⁸. C'est le cas entre l'accord franco-espagnol de 1929 mentionné supra et la convention de Montego Bay de 1982, puisque le texte d'application

¹⁹⁶⁹ Le vol civil 655 d'Iran Air a été abattu par un missile tiré depuis le navire américain USS Vincennes, le 3 juillet 1988, dans le golfe Arabo-Persique, alors qu'il venait de décoller de Bandar Abbas pour se rendre à Dubaï avec 290 personnes à bord. Aucune n'a survécu.

¹⁹⁷⁰ voir <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=9c&case=79&code=irus&p3=3>, consulté le 27 novembre 2014.

¹⁹⁷¹ Voir <http://www.icj-cij.org/docket/files/79/7809.pdf>, consulté le 27 novembre 2014.

¹⁹⁷² Il était accompagné d'un autre chalutier espagnol, le Burgoa Munde.

¹⁹⁷³ Outre les dégâts matériels à bord du navire, 8 blessés dont l'un amputé d'une jambe.

¹⁹⁷⁴ Jeannel, Roger. "L'incident de pêche franco-espagnol du 7 mars 1984 dans le golfe de Gascogne." *Annuaire français de droit international* 32.1 (1986): 736-740. pp.737.

¹⁹⁷⁵ Jeannel, Roger. "L'incident de pêche franco-espagnol du 7 mars 1984 dans le golfe de Gascogne." *Annuaire français de droit international* 32.1 (1986): 736-740. pp.738.

¹⁹⁷⁶ Voir <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028003902f>

¹⁹⁷⁷ Voir Reuter, Paul. *La convention de Vienne du 29 mai 1969 sur le droit des traités*. Colin, 1970.

¹⁹⁷⁸ Voir Dupuy, Pierre-Marie, and Yann Kerbrat. *Droit international public*. Dalloz, 2013. § 304.

générale est postérieur au traité particulier et il y a donc superposition des principes « Lex posterior derogat priori »¹⁹⁷⁹ et « specialia generalibus derogant »¹⁹⁸⁰.

Malgré le succès des escortes conduites par les navires de guerre français dans le golfe d'Aden, ce mode d'action a été abandonné dès le début de l'opération ATALANTA. Plutôt que d'assurer une escorte, les navires militaires peuvent également être employés pour sécuriser les routes empruntées par les navires marchands. C'est le mode d'action qui a été retenu par L'OHQ¹⁹⁸¹ de l'opération, situé à Northwood. Il a instauré un système reposant sur la sécurisation d'un couloir traversant le golfe d'Aden, du détroit de Bab El-Mandeb jusqu'à l'océan Indien. Cette méthode avait déjà été testée au début de la Seconde Guerre mondiale pour protéger les convois transatlantiques contre les U-boats allemands. Peu efficace dans ce contexte, elle avait été abandonnée rapidement au profit de la méthode des convois escortés. La problématique de la lutte contre la piraterie présente quelques similitudes avec la lutte contre les sous-marins. La première d'entre elles est la faible distance de détection des embarcations des pirates. Toutefois, cela n'a pas dissuadé l'OHQ d'ATALANTA, sous commandement britannique, de revenir à un dispositif qui n'avait pas convaincu pendant la Seconde Guerre mondiale, il est vrai dans un contexte différent. Le dispositif¹⁹⁸² mis en place dans le golfe d'Aden, le 1^{er} février 2009 consistait en deux couloirs de 480 milles de long et de 5 milles de large, espacés de 2 milles afin d'éviter les collisions, divisées en plusieurs « boîtes » placées chacune sous la protection d'un navire de guerre. Les navires marchands étaient invités à transiter dans ces corridors de façon coordonnée afin de passer de nuit dans les zones les plus risquées, déterminées d'après les statistiques des attaques. La complexité du système mis en place par EUNAVFOR ATALANTA pour synchroniser les transits, en fonction des statistiques de piraterie, a initialement suscité une certaine incompréhension de la part d'une communauté maritime plus rassurée par le système d'escorte. Toutefois, la présence ostensible de navires de guerre sur les routes empruntées par les navires marchands a finalement rassuré les marins, ce qui faisait aussi partie des objectifs de l'opération ATALANTA. Malgré quelques rares échecs, qui se sont conclus par des attaques de navire dans la zone protégée, la méthode a montré une certaine efficacité qui a contraint les pirates à se redéployer pour maintenir leur niveau d'activité. Toutefois, les marines, japonaise, russe et ponctuellement chinoise, ont continué à fournir des escortes au profit de la navigation commerciale dans le golfe d'Aden, sur une route sensiblement identique à celle de l'IRTC. Mais d'une certaine façon, il s'agissait là du cas le plus facile, car les navires de guerre jouissent d'une relative liberté pour agir lorsqu'ils sont en haute mer. Il en va tout autrement dans les eaux territoriales.

II – La protection dans les eaux territoriales d'un pays tiers

Les navires marchands peuvent être soumis à un risque d'agression identique en haute mer ou sur la mer territoriale ; il n'est que de considérer les attaques de pirates aux alentours des détroits de Malacca ou de Bab El-Mandeb pour s'en convaincre. Pour autant, le droit de la mer dessine

¹⁹⁷⁹ Une loi postérieure déroge à une précédente

¹⁹⁸⁰ Les règles spéciales dérogent aux dispositions générales.

¹⁹⁸¹ Operational Head Quarter, quartier général du niveau opératif, chargé de la coordination de toutes les actions sur un théâtre. Il s'intercale entre le niveau stratégique et tactique.

¹⁹⁸² OMI, Renseignements sur le couloir de transit international Recommandé (IRTC) dans le golfe d'Aden, SN.1/Circ.281 du 3 août 2009.

une frontière très solide entre haute mer et mer territoriale du point de vue de la protection des navires. Cette frontière entraîne un changement de langage : une action qualifiée de piraterie en haute mer s'appellera brigandage dans les eaux territoriales, alors même que seuls quelques yards distinguent parfois l'une de l'autre. La protection des navires soumis au risque de brigandage sur la mer territoriale d'un État côtier relève de sa compétence exclusive, sauf disposition conventionnelle ou résolution du conseil de sécurité. Pour autant, si cet État côtier se révèle incapable d'assurer la protection des activités maritimes dans l'espace placé sous sa juridiction, il est intéressant de chercher à identifier si le navire de guerre d'un État tiers peut y pallier ses déficiences et, le cas échéant, d'identifier le type de protection qu'il peut y apporter.

La navigation est soumise au régime du passage inoffensif dans les eaux territoriales d'un État tiers. A priori, l'usage par un navire de guerre de ce droit lui interdit de faire usage de ses armes. L'article 19 de la convention de Montego Bay, paragraphe 2, définit les activités interdites dans les eaux territoriales, car elles « portent atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier ». Parmi ces actions, certaines pourraient être mises en œuvre dans le cadre de la protection contre des pirates :

- a) menace ou emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État côtier ou de toute autre manière contraire aux principes du droit international énoncés dans la Charte des Nations Unies ;
- b) exercice ou manœuvre avec armes de tous types ;
- c) collecte de renseignements au détriment de la défense ou de la sécurité de l'État côtier ;
- e) lancement, appontage ou embarquement d'aéronefs ;
- f) lancement, appontage ou embarquement d'engins militaires ;
- l) toute autre activité sans rapport direct avec le passage.

Cet article précise également que « *l'emploi de la force [...] de toute autre manière contraire aux principes du droit international énoncés dans la Charte des Nations Unies* » est interdit dans les eaux territoriales. En raisonnant a contrario, on pourrait conclure que l'emploi de la force d'une manière conforme aux principes du droit international énoncés dans la Charte des Nations unies serait licite, y compris dans les eaux territoriales. Or, la charte des Nations Unies prévoit, dans son article 51, qu'« *Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales* ». Le navire de guerre, comme tout navire, bénéficie du droit à la légitime défense¹⁹⁸³. Il existe donc une tension entre le droit de la mer et le droit naturel sur l'emploi de la force en légitime défense dans les eaux territoriales. Tentons de statuer sur la licéité de la protection offerte par un navire de guerre à un navire marchand, en application du droit de légitime défense pour autrui, dans les eaux territoriales d'un État côtier.

Certes, la formulation de l'article 51 de la Charte s'applique davantage aux États, mais le navire de guerre n'est-il pas en quelque sorte détenteur d'une part de l'identité de l'État dont il bat

¹⁹⁸³ Voir Sierpinski, B. (2006). *Légitime Défense en Droit International: Quelques Observations Sur un Concept Juridique Ambigu*, La. Rev. québécoise de droit int'l, 19, 79.

pavillon ? En effet, l'article 31 de la convention de Montego Bay dispose que « *l'État du pavillon porte la responsabilité internationale de toute perte ou de tout dommage causé à l'État côtier du fait de l'inobservation par un navire de guerre ou par tout autre navire d'État utilisé à des fins non commerciales des lois et règlements de l'État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale ou des dispositions de la Convention ou d'autres règles du droit international.* ». Ce transfert de responsabilité entre le navire de guerre et l'État permet d'affirmer qu'à travers le navire de guerre, c'est l'État qui agit. Cette disposition crée un déport vers le domaine du droit international d'une situation qui relèverait normalement du droit pénal interne. Ce glissement n'est pas contredit par la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression qui dispose dans son article 3, alinéa d) que « *L'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre État* » peut constituer une agression. L'attaque contre un navire de guerre est donc potentiellement constitutive d'une agression au sens du droit international. Notons au passage que l'agression dont il est question dans l'article 51 n'a pas le même sens que celle mentionnée dans l'article 39¹⁹⁸⁴ de la charte de l'ONU et dans la résolution 3314. En effet, la version en langue anglaise de la charte parle ici de « *armed attack* »¹⁹⁸⁵ qui est un terme de portée bien plus vaste que le terme juridique « *agression armée* » utilisé dans la version française de la charte¹⁹⁸⁶. Dans le cas du brigandage, l'attaque conduite contre un navire s'inscrit dans la sphère internationale si ce navire ne bat pas le pavillon de l'État côtier, mais il s'agit ici de violence internationale « *privée* ». Ce type de violence soulève le même type de problématique que le terrorisme. Les États-Unis avaient invoqué la légitime défense en réponse aux attaques du 11 septembre 2001 pour attaquer l'Afghanistan, arguant du soutien accordé par le régime de Kaboul aux terroristes ayant perpétré ces attentats. Il s'agissait dans ce cas de riposter contre un État pour empêcher de nouveaux attentats. Dans le cas du brigandage, la situation est radicalement différente, puisque par définition, la piraterie est une activité conduite à des fins privées et donc, le soutien d'un État, qui en ferait une activité politique, entraînerait le basculement dans une autre catégorie. Les actions de légitime défense devraient donc être orientées vers l'entité privée ayant perpétré les actions, entraînant le qualificatif de piraterie en haute mer ou de brigandage lorsqu'elles sont perpétrées dans les eaux territoriales d'un État tiers. Dans ces conditions, peut-on considérer que cette légitime défense relève du droit international ? Dans son article sur « *les étirements de la légitime défense* », Joe Verhoven note que les attentats du 11 septembre 2001 soulèvent trois questions. Par analogie, nous en retiendrons une qui s'applique également à la piraterie : « *Des attaques « privées » peuvent-elles être constitutives d'une attaque/agression au sens de l'article 51 de la Charte ?* »¹⁹⁸⁷. Joe Verhoven se garde bien d'apporter une réponse définitive à cette question, tout au plus offre-t-il plusieurs pistes permettant d'établir cette « *élévation* » au

¹⁹⁸⁴ Article 39, « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

¹⁹⁸⁵ Article 51 en langue anglaise : « Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations... ».

¹⁹⁸⁶ Voir Verhoeven, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." *Annuaire français de droit international* 48.1 (2002): 49-80. p. 54.

¹⁹⁸⁷ Voir Verhoeven, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." *Annuaire français de droit international* 48.1 (2002): 49-80. p. 78.

niveau international d'une activité privée : activité soutenue par un État¹⁹⁸⁸ ; activité imputable à un État¹⁹⁸⁹ ; activité relevant d'un État sans gouvernement¹⁹⁹⁰ ; cette dernière hypothèse est sans doute la plus prometteuse dans le cadre de la piraterie. Les trois composantes d'un État sont un territoire, une population et un gouvernement. Dans le cas du « failed state », le gouvernement fait défaut ou tout au moins n'est pas en mesure d'exercer son autorité sur l'ensemble du territoire ou envers la totalité de sa population. Il existe donc différents degrés de « failed state » s'étalant schématiquement entre un gouvernement somalien qui n'exerce son autorité que sur certains quartiers de Mogadiscio et d'autres gouvernements qui possèdent toute la panoplie des outils leur permettant d'assurer leur emprise sur l'ensemble des espaces placés sous leur souveraineté. D'une certaine manière, la commission d'actes répétés de piraterie au large d'un État ou de brigandage dans les eaux territoriales d'un État est révélatrice d'un certain degré de faillite de l'État côtier. S'il est illusoire et peut être non souhaitable de demander aux États de contrôler en permanence tout ce qui se passe sur leur territoire, c'est ici le caractère répétitif et l'impunité des actions qui témoignent de la faillite et pourraient faire droit « *aux États de riposter contre les attaques qu'ils subissent de la part de groupes établis sur le territoire du « failed state* »¹⁹⁹¹.

Cette situation témoigne des difficultés du droit international face à l'émergence de nouveaux acteurs non étatiques qui interagissent au niveau international, avec les États. Il est d'ailleurs remarquable que la notion d'État repose sur les attributs de la puissance du XIXe siècle : un territoire, un peuple et un gouvernement. Il existe pourtant d'autres grilles d'appréciation qui permettent de rendre compte des tensions qui existent au niveau international. Les stratèges militaires distinguent deux principaux attributs pour mesurer l'importance d'une entité : sa puissance économique et sa force armée. La piraterie, le terrorisme et les mafias sont des phénomènes de nature internationale en ce sens qu'ils s'attaquent à des États ou tout au moins à certains de leurs intérêts. Al-Qaida, l'organisation terroriste à qui ont été imputés les attentats commis aux États-Unis, le 11 septembre 2001, et les pirates somaliens disposent d'une force armée même si elle est de nature non conventionnelle. Une organisation comme Daech dispose à la fois de la force armée et de la puissance économique ; pour autant, le droit international prend assez mal en compte de tels systèmes aux contours mal définis, car ils ne possèdent ni population ni territoire en propre. Dans le cas du terrorisme, les combattants proviennent de nombreux pays et ne sont le plus souvent unifiés que par une idéologie, ce qui peut difficilement constituer un peuple au sens du droit international. Quant au territoire, la particularité des organisations terroristes est de se jouer des frontières. L'un des buts du terrorisme fondamentaliste musulman n'est-il pas d'éradiquer les frontières pour constituer un ensemble

¹⁹⁸⁸ Voir Verhoeven, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." *Annuaire français de droit international* 48.1 (2002): 49-80. p. 57. Le soutien d'un Etat signifierait qu'il ne s'agit plus d'une activité à finalité privée et de ce fait elle ne correspondrait plus à la définition de la piraterie.

¹⁹⁸⁹ Voir Verhoeven, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." *Annuaire français de droit international* 48.1 (2002): 49-80. p. 58. Ce cas sera étudié dans un paragraphe suivant.

¹⁹⁹⁰ Voir Verhoeven, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." *Annuaire français de droit international* 48.1 (2002): 49-80. p. 60. Cette hypothèse est intéressante car peut-on parler d'état pour une entité sans gouvernement ? Le droit semble peiner à prendre en compte les « failed states » qui sont des entités comprenant un territoire, une population mais sont le plus souvent dépourvus de gouvernement ou alors sont dotés d'un gouvernement trop faible pour étendre son emprise sur la totalité du territoire ou de la population.

¹⁹⁹¹ Voir Verhoeven, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." *Annuaire français de droit international* 48.1 (2002): 49-80. p. 60.

unifié selon de nouvelles règles ? Par contre, la piraterie agit davantage comme une entité parasite sur un territoire donné, dotée d'une puissance économique ou d'une force armée supérieure à celle mobilisable pour la lutte par l'État qui l'accueille. C'est typiquement le cas des pirates somaliens qui parviennent à se maintenir du fait de leur puissance militaire et financière supérieure à l'État qui les héberge.

Le droit international ne peut évidemment pas tout, mais en érigeant au rang de dogme le principe de souveraineté des États sans exiger certaines contreparties dont celui de l'exercice de la puissance publique afin de réguler les entités dont l'activité est préjudiciable à l'ensemble de la communauté internationale, il condamne les États forts à ne pas respecter ce droit, entraînant *ipso facto* son discrédit. Il nous semble que la prise en compte par le droit international public de ces puissances aux contours mal définis, mais capables de rivaliser avec les États, selon des modalités qui restent à définir, mais qui concerneront a minima les conditions de la légitime défense, soit l'une des conditions de la crédibilité de ce droit. Cette légitime défense devrait exonérer de certaines responsabilités les États exerçant ce droit y compris sur le territoire d'un État tiers, en particulier lorsque la puissance publique de cet État fait défaut. Il n'est que de considérer les conséquences environnementales résultant des actions de certaines mafias pour réaliser à quel point le combat contre ces entités dépasse le cadre des États qui les hébergent. Face aux phénomènes de terrorisme ou de piraterie, nous partageons l'appréciation de Joe Verhoven : « *il est plus simple sans doute d'admettre que la violence privée peut, sans autres implications fondamentales, justifier, comme la violence publique, mais bien plus exceptionnellement qu'elle, le recours à la légitime défense lorsque cette violence présente l'intensité de l'attaque/agression visée à l'article 51* »¹⁹⁹².

En s'appuyant sur ces considérations, il n'est pas exagéré de considérer que la riposte d'un navire de guerre à une attaque commise dans les eaux territoriales d'un État tiers est un incident qui relève du droit international, tel que défini dans la charte de l'ONU, et qu'elle ne viole pas le droit de passage inoffensif tel qu'il est défini dans l'article 19 de la convention de Montego Bay, lorsque cette riposte respecte les conditions de l'article 51 de cette charte.

Néanmoins, dans le cas habituel, le navire de guerre chargé d'assurer la protection n'est pas le navire agressé et, à moins d'avoir été directement attaqué, ce qui peut être le cas lorsqu'il tente de s'interposer, il ne peut invoquer que la légitime défense élargie pour justifier son action. Cette légitime défense élargie est également prise en compte par l'article 51 de la Charte, puisqu'il y est fait État du « *droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective* » lorsqu'un « *Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée* ». Mais ce dernier point soulève une difficulté, car, si les liens qui unissent l'État à son navire de guerre permettent de transférer sur le plan du droit international une agression contre le navire de guerre, il en va tout autrement pour le navire marchand dont les liens avec l'État du pavillon sont surtout d'ordre administratif. De ce fait, une agression contre un navire marchand ne saurait être considérée comme une agression contre l'État du pavillon et la riposte ne se situe donc pas sur le plan du droit international. La problématique consiste donc ici à déterminer si la portée de l'article 19 de la convention de Montego Bay est suffisante pour interdire au navire de guerre

¹⁹⁹² Voir Verhoeven, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." *Annuaire français de droit international* 48.1 (2002): 49-80. pp62

d'employer la force pour protéger un autre navire dans les eaux territoriales d'un État tiers, alors que les conditions de la légitime défense sont réunies. Si l'action devait se dérouler dans les eaux territoriales françaises et qu'un navire de guerre avait fait usage de la force pour neutraliser des pirates, la France serait fondée à engager la responsabilité internationale de l'État du pavillon¹⁹⁹³. Au-delà de l'immunité de juridiction¹⁹⁹⁴ dont bénéficie le navire de guerre, sa responsabilité pourrait difficilement être retenue. En effet, l'article 122-5 du Code pénal français dispose que « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui... ». On peut donc en conclure que, lorsque le droit de l'État côtier prévoit une exonération de poursuite pour les cas d'emploi de la force ayant respecté les critères de la légitime défense élargie, le navire de guerre est en mesure d'escorter et de protéger un navire dans les eaux territoriales du pays en question, y compris en employant ses armes, dans le respect du cadre édicté pour la légitime défense.

Il pourrait être soutenu que le fait d'alimenter et de manœuvrer les armes constitue une violation de l'article 19 de la convention de Montego Bay, paragraphe b) (exercice ou manœuvre avec armes de tous types). Ce point aurait pu être bloquant avec les canons d'ancienne génération, opérés manuellement, qui exigeaient, préalablement à leur mise en œuvre, de nombreuses manipulations incompatibles avec ces dispositions. L'arrêt sur le fond de l'affaire du détroit de Corfou aborde la question de la position normale des armes : « le passage du 22 octobre fut effectué par les navires avec les hommes aux postes de combat, afin qu'ils puissent riposter rapidement si on leur tirait dessus à nouveau »¹⁹⁹⁵. La Cour conclut que compte tenu des circonstances, elle « ne peut qualifier de violation de la souveraineté albanaise ces mesures prises par les autorités britanniques »¹⁹⁹⁶. Cette conclusion est transposable dans le domaine de la lutte contre les menaces auxquelles sont soumis les navires naviguant dans les eaux territoriales d'un État tiers. De plus, la majorité des navires de guerre sont désormais équipés de tourelles téléopérées destinées à lutter contre les menaces asymétriques. Ces armes peuvent passer d'un état de repos parfaitement compatible avec le passage inoffensif au tir en une fraction de seconde, sans manipulations particulières. Ces armes sont le plus souvent guidées par de simples caméras, parfois dans la bande infrarouge. Leur utilisation viole d'autant moins les dispositions du passage inoffensif que ces appareils ont un usage dual ; ils servent aussi à améliorer la sécurité nautique en contribuant à l'identification des mobiles et à mesurer leur cinématique. Techniquement, le navire de guerre ainsi équipé ne viole pas l'article 19 de la convention de Montego Bay.

Légalement, un État commet un fait internationalement illicite, lorsque son comportement constitue une violation d'une obligation internationale et cette illicéité peut être couverte par une circonstance qui l'exclut. L'attaque conduite contre un navire par des brigands dans les

¹⁹⁹³ Voir Pancraccio, Jean-Paul. Droit de la mer. Dalloz, 2010. pp 76.

¹⁹⁹⁴ Voir article 31 de la CMB « responsabilité de l'état du pavillon du fait d'un navire de guerre ou d'un autre navire d'état » : « *L'Etat du pavillon porte la responsabilité internationale de toute perte ou de tout dommage causé à l'Etat côtier du fait de l'inobservation par un navire de guerre ou par tout autre navire d'Etat utilisé à des fins non commerciales des lois et règlements de l'Etat côtier relatifs au passage dans la mer territoriale ou des dispositions de la Convention ou d'autres règles du droit international* ».

¹⁹⁹⁵ Voir CIJ, affaire du détroit de Corfou (Fond), arrêt du 9 avril 1949, pp.31. sur <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=1&p3=4> consulté le 21 décembre 2014.

¹⁹⁹⁶ Voir CIJ, affaire du détroit de Corfou (Fond), arrêt du 9 avril 1949, pp.31

eaux territoriales relève de ce type de circonstance. Dans ce cas, nous soutenons que le navire de guerre équipé de systèmes automatisés peut parfaitement assurer la défense d'un navire marchand attaqué par des brigands dans les eaux territoriales d'un pays tiers sans violer les dispositions de l'article 19 de la Convention de Montego Bay. Notons également qu'il ne nous semble pas que l'État côtier puisse exiger du navire de guerre qu'il désalimente ses armes avant de pénétrer dans ses eaux territoriales, puisque la position alimentée des armes est la position normale pour un navire de guerre en mer et que l'arrêt prononcé dans l'affaire du détroit de Corfou confirme la licéité de ces dispositions, compte tenu des circonstances. Depuis l'attentat prononcé contre l'USS Cole à Aden le 12 octobre 2000¹⁹⁹⁷ et qui avait coûté la vie à 17 marins américains, les navires de guerre opérants ou transitant dans les zones identifiées comme à risque, prennent la mer avec des armes alimentées afin d'être en mesure de répondre à une attaque terroriste¹⁹⁹⁸.

La dernière question qui se pose alors est celle de la licéité de l'escorte d'un navire marchand par un navire de guerre dans les eaux territoriales d'un pays tiers. Sur le territoire d'un État, l'escorte d'une personne par l'agent d'un autre État en armes constituerait une violation de souveraineté et serait interdite sans accord formel de l'État hôte. La situation en mer est différente puisque le droit de passage inoffensif¹⁹⁹⁹ autorise les navires de guerre à y transiter²⁰⁰⁰, sous réserve du respect de certaines conditions (« *le passage doit être continu et rapide* »²⁰⁰¹). Le navire de guerre n'est pas tenu d'effectuer une déclaration vers l'État côtier préalablement à son passage dans ses eaux territoriales²⁰⁰². Ce point n'a pas toujours été compris de la même façon par toutes les parties à la CMB et une scission s'est immédiatement établie du temps de la guerre froide entre les pays de l'Est exigeant une déclaration préalable à toute navigation dans leurs eaux territoriales, et les pays occidentaux qui défendaient une conception diamétralement opposée. Ce point a finalement été réglé par l'accord conclu entre les États-Unis d'Amérique et l'Union des Républiques Socialistes soviétiques, à Jackson Hole le 23 septembre 1989²⁰⁰³, et qui énonce dans son article 2 « all ships, including warships, regardless of cargo, armament or means of propulsion, enjoy the right of innocent passage through the territorial sea in accordance with international law, for which neither prior notification nor authorization is required ». Bien que les dispositions de ce texte ne soient contraignantes que pour les deux États partis, James Kaska considère que ces dispositions

¹⁹⁹⁷ Voir Perl, Raphael, and Ronald O'Rourke. "Terrorist attack on USS Cole: background and issues for congress." Congressional Research Service, Library of Congress, 2001. Sur http://www.dartmouth.edu/~engs05/md/whitepapers/Emerging_Tech/ETech.pdf#page=59 consulté le 21 décembre 2014.

¹⁹⁹⁸ Ces mesures relèvent du domaine de la « force protection ». Voir Saxton, Jim, ed. Department of Defense Role in Combating Terrorism, and Force Protection Lessons Learned Since Attack on the USS Cole: Hearing Before the Committee on Armed Services, US House of Representatives. DIANE Publishing, 2003.

¹⁹⁹⁹ Voir CMB article 18 et Voir Oxman, Bernard H. "Le régime des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer." *Annuaire français de droit international* 28.1 (1982): 811-850. pp840.

²⁰⁰⁰ Cette particularité montre bien que d'un point de vue juridique, la mer territoriale n'est pas le prolongement du territoire sur l'océan

²⁰⁰¹ Voir article 18 de la CMB.

²⁰⁰² Oxman, Bernard H. "Le régime des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer." *Annuaire français de droit international* 28.1 (1982): 811-850. pp843.

²⁰⁰³ Voir Lowe, Alan Vaughan, and Stefan Talmon, eds. *The Legal Order of the Oceans: Basic Documents on the Law of the Sea*. Bloomsbury Publishing, 2009.

émises par les deux superpuissances du moment expriment et consolident une règle maritime ayant un caractère coutumier²⁰⁰⁴. Pour autant, tous les pays ne reconnaissent pas le caractère coutumier de cette règle. La République populaire de Chine en particulier a assorti sa ratification de la convention de Montego Bay, en 1996, d'une déclaration qui rappelle toute l'importance qu'elle accorde à la signalisation préalable du transit dans ses eaux territoriales²⁰⁰⁵.

Avec ou sans accord de l'État côtier, ce droit de passage est soumis à des restrictions. L'alinéa 1) du 2^e paragraphe de l'article 19 de la Convention de Montego Bay proscrit « *toute autre activité sans rapport direct avec le passage* ». L'article 18 de la CMB définit le passage comme « *le fait de naviguer dans la mer territoriale aux fins de : a) la traverser sans entrer dans les eaux intérieures [...] b) se rendre dans les eaux intérieures ou les quitter, ou faire escale dans une telle rade ou installation portuaire ou la quitter* ». Au terme de ce texte, rien ne semble s'opposer à ce qu'un navire de guerre fasse un crochet dans les eaux territoriales d'un pays tiers pour assurer la protection d'un navire marchand qui y transite, y compris pour se rendre à quai ou au mouillage. Le droit pose une contrainte sur la façon dont le transit dans les eaux territoriales doit être effectué (continu et rapide), mais ne traite pas de sa finalité²⁰⁰⁶. Ce droit ne comporte aucun critère de nécessité, du moins pour la partie transit²⁰⁰⁷. Il s'agit ici d'une démonstration que le principe coutumier de liberté des mers a été préservé par le droit international, et ce, malgré la pression des États pour restreindre cette liberté. Ce principe est d'ailleurs invoqué parfois par les États. Ce fut le cas en 1981, quelques années avant la promulgation de la convention de Montego Bay²⁰⁰⁸, lorsque le sous-marin soviétique Whiskey 137 s'est échoué sur un banc de sable dans les eaux intérieures suédoises (affaire du sous-marin Whiskey 137). Pour y parvenir, il avait dû franchir les eaux territoriales, ce qui au terme du droit suédois aurait dû faire l'objet d'une demande préalable. L'État soviétique rétorqua que « le passage est inoffensif tant qu'il ne porte pas atteinte à la paix, ou au bon ordre ou à la sécurité de l'État riverain »²⁰⁰⁹. Il s'agit probablement d'une déclaration de circonstance, mais cette prise de position en faveur de la liberté des mers, quelques années avant la signature de l'accord USA-URSS de Jackson Hole, ne fait qu'exprimer le ralliement, peut être opportuniste en l'espèce, du gouvernement soviétique à un courant qui perpétue le combat idéologique entre Grotius et Selden. Néanmoins, d'autres États ont pu invoquer avec constance la violation de leur souveraineté résultant d'incursion de navires de guerre dans leurs eaux territoriales. Cet

²⁰⁰⁴ Voir Kraska, James. *Maritime Power and the Law of the Sea:: Expeditionary Operations in World Politics*. Oxford University Press, 2010, pp.120.

²⁰⁰⁵ Voir Sohn, Louis B., et al. *Cases and Materials on the Law of the Sea*. Martinus Nijhoff Publishers, 2014. pp.418 : « the people's republic of China reaffirms that the provisions of the United Nations Convention on the law of the Sea concerning innocent passage through the territorial sea shall not prejudice the right of a coastal State to request, in accordance with its laws and regulations, a foreign State to obtain advance approval from or give prior notification to the coastal State for the passage of its warships through the territorial sea of the coastal State ».

²⁰⁰⁶ Par contre l'état côtier peut limiter la liberté des navires dans ses eaux territoriales en imposant des couloirs de navigation mais cela n'aura pas d'impact sur l'escorte

²⁰⁰⁷ sous conditions de nécessité, le navire usant de son droit de transit inoffensif peut stopper et même effectuer un mouillage (en cas d'avarie, pour porter assistance, par exemple)

²⁰⁰⁸ La convention sur la mer territoriale et la zone contiguë de 1958 aurait pu s'appliquer mais la Suède n'était pas partie à ce texte.

²⁰⁰⁹ Voir Manin, Aleth. "L'échouement du Whiskey 137 dans les eaux suédoises." *Annuaire français de droit international* 27.1 (1981): 689-710. pp 697.

argument a été présenté à la CIJ dans l'affaire des activités militaires au Nicaragua²⁰¹⁰, mais n'a pas été retenu dans l'arrêt final.

Il ne semble donc pas y avoir d'obstacle juridique majeur à l'escorte, y compris dans les eaux territoriales d'un pays tiers, d'un navire marchand par un navire de guerre qui respecterait les deux conditions du passage inoffensif (continu et rapide). Notons que cette escorte ne semble pas non plus en contradiction avec l'esprit dans lequel a été écrite la convention de Montego Bay, puisque le navire de guerre n'a pas d'intentions hostiles et se tient uniquement paré à répondre en légitime défense ou en légitime défense élargie, lorsque le droit de l'État côtier le permet, à une attaque, sans que cela exige la prise de dispositions particulières de sa part.

Contrairement au droit de passage en transit, le droit de passage inoffensif peut être suspendu, sauf dans les détroits, en application de l'article 25 de la CMB intitulé « droits de protection de l'État côtier ». Cet article autorise l'État côtier à restreindre l'accès à ses eaux territoriales dans deux situations : lorsqu'il estime que cet accès n'est pas inoffensif ou lorsqu'il estime qu'il est nécessaire de l'interrompre pour des raisons de sécurité. Les raisons de sécurité, dont il est ici question, sont par exemple l'activation d'une zone de tir par l'État côtier ou alors, s'il existe des obstacles naturels à la navigation. Un exemple connu est celui du Canada qui pourrait à une période de l'année fermer le passage du Nord-Ouest à la navigation²⁰¹¹, compte tenu de la dangerosité des conditions de navigation²⁰¹². La question de la licéité de la suspension du passage inoffensif par un État côtier agacé de l'« intrusion » dans ses eaux territoriales de navires de guerre assurant la protection de navires marchands sans son consentement et sans déclaration préalable, doit être posée. Les agressions dont certains pêcheurs ont parfois fait l'objet de la part d'équipes chargées d'assurer la protection des navires marchands, même s'il s'agit d'un contexte différent²⁰¹³, pourraient autoriser les États côtiers à invoquer la sécurité de leurs populations, et en particulier celle des pêcheurs, pour suspendre le passage inoffensif. Néanmoins, les modalités de suspension du droit de passage inoffensif sont très limitatives et ne peuvent en aucun cas viser une catégorie de navire. De ce fait, un État ne pourra pas discriminer les navires de guerre des navires marchands²⁰¹⁴. S'il décide d'interdire le droit de passage inoffensif aux premiers, il interdit également les seconds et prend donc le risque d'asphyxier son économie.

²⁰¹⁰ Voir Leigh, Monroe. "Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) 1986 ICJ Rep. 14." *American Journal of International Law* (1987): 206-211. §15, la requête du Gouvernement du Nicaragua : « les Etats-Unis, en violation de leurs obligations en vertu du droit international général et coutumier, ont violé et violent la souveraineté du Nicaragua du fait d'incursions dans les eaux territoriales du Nicaragua ». Cette requête n'a pas été examinée par la CIJ (§250) en tant que telles mais uniquement en tant qu'elle contribuait à certaines actions constituant une violation manifeste de souveraineté (mouillages de mines dans les eaux sous souveraineté nicaraguayenne, assistance aux *contras*...).

²⁰¹¹ Voir article 234 de la CMB, zones recouvertes par les glaces.

²⁰¹² Lasserre, Frédéric. *Passages et mers arctiques*. Puq, 2010. pp. 278.

²⁰¹³ Voir Pancraccio, Jean-Paul, affaire du Mv Enrica Lexie, 2014, sur <http://blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancraccio/2014/02/14/affaire-de-lenrica-lexie-i/> consulté le 21 décembre 2014.

²⁰¹⁴ Voir CMB article 25 : « l'Etat côtier peut, sans établir aucune discrimination de droit ou de fait entre les navires étrangers, suspendre temporairement, dans des zones déterminées de sa mer territoriale, l'exercice du droit de passage inoffensif des navires étrangers, si cette mesure est indispensable pour assurer sa sécurité... »

Chapitre 2 - La protection à bord des navires marchands

Cet examen des capacités de protection des États laisse entrevoir un certain nombre de défauts fondamentaux qui créent autant de brèches dans lesquelles les pirates ont su s'immiscer. La première de ces brèches est le manque de moyens pour assurer une protection efficace de l'ensemble des activités maritimes. Statistiquement, la probabilité pour un pirate d'être capturé avant son passage à l'acte est d'autant plus faible qu'il est difficile de l'identifier. Ensuite, les modalités d'emploi de la force, limitées à la légitime défense, pour soi ou autrui, exigent qu'un certain nombre de conditions difficiles à réunir soient remplies, dont la proportionnalité et l'actualité de la menace. Il est donc illicite d'utiliser la force létale contre des pirates qui s'enfuient du lieu de l'action et la probabilité pour qu'un moyen militaire puisse être présent sur place au moment de l'action est également très faible. Dans ces conditions, il est rapidement devenu évident que seule une protection individualisée, pour chaque navire, était en mesure de mettre les pirates en échec, à défaut de pouvoir restaurer la sécurité en haute mer. Cette solution se heurte à plusieurs problématiques. Le cas le plus simple est bien entendu celui de l'embarquement de militaires à bord des navires marchands, mais la ressource rendue disponible par les États ne permet pas d'honorer l'ensemble des besoins. Il a donc fallu recourir aux gardes privés armés, ce qui génère de nouvelles problématiques, en particulier pour l'usage de la force et l'emploi des armes. L'embarquement des armes constitue un problème qui n'a pas de solution unique et les complications de leur emploi ont pu inciter à recherche des solutions innovantes telles que les armes non létales.

Section 1 - L'embarquement de gardes armés

La solution la plus économique et la plus simple pour assurer la protection individuelle des navires est celle de l'embarquement d'équipes spécialisées, parfois armées, ce qui constitue une rupture avec les usages de la marine marchande. L'escorte individualisée par des navires privés a parfois été envisagée, mais sa mise en œuvre reste impossible à généraliser, faute de moyens adéquats. De ce fait, nous étudierons ici (section 1) l'embarquement des militaires armés pour assurer la protection des navires marchands puis (section 2) l'embarquement de gardes privés armés.

I – La protection par des équipes de protection embarquées (EPE)

Une EPE (Équipe de Protection Embarquée) est une équipe de militaires qui embarque à bord d'un navire marchand pour assurer sa protection contre les attaques de pirates. Interrogé en 2008 sur la meilleure façon de protéger les navires de commerce, l'amiral Gortney avait répondu qu'il suffisait d'y embarquer des équipes armées. À ce jour, de nombreux navires protégés par une EPE étatique ont été attaqués par des pirates²⁰¹⁵, mais aucun n'a été capturé. Pour autant, cette solution ne va pas sans soulever quelques problèmes. En premier lieu, les armées ne sont pas organisées pour satisfaire toutes les demandes d'EPE et encore moins sur une longue durée²⁰¹⁶. Un rapport parlementaire français constatait, en 2012, que dans un cas sur

²⁰¹⁵ « entre 2009 et 2011, les EPE ont déjoué 21 attaques, dont 14 visant des thoniers senners ». MM MENARD C et VIOLLET JC (2012), Rapport d'information parlementaire sur les sociétés militaires privées, enregistré le 14 février, page 23.

²⁰¹⁶ "En raison des moyens et des effectifs limités dont elle dispose, la marine nationale ne peut répondre à toutes les demandes de protection émanant des navires français (environ 70 % des 25 à 35 demandes reçues chaque

trois, la mise à disposition d'une équipe de protection militaire embarquée (EPE) était impossible. Il se pose donc une problématique de priorisation des navires éligibles à ce type de protection²⁰¹⁷. Ensuite, ces embarquements soulèvent un certain nombre de problématiques dont les principales sont celles relatives à l'articulation du commandement entre le navire et l'EPE et celles relatives à l'embarquement et l'usage des armes à bord d'un navire marchand. La question de l'embarquement d'armes à bord des navires marchands sera traitée dans un autre paragraphe (transfert, stockage, mise en œuvre, détention dans certaines zones).

Le droit distingue entre navire de guerre et navire civil. Une façon très simple de distinguer l'un de l'autre est de considérer l'équipage : le navire civil embarque des marins civils tandis que le navire de guerre embarque des militaires. Mais cette apparente simplicité s'estompe dès lors qu'un navire de guerre embarque des civils ou qu'un navire civil embarque des militaires. Nous délaisserons le premier cas qui ne présente pas d'intérêt dans ce contexte afin de nous concentrer sur le second, celui du navire civil embarquant des militaires. Les questions que soulève une telle situation sont celles du droit qui s'applique au navire, du droit qui s'applique à son équipage, et enfin du droit qui s'applique aux militaires embarqués à bord de ces navires.

La convention de Montego Bay²⁰¹⁸ comporte quatre exigences pour qu'un navire soit considéré comme un navire de guerre : qu'il porte des marques distinctives, qu'il soit commandé par un officier de marine au service de l'État dont il porte le pavillon, que son équipage soit soumis à la discipline militaire et enfin qu'il soit enregistré dans les forces armées de l'État dont il porte le pavillon. Remarquons d'emblée que le navire civil embarquant une EPE ne satisfait habituellement aucun de ces 4 critères et ne saurait donc bénéficier du statut de navire de guerre.

La question des immunités et privilèges du personnel militaire embarqué à bord des navires marchands se pose, en particulier pour les cas d'emploi de la force. Les membres d'une EPE déployée à bord d'un navire situé en haute mer sont soumis au droit de l'État du pavillon. Toutefois, s'agissant des militaires français, l'article L. 4123-12 du code de la défense²⁰¹⁹ prévoit une exonération de responsabilité pénale pour le militaire amené à employer la force, « dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires ». Cet article effectue un transfert vers le droit international des conditions d'emploi de la force par les membres des EPE, déployées en dehors du territoire ou des eaux territoriales nationaux, pour assurer la protection d'un navire. Le cas d'une EPE déployée à bord d'un navire battant pavillon français garantit donc l'immunité du militaire qui

année sont honorées). Les refus sont principalement motivés par une incompatibilité des délais nécessaires aux démarches diplomatiques et au déploiement des équipes de protection embarquées, et aux critères d'éligibilité définis par le Premier ministre." Etude d'impact de l'assemblée nationale sur le projet de loi relatif aux activités privées de protection des navires, 31 décembre 2013.

²⁰¹⁷ « C'est le Premier Ministre qui décide de leur affectation. Les critères d'attribution d'une protection sont les suivants : pavillon français, présence de citoyens français à bord, nationalité française du propriétaire, transport d'une cargaison ou activité d'intérêt stratégique pour la France. » Ménard, C et Viollet, JC (2012), Rapport d'information sur les sociétés militaires privées, enregistré le 14 février, page 23.

²⁰¹⁸ Article 29 de la CMB.

²⁰¹⁹ Article L4123-12, Modifié par LOI n°2013-1168 du 18 décembre 2013 - art. 31

« II. - N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission. »

n'aurait enfreint aucune règle du droit international reconnu par la France, donc, du droit français puisque la France est un État moniste. La situation devient plus complexe dès lors que le navire bat pavillon d'un État tiers. Les militaires français déployés à bord d'un navire sous pavillon étranger restent soumis au droit de l'État du pavillon, qui n'apporte pas forcément les mêmes garanties. Seul un accord avec cet État permet d'apporter les mêmes garanties, à moins qu'elles ne soient déjà prévues par son droit interne. Le paradigme dans lequel sont appréciées les actions des EPE déployées par la France pour protéger les navires contre les pirates devient celui du droit international reconnu par la France dès lors que cette précaution est prise.

Les dispositions du droit international traitant de l'emploi de la force dans le cadre de la piraterie figurent dans la convention de Montego Bay et dans diverses résolutions émises par le conseil de sécurité de l'ONU. Aucune des dispositions prévues dans ces textes n'ouvre la possibilité d'employer la force en dehors du cadre de la légitime défense. L'article 107 de la CMB confère un droit de saisie aux navires habilités, mais les navires marchands habituellement défendus par les EPE n'en font pas partie. Les résolutions de l'ONU, quant à elles, renvoient aux conditions d'emploi de la force en haute mer prévue par le droit international, dans le cadre de la lutte contre la piraterie, et font ouvertement référence à la convention de Montego Bay²⁰²⁰ ou alors à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime²⁰²¹. L'une comme l'autre ne prévoient aucune condition particulière, dérogoire aux règles usuelles, pour l'emploi de la force par les EPE. Il ne leur reste alors que le cadre de la légitime défense, qui constitue un droit permanent, débordant largement du cadre de la lutte contre la piraterie. Encore faut-il vérifier ce qu'entend le droit international par légitime défense dans ce cas précis. Il ne s'agit bien entendu pas du droit à l'exercice de la légitime défense, acté par l'article 51²⁰²² de la charte de l'ONU, car cette disposition ne concerne que les États²⁰²³. De plus, il n'existe pas de définition universelle, dans les droits internes, de la légitime défense²⁰²⁴. Aux États-Unis par exemple, la légitime défense est acquise lorsque les gardes considèrent qu'il y a de fortes raisons de penser que des vies sont en danger imminent²⁰²⁵. Le critère d'actualité de la menace, exigé par le droit français, n'a donc pas la même signification aux USA et en France. Ici, c'est la notion même de menace qui diffère. À défaut de définition universelle des

²⁰²⁰ Les résolutions 1816 (2008), 1838 (2008), 1846 (2008), 1950 (2010), contiennent la phrase suivante « Réaffirmant que le droit international, tel qu'édicté dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en date du 10 décembre 1982 (« la Convention »), définit le cadre juridique de la lutte contre la piraterie et le vol à main armée, parmi d'autres activités maritimes, »

²⁰²¹ La résolution 1846 (2008) cite dans son paragraphe 15 la « convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime » et demande aux états d'intégrer les dispositions de cette convention dans leur droit interne.

²⁰²² « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ».

²⁰²³ Cette compréhension s'appuie sur un avis de la CIJ qui déclare non pertinente l'invocation de l'article 51 de la charte pour les cas de légitime défense n'impliquant pas des états, ce qui est le cas dans l'emploi de la force par une EPE. Voir CIJ. "Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé." Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (2004). Paragraphe 139.

²⁰²⁴ Dutton, Yvonne. "Gunslingers on the High Seas: A Call for Regulation." *Duke Journal of Comparative & International Law* (2013). P.154.

²⁰²⁵ « deadly force may only be used in self-defense or defense of others, when an individual has the reasonable belief that the person or persons to which the deadly force would be directed poses an imminent danger of death or great bodily harm ». U.S. COAST GUARD, dep't of homeland sec., port security advisory (3-09): guidance on self-defense or defense of others by u.s. flagged commercial vessels operating in high risk waters (June 18, 2009)

conditions de la légitime défense entre individus, le déploiement d'une EPE à bord d'un navire battant le pavillon d'un État tiers devra donc être précédé d'une étude des conditions de la légitime défense sous la juridiction de cet État. Si elles diffèrent de celles de l'État de nationalité de l'EPE, la passation d'un accord peut être nécessaire pour garantir la sécurité juridique des membres de l'EPE. Cette exigence souligne l'importance des échanges diplomatiques dans le processus d'embarquement des EPE.

L'embarquement d'une EPE à bord d'un navire qui pénètre dans les eaux territoriales d'un État tiers peut constituer une violation de la souveraineté de l'État côtier. Cette situation ravive la tension entre sûreté des marins et souveraineté de l'État côtier dans les eaux sous sa juridiction. La conclusion d'un accord avec l'État côtier, par la voie diplomatique, constitue probablement la solution la plus simple pour sortir de ce dilemme. Dans un cas d'emploi de la force par une EPE dans les eaux territoriales d'un État tiers, le droit de l'État côtier devrait s'appliquer. Toutefois, celui-ci peut renoncer à ses droits au profit de l'État du pavillon, soit par subsidiarité s'il n'engage pas de poursuite, soit de façon conventionnelle si un accord préalable va dans ce sens. Les SOFA (Statut of Forces Agreement)²⁰²⁶ sont des accords qui prévoient ce type de renoncement. À titre d'exemple, il existe un SOFA entre l'UE et la République des Seychelles pour les forces déployées dans le cadre de l'opération européenne ATALANTA²⁰²⁷. Ces accords sont négociés par voie diplomatique avec l'État côtier préalablement à l'entrée du navire dans les eaux territoriales. Si aucun accord ne peut être trouvé, l'État côtier peut exiger la cessation des activités de protection de l'EPE préalablement à l'entrée dans les eaux sous sa souveraineté. Toutefois, l'exigence du débarquement des armes, voire du débarquement de l'EPE préalablement à l'entrée dans les eaux territoriales irait indubitablement au-delà des exigences du droit international. En effet, si les dispositions du passage inoffensif restreignent les comportements, elles ne portent aucune interdiction pour le transport d'armes ou l'embarquement de militaires. Le Professeur Beurier a précisé que, du point de vue du droit international, ce n'est pas la présence d'armes à bord qui pouvait caractériser le passage offensif, mais l'acte contraire aux intérêts de l'État côtier. Du moment qu'il n'y a pas d'utilisation d'armes et de trouble à l'ordre public, le passage est donc considéré comme inoffensif²⁰²⁸.

La relation entre les membres de l'EPE et le capitaine du navire ne peut être qu'un lien de subordination. En effet, s'il est un point sur lequel le droit maritime est sans ambiguïté, c'est bien celui de l'autorité du capitaine du navire qui s'exerce sur toutes les personnes présentes à bord et donc y compris sur les membres de l'EPE. D'après le code des transports, « dépositaire de l'autorité publique, représentant de l'État à bord, le capitaine exerce sur toutes les personnes présentes à bord, en situation régulière ou non et de quelques nationalités qu'elles soient, l'autorité que justifient le maintien de l'ordre, la sûreté et la sécurité du navire et des personnes

²⁰²⁶ Il s'agit d'une procédure bilatérale destinée à protéger les militaires déployés contre toute poursuite ultérieure résultant des actions qu'ils auraient été amenés à effectuer dans le cadre de leur mission.

²⁰²⁷ L'accord prévoirait l'« inviolabilité des installations et engins d'Atalanta, inviolabilité du courrier, immunité pénale, civile et administrative des forces, pas d'arrestation ou détention possible du personnel d'EUNAVFOR ». Voir Gros-Verheyde, Nicolas. L'accord SOFA entre l'UE et les Seychelles, les éléments du texte. Bruxelles2. 2009 sur <http://www.bruxelles2.eu/2009/09/22/laccordsofaentreleueetlesseychellesleselementsdutexteexclusif/>

²⁰²⁸ Voir D.M.F 709 [Décembre 2009] Page 1001.

embarquées, la sécurité de la cargaison et la bonne exécution de ‘expédition entreprise »²⁰²⁹. Le capitaine peut donc être tenu pour responsable des actes commis par l’EPE embarquée à bord de son navire, que ce soit devant les tribunaux de l’État côtier ou devant les tribunaux de l’État du pavillon. À noter que la nationalité du capitaine n’est pas forcément celle de l’État du pavillon²⁰³⁰. Les militaires embarqués sur un navire peuvent échapper aux poursuites, si la France a pris soin de conclure un SOFA avec l’État côtier ou un accord avec l’État du pavillon, mais le capitaine du navire peut quant à lui être poursuivi pour les actes qu’aurait commis l’EPE. De ce fait, la chaîne de commandement pour l’emploi de la force devrait inclure le capitaine du navire puisque in fine, ce pourrait être lui le seul à répondre devant un tribunal.

II - Les gardes privés armés

Les textes traitant de la problématique de l’embarquement des gardes privés à bord des navires emploient plusieurs acronymes pour nommer ces équipes, témoignant de la confusion qui a régné préalablement à l’établissement d’un cadre juridique pour leur activité. La littérature anglo-saxonne nomme PCASP²⁰³¹ (Privately Contracted Armed Security Personnel) traduit en français par « Personnel de sûreté armé sous contrat privé »²⁰³² les équipes de gardes armés déployés à bord des navires. Les compagnies qui fournissent ce type d’équipe sont habituellement nommées PMSC (Private Maritime Security Company) ou « Société privée de sûreté maritime »²⁰³³. Ces compagnies peuvent fournir indifféremment du personnel armé (PCASP) ou non armé. Les PMSC sont des SMP (Société Militaire Privée) d’un type particulier en ce sens que leur activité est concentrée sur le domaine maritime. Certaines SMP peuvent exercer leur activité sur plusieurs domaines, terrestre et maritime en particulier.

Les gardes privés armés peuvent théoriquement intervenir pour protéger les navires ou pour les libérer lorsqu’ils ont été capturés. Toutefois, bien que l’emploi de gardes privés armés ait été évoqué dans au moins un cas de libération d’otages retenus par des pirates à bord d’un navire²⁰³⁴, ce type d’épisode reste anecdotique. De ce fait, l’objet des paragraphes suivants se

²⁰²⁹ Voir Code des transports, art L 5531-1.

²⁰³⁰ CJCE 30 septembre 2003, aff. C-405/01 et 47/02- Le 23 juin 2004, la Cour de Cassation a rendu un arrêt déclarant l’exigence d’un capitaine de nationalité française non conforme au droit communautaire. Il s’agissait d’un navire de pêche, mais cette jurisprudence est applicable à l’ensemble des navires soumis au droit communautaire. CJCE 11 mars 2008, aff. C-89/07, Commission c/ France. Loi n° 2008-324 du 7 avril 2008, art. L. 5522-1 C. Transports – Décret n° 2015-598 du 2 juin 2015 pris pour l’application de certaines dispositions du code des transports relatives aux gens de mer.

²⁰³¹ IMO, Interim Recommendations for Flag States regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel On Board Ships in the High Risk Area, MSC.1/Circ. 1406, International Maritime Organization, 2011, at 1.

²⁰³² OMI, directives intérimaires à l’intention des sociétés privées de sûreté maritime qui fournissent du personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord des navires dans la zone à haut risque, 25 mai 2012, MSC.1/Circ.1443.

²⁰³³ Les gardes privés armés sont parfois nommés « personnel de sûreté armé sous contrat privé » et répondent à l’acronyme de PCASP (Private Contracted Armed Security Personnel) ; ils sont fournis par des sociétés privées de sûreté maritime ou PMSC (Private Maritime Security Company). Certains textes mentionnent l’acronyme E3PN pour Entreprise Privée de Protection Physique des Navires. L’assemblée nationale française emploie l’acronyme ESSD pour Entreprise de Service de Sécurité et de Défense.

²⁰³⁴ Mi 2011, une compagnie de protection privée offrit à une compagnie maritime de libérer par la force un navire capturé par des pirates. Le montant de la transaction aurait été de 1.5 millions de dollars. Voir : 44 S/2012/544, 13 July 2012. « Report of the Monitoring Group on Somalia and Eritrea pursuant to Security Council resolution 2002 (2011) ».

limitera donc à l'étude de l'impact de l'embarquement des équipes de gardes privés armés à bord des navires privés.

A – La problématique de l'embarquement des Gardes Armés

La problématique de la protection des navires en mer présente des similitudes avec la protection des personnes à terre : lorsque les forces régaliennes ne sont plus en mesure de satisfaire les aspirations sécuritaires des populations, les plus fortunés recourent à des sociétés privées de protection dans un premier temps, puis arment des milices, y compris avec des armes de guerre, si la situation ne s'améliore pas. Ainsi, le retranchement des classes aisées dans des lotissements fortifiés et protégés est une tendance frappante des pays où sévit une forte délinquance, partout dans le monde, mais plus spécialement en Amérique latine²⁰³⁵ et en Afrique du Sud²⁰³⁶. En mer, ce phénomène de privatisation de la protection a été observé dans les zones infestées par des pirates. Face à l'incapacité des États à assurer la protection de tous les navires, certains armateurs ont très tôt eu recours aux équipes de protection privées armées²⁰³⁷. Cette solution n'a pas suscité un engouement spontané des États qui de prime abord virent d'un assez mauvais œil l'intrusion de ces acteurs qui, en mettant en œuvre des armes de guerre, portaient de nouveaux risques²⁰³⁸ et empiétaient sur leurs prérogatives régaliennes. Les organisations internationales n'ont pas mieux réagi²⁰³⁹. La plupart ont même adopté une position d'opposition qui retarda la régulation du secteur et, faute d'interdiction ferme, laissa le champ libre aux opérateurs privés. Mais à l'épreuve des statistiques²⁰⁴⁰, cette solution a fini par s'imposer. L'OMI a même émis toute une série de circulaires²⁰⁴¹ pour définir le cadre de ces

²⁰³⁵ Voir Ungar, M. (2007). The privatization of citizen security in Latin America: from elite guards to neighborhood vigilantes. *Social Justice*, 34(3/4 (109-110), 20-37.

²⁰³⁶ Bowers, B. S., & Manzi, T. (2006). Private security and public space: new approaches to the theory and practice of gated communities. *European Journal of Spatial Development*, 22(1), 1-17.

²⁰³⁷ Dans la suite du présent texte, nous emploieront le terme garde armé privé qui présente l'avantage d'être compréhensible par le plus grand nombre.

²⁰³⁸ Le déploiement de gardes privés armés chargés de protéger des navires en zone de danger piraterie a longtemps été considéré comme présentant un risque inacceptable pour la sûreté des autres usagers. Les anglosaxons, marqués par les méfaits de la société Blackwater en Irak, qualifient ce risque de « trigger-happy », qui pourrait se traduire par « joyeuse gâchette ». Le risque dont il est ici question est celui de l'emploi de la force sans discernement et en dehors de tout cadre légal.

²⁰³⁹ Il faudra attendre novembre 2011 pour que l'OMI accepte le principe de l'embarquement de gardes armés : « faisant sienne la position du Comité de la sécurité maritime, selon laquelle les gens de mer ne devraient pas porter d'armes à feu et il devrait appartenir aux États du pavillon de décider de transporter à bord des navires du personnel armé pour renforcer leur protection, et ce, après une évaluation approfondie des risques et à la suite de consultations avec les propriétaires de navires concernés », résolution A.1044(27) du 30 novembre 2011, « actes de piraterie et vols à main armée à l'encontre des navires dans les eaux au large des côtes somaliennes ».

²⁰⁴⁰ « A la mi-2012, les pirates n'ont pas réussi à s'emparer d'un seul navire protégés par des gardes privés armés » DUTTON, YVONNE M. "GUNSLINGERS ON THE HIGH SEAS: A CALL FOR REGULATION." 2013. *Duke Journal Of Comparative & International Law* 24, no. 1: 107-160. Academic Search Complete, EBSCOhost (accessed April 6, 2014). p. 119.

²⁰⁴¹ circulaire MSC.1/Circ.1405/Rev.2 contenant les Directives intérimaires révisées à l'intention des propriétaires, des exploitants et des capitaines de navires sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque, circulaire MSC.1/Circ.1406/Rev.2 contenant les Recommandations intérimaires révisées à l'intention des États du pavillon sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque

embarquements et recommande d'avertir MSCHOA²⁰⁴² de la présence de telles équipes à bord des navires pour coordonner les actions de protection des navires²⁰⁴³. Il est probable que cette solution aurait permis de réaliser des économies substantielles, si elle avait été appliquée immédiatement.

(1) Contexte et problèmes

Certains armateurs ont très rapidement perçu les insuffisances des dispositifs militaires déployés par les États pour lutter contre la piraterie. Les mesures de réassurance n'ont jamais garanti une protection totalement étanche et les armateurs les plus soucieux de la sécurité de leur personnel ont pu se laisser tenter par une protection plus efficace, surtout lorsque les calculs financiers ont conforté la rationalité de ce choix. En effet, l'augmentation de vitesse nécessaire pour se prémunir contre les pirates, lorsqu'elle est possible, entraîne une surconsommation en carburant, donc, un surcoût dont le montant couvre, en règle générale, les frais liés à l'embarquement d'une équipe de protection armée. Dans ces conditions, certains armateurs ont rapidement fait le choix de maintenir une vitesse économique et d'embarquer une équipe de protection²⁰⁴⁴. La réduction de prime d'assurance liée à la présence de gardes a également pu constituer une incitation²⁰⁴⁵. Deux types de motivation ont donc cohabité pour la mise en place de gardes privés à bord des navires : les motivations « humanitaires » et les motivations pécuniaires. Ces dernières ont pu entraîner certains abus, en particulier lorsque la dimension humanitaire était insuffisamment prise en compte. Ainsi, la réduction de prime d'assurance liée à l'embarquement de gardes armés²⁰⁴⁶ constitue potentiellement une incitation pour rechercher des gardes « bon marché », donc peu ou mal formés, dont le rôle est au mieux symbolique et au pire dangereux. La probabilité pour un navire d'être capturé par les pirates restant faible²⁰⁴⁷

circulaire MSC.1/Circ.1408/Rev.1 contenant les Recommandations intérimaires à l'intention des États du port et des États côtiers sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque,

²⁰⁴² Point de contact et centre de coordination pour la marine marchande de l'opération de l'UE ATALANTA.

²⁰⁴³ OMI, Résolution, actes de piraterie et vols à main armée à l'encontre des navires dans les eaux au large des côtes somaliennes, 30 novembre 2011, A.1044(27).

²⁰⁴⁴ "Les conséquences économiques de la piraterie maritime pour les armateurs sont évaluées entre 7 et 12 milliards de dollars chaque année (dépenses de carburant dues à l'accélération de la vitesse de transit dans les zones à risque, coûts liés aux assurances, dépenses de sécurité ainsi que les primes aux équipages)." Etude d'impact de l'assemblée nationale sur le projet de loi relatif aux activités privées de protection des navires, 31 décembre 2013.

²⁰⁴⁵ « L'emploi de SMP avec accord des compagnies d'assurance peut faire baisser les primes, certaines compagnies d'assurance recommandant même tel ou tel prestataire. Cependant, comme dans le cas des EPE de la marine nationale, les expériences semblent assez contrastées, certains armateurs ayant obtenu une forte baisse de leur prime, d'autres non ». Voir rapport d'information par la commission de la défense nationale et des forces armées sur les sociétés militaires privées présenté par M C. Ménard et J.C. Viollet, 2012. « la société de sécurité britannique Hart a lancé le premier partenariat commercial avec une compagnie d'assurance offrant aux armateurs qui utilisent ses gardes en Somalie des réductions de primes d'assurance » Voir C. Remy, Les sociétés militaires privées dans la lutte contre la piraterie, Pyramides, 2011 sur <http://pyramides.revues.org/793?lang=en> consulté le 21 mai 2016.

²⁰⁴⁶ « L'embarquement d'une équipe de 4 gardes privés pour assurer la protection d'un navire en zone de danger piraterie en océan indien coûterait environ 45.000 dollars (les prix varient énormément) et ce coût serait en partie couvert par les économies d'assurance », tiré de The Economist (US) (0013-0613), 04/14/2012, Volume 403, Issue 8780, p. 69, Piracy, Security services industry, Security management, International law, Maritime industry disponible à l'adresse <http://www.economist.com/node/21552553> (consultée le 10 septembre 2014).

²⁰⁴⁷ En 2008, année où l'essentiel des attaques se concentraient dans le golfe d'Aden, 134 attaques de pirates y ont été enregistrées (source : IMO, MSC.4/Circ.133 du 19 mars 2009), pour un volume de transit d'environ 20.000 navires (source : VA G. Valin, La lutte contre la piraterie au large de la Somalie, EchoGéo, 2009). 44 navires ont

et le surcoût d'assurance²⁰⁴⁸, sans réduction liée à la présence de gardes armés, pouvant être élevé, les calculs purement probabilistes confortent la rationalité d'un tel choix. Dans tous les cas, l'intérêt de l'armateur est de réduire les coûts d'exploitation de son navire tout en prenant en compte le risque piraterie. Confrontés à une profusion de compagnies privées sur le marché de la protection²⁰⁴⁹ et face à l'absence de critères qualitatifs objectifs et de normes, les armateurs ont pu être tentés de considérer le coût comme le principal critère de choix et la tentation de choisir le « moins-disant », fut-ce au détriment de la compétence, est rapidement apparue comme une menace pour la sécurité en mer. Écartelé entre les dimensions économiques, humanitaires, sécuritaires et régaliennes de ce problème, le niveau politique national, mais aussi international a tardé à dégager un consensus ouvrant la voie à un règlement par le droit de ces questions. Ainsi, il a fallu attendre l'année 2010 pour que la Commission européenne mentionne l'utilité des gardes privés pour la protection des navires contre les risques de piraterie²⁰⁵⁰. Encore y est-il précisé que « la compagnie [maritime] est libre de faire appel à des agents de sécurité privés supplémentaires, mais le recours à des gardes armés n'est pas recommandé ». Face à cette lacune des niveaux politiques, les initiatives de régulation sont d'abord venues des compagnies de protection privées, soucieuses de garder la confiance de leurs clients et de se différencier par rapport aux opérateurs « low cost »²⁰⁵¹.

Comme nous l'avons noté précédemment, face à la multitude des compagnies de protection privées et compte tenu de la faible probabilité d'une attaque de son navire par des pirates, un gestionnaire avisé et peu scrupuleux a souvent intérêt à louer les services les moins coûteux, tandis que la compagnie d'assurances, qui consent une réduction sur le coût de l'assurance, a intérêt à ce que les gardes loués soient efficaces. Cette situation fait apparaître des tensions entre les intérêts financiers des assureurs, ceux des armateurs, la sécurité de l'équipage du navire protégé et celle des autres usagers du domaine maritime. L'emploi de la force, en particulier dans le milieu maritime depuis un navire, exige certaines compétences qui restent coûteuses, ne serait-ce qu'en matière de formation et d'entraînement, et dont la carence est porteuse d'un risque accru, physique pour les autres usagers des océans, judiciaire comme nous

été capturé. D'après ces chiffres, la probabilité d'y être attaquée était donc de l'ordre de 0.7% ; la probabilité d'y être capturé était proche de 0.2%.

²⁰⁴⁸ « Les surprimes liées à une traversée de l'océan Indien sont généralement de 0,5 % de la valeur du navire, soit souvent proches de 20 000 à 30 000 dollars supplémentaires par jour de traversée ». Voir rapport d'information par la commission de la défense nationale et des forces armées sur les sociétés militaires privées présenté par M C. Ménard et J.C. Viollet, 2012.

²⁰⁴⁹ Les sociétés militaires privées se sont développées après la relative démobilisation militaire qui a suivi la fin de la guerre froide. Le secteur est pour l'essentiel dominé par de grandes entreprises internationales anglo-saxonnes dont le Chiffre d'affaire annuel global est estimé à 100 milliards de dollars. Dans ce contexte, la piraterie constitue une niche dans laquelle se sont engouffrées ces sociétés mais aussi de nouveaux acteurs, de taille plus modeste, dont certains français. Voir C, Remy, Les sociétés militaires privées dans la lutte contre la piraterie, Pyramides, 2011.

²⁰⁵⁰ « Recommandation relative aux mesures d'autoprotection et de prévention des actes de piraterie et des attaques à main armée contre les navires », (JORF n° L 067 du 17 mars 2010).

²⁰⁵¹ « Arrivée d'une offre low-cost : [...] L'avance prise par les ESSD anglo-saxonnes leur permet de bénéficier d'un réseau logistique facilitant le transit des armes sur terre et dans les eaux territoriales de pays tiers et d'un effet de masse limitant les temps d'inactivité des équipes entre deux contrats de protection. En outre, l'arrivée d'une offre "low cost", principalement originaire des pays asiatiques, les a obligés à gagner davantage en compétitivité en intégrant dans leurs équipes du personnel provenant majoritairement d'Inde et du Pakistan ». Voir Capitaine de Corvette G. Desvignes, Lutte anti-piraterie: les navires français pourront se défendre avec des armes, Challenges, 28 mars 2014

le verrons plus loin pour les gardes privés armés, le capitaine du navire et l'armateur. Afin de maîtriser ces risques et de réduire l'insécurité juridique qui les accompagne, il était donc nécessaire de réglementer au plus tôt le secteur de la protection privée armée. Mais face au vide laissé par les États et organisations internationales, les acteurs privés n'ont eu d'autre choix que de proposer leurs propres normes.

Certains États, dont la France, ont interdit l'embarquement de gardes privés armés à bord des navires portant leur pavillon et ont interdit à leurs entreprises nationales de développer cette activité sans pour autant proposer une alternative étatique capable de couvrir l'ensemble des besoins exprimés par les navires sous pavillon français²⁰⁵². Cette interdiction aurait incité certains armateurs à changer de pavillon, ce qui est loin d'être neutre pour un État, car la réquisition des navires sous pavillon national peut être activée dans certaines circonstances, dont la guerre ; les flottes marchandes contribuent à la puissance et consolident la souveraineté des États. Au-delà de cela, elles contribuent également à leur santé économique. Mais dans le contexte actuel, le dépavillonnement est une opération très rapide et facile. Quant aux compagnies françaises souhaitant proposer ce type de service, elles n'ont eu d'autre choix que de délocaliser cette activité dans des pays moins restrictifs²⁰⁵³. Ces deux comportements illustrent le relativisme du principe de souveraineté des États face à la porosité des frontières et l'affaiblissement des barrières légales qu'induit la vague de dérégulation actuelle souvent qualifiée de mondialisation. Le secteur maritime a été touché très tôt et très profondément par cette vague du fait de l'extrême fluidité immanente à sa nature (les navires changent facilement d'attaches). Dans un monde « ouvert », cet exemple montre que les États peuvent difficilement s'opposer aux aspirations du marché international²⁰⁵⁴. Au bilan, les navires qui souhaitaient une protection par des gardes privés armés ont changé de pavillon et l'ont obtenue ; les compagnies qui souhaitent exercer cette activité ont changé de nationalité et ont pu conduire leur activité ; il faut toutefois relativiser l'impact des dépavillonnements qui ont touché très peu de navires²⁰⁵⁵, ce qui confirme l'attractivité du pavillon français pour certains acteurs.

Les États du pavillon qui n'ont pas interdit l'embarquement des gardes privés armés ne se sont pas pour autant précipités pour réglementer cette activité. Ils ont le plus souvent laissé le champ

²⁰⁵² « Le tiers environ des demandes des armements au commerce n'est pas satisfait, faute d'effectifs disponibles ou en raison des délais, aussi les armateurs pressent-ils le gouvernement de légiférer et d'autoriser les gardes privés armés arguant du détournement de concurrence et menaçant plus ou moins explicitement de dépavillonner ». Voir J.L. Fillon, L'emploi de gardes privés à bord des navires marchands battant pavillon français, *Revue Maritime*, Septembre 2013 sur <http://www.ifmer.org/> consulté le 21 mai 2016.

²⁰⁵³ « C'est le cas par exemple de la société "Gallice" qui est présente sur le marché de la protection des navires par l'intermédiaire d'une filiale basée en Irlande ». Voir CC G. Desvignes, *Lutte anti-piraterie : les navires français pourront se défendre avec des armes*, *Challenges*, 28 mars 2014.

²⁰⁵⁴ Les États encadrent leur marché national, car il n'y a pas d'échanges, de contrats, de marché, sans autorité supérieure, gardienne de la force obligatoire des contrats. L'ouverture de ces marchés nationaux s'est faite sans autorité supérieure, même l'UE, mettant ainsi les législations nationales en concurrence les unes avec les autres. D'où les délocalisations, arrangements fiscaux, libres immatriculations ...

²⁰⁵⁵ « Sans qu'un lien puisse être directement établi, 34 navires ont été retirés des registres du pavillon français en 2012. Les difficultés pour protéger certains navires font vraisemblablement partie des différentes causes » Voir Etude d'impact sur le projet de loi relatif aux activités privées de protection des navires sur http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/5401/80332/version/2/file/ei_activites_privées_protection_navires_cm_03.01.2014 consulté le 20 mai 2016. La flotte sous pavillon français rassemble plus de 5.400 navires au 1^{er} juillet 2012. Voir DAM, *Mission de la Flotte de Commerce, Flotte de commerce sous pavillon français*, juillet 2012.

libre aux sociétés privées. À l'extrême, cette absence de réglementation autoriserait des personnes non formées, et pourquoi pas d'anciens criminels, à embarquer à bord des navires avec des armes. Cette situation porte un risque pour les autres usagers du domaine maritime, pour les équipages et pour les compagnies d'assurances. En effet, l'un comme l'autre ont intérêt à ce que les gardes soient sélectionnés et bien formés, pour des raisons de sûreté et pour des raisons économiques. Les primes d'assurance, déjà élevées, pourraient encore augmenter si elles devaient, en plus des risques piraterie, couvrir de trop nombreux dédommagements résultant des actions commises par leurs clients²⁰⁵⁶. En réponse à ce besoin de qualité, SAMI (Security Association for the Maritime Industry) fut l'une des premières organisations à proposer un système d'accréditation pour les PMSC. Fin 2012, ISO (International Standardization Organization) édita les meilleures pratiques que les PMSC devraient adopter sous la norme ISO/PAS 28007 :2012²⁰⁵⁷. Il fut un temps envisagé que la référence à cette norme serait insérée dans la loi française relative à l'embarquement des gardes privés armés à bord des navires sous pavillon français, mais cette option ne sera pas retenue. Même si ces deux normes présentent l'inconvénient d'être facultatives, elles facilitent le dialogue entre les armateurs et les assureurs et apportent la caution d'organismes de certification qui sont capables de distinguer les meilleures pratiques de la profession. L'attribution de la certification à l'issue d'un audit et non pas d'un processus purement administratif est également un gage supplémentaire du respect des exigences du domaine.

Ces éléments devraient systématiquement faire l'objet d'un contrat entre le navire et l'entreprise fournissant les gardes privés armés, contrat permettant de définir le périmètre dans lequel s'inscrit l'action des gardes armés, l'articulation de la chaîne de commandement, les conditions d'ouverture du feu. Un contrat de ce type a été émis par le Baltic and International Maritime Council (BIMCO), le « GUARDCON standard contract for the employment of security guards on vessels ». Ce contrat constitue une sorte de « check-list » abordant tous les points importants pour respecter le droit applicable et traite extensivement les règles pour l'emploi de la force. En complément, la société Veritas ainsi que le Syndicat des sociétés maritimes²⁰⁵⁸ (Londres) proposent une offre de certification des compagnies déployant des gardes privés armés. Toutefois, ces équipes évoluent dans un environnement où s'appliquent également d'autres droits que celui de l'État du pavillon, en particulier lorsqu'elles doivent transiter dans les ports d'États tiers. De ce fait, ces contrats ne sont pas suffisants pour couvrir l'ensemble de leur activité, surtout lorsqu'elles utilisent des armes soumises à des réglementations particulières. Ces aspects seront abordés par la suite.

« Le milieu maritime, peut-être davantage que les autres milieux, incite les clients des PMSC à s'affranchir du droit international et des règles, ou tout au moins à ne pas trop s'attacher à leur respect, dans la conduite d'opérations »²⁰⁵⁹. Cette phrase écrite par J.C. Coito résume de

²⁰⁵⁶ L'IMO suggère que les compagnies souhaitant embarquer des gardes armés à bord de leurs navires souscrivent une assurance couvrant les dommages découlant d'un comportement inadéquat des gardes armés.

²⁰⁵⁷ « Navires et technologie maritime -- Guide destiné aux sociétés privées de sécurité maritime (PMSC) fournissant des agents de protection armés embarqués sous contrat privé (PCASP) à bord de navires (et contrat pro forma) » sur http://www.iso.org/iso/fr/catalogue_detail?csnumber=42146

²⁰⁵⁸ En partenariat avec l'association britannique chargée de l'accréditation des sociétés de gardiennage et de télédétection au Royaume-Uni (National Security Inspectorate).

²⁰⁵⁹ Coito, J. C. (2013). Pirates vs. Private Security: Commercial Shipping, the Montreux Document, and the Battle for the Gulf of Aden. *California Law Review*, 101(1)

manière très euphémistique le sentiment qui règne en mer, vaste espace de liberté, mais aussi d'impunité. En dehors de certains lieux de passage obligés, les espaces océaniques sont plutôt déserts et la probabilité d'y croiser un navire de guerre y est très faible. Rien n'y incite les navires marchands à faire État, auprès d'une autorité, de l'emploi de la force par les gardes privés armés qu'ils embarquent. La déclaration d'un incident impliquant l'emploi de la force par des gardes armés contre des présumés pirates est en soi porteuse d'une insécurité judiciaire et de risques financiers puisqu'elle peut entraîner une immobilisation du navire ou des marins, comme témoins ou comme accusés, pour les besoins d'une enquête. De surcroît, la probabilité pour qu'un incident non déclaré soit porté à l'attention d'autorités compétentes reste très faible, voire négligeable, selon la zone où l'incident a eu lieu. La probabilité pour que des investigations permettent d'identifier avec certitude un responsable est également très faible. De ce fait, il a été établi que les capitaines ne déclaraient pas systématiquement ce type d'incident²⁰⁶⁰. Par ailleurs, les PMSC conduisant des activités maritimes ont hérité de la mauvaise réputation résultante de certains méfaits dont elles se sont rendues coupables à terre et dont le plus connu est l'incident du Nisoor Square²⁰⁶¹, impliquant la compagnie Blackwater en Irak, en 2007²⁰⁶². Il est raisonnable de soupçonner que les pratiques observées à terre sont a fortiori reproduites dans un espace maritime où l'impunité est le plus souvent garantie par l'absence de puissance publique.

(2) Les conditions pratiques de l'embarquement des gardes armés privés

La contractualisation des gardes privés armés répond à un certain nombre d'interrogations au nombre desquelles figure le partage de responsabilités, le maniement des armes et les conditions d'emploi de la force.

La directive de l'OMI sur l'embarquement des gardes privés armés²⁰⁶³ demande que l'accord d'embarquement des gardes privés armés soit obtenu auprès de l'État du pavillon, le pays dans lequel est enregistrée la compagnie fournissant les gardes privés armés ainsi que les pays dans lesquels les gardes privés armés seront amenés à transiter, à bord du navire ou pour s'y rendre. Cette dernière exigence est probablement la plus difficile à satisfaire, car, jaloux de leur souveraineté, les États n'acceptent habituellement pas que des équipes de gardes armés privés se déplacent librement sur leur territoire.

S'agissant de la chaîne de commandement à bord du navire, le partage de responsabilité entre l'équipe de gardes et l'équipage du navire doit permettre à ceux qui pourront avoir à rendre des comptes devant la justice, d'être en mesure d'intervenir dans l'action (directement ou par veto) et dans l'organisation. Rappelons avant tout quelques données physiques. Un skiff sur mer calme se déplace à environ 18 nœuds soit 9 mètres par seconde. L'horizon pour un opérateur

²⁰⁶⁰ Liss, Carolin. "Privatising anti-piracy services in strategically important waterways: Risks, challenges and benefits." (2009). Pp12.

²⁰⁶¹ « On September 16, 2007, private security contractors (PSCs) working for Blackwater Worldwide were running an armed convoy through Baghdad. Iraqi government officials charge that these Blackwater contractors, with no justification, killed 17 civilians and wounded 24 more in the Nisoor Square neighborhood of Baghdad ».

²⁰⁶² Horton, Scott, Kevin Lanigan, and Michael McClintock. "Private Security Contractors at War—Ending the Culture of Impunity." New York: Human Rights First. Available at «<http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/08115-usls-psc-final.pdf>», consulté le 21 octobre 2014.

²⁰⁶³ OMI, directives intérimaires à l'intention des sociétés privées de sûreté maritime qui fournissent du personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord des navires dans la zone à haut risque, 25 mai 2012, MSC.1/Circ.1443.

situé à 25 mètres de hauteur se trouve à 10,5 milles soit 35 minutes pour un skiff en rapprochement d'un navire immobile. Cependant, les skiffs sont rarement détectés lorsqu'ils sont aussi éloignés : la distance de détection visuelle est plutôt de 4 à 5 milles de jour et les radars de navigation des navires ne pas plus performants face à ce type d'embarcation. Selon les cinématiques respectives des mobiles, la durée entre la détection du skiff et le moment où il aborde sa cible peut aller de 6 min (skiff sur l'avant d'un navire naviguant à 16 Nds) à plusieurs dizaines de minutes. De nuit, la distance de détection est encore plus faible. En admettant qu'elle soit divisée par 2, le délai entre la détection initiale d'un skiff sur l'avant et le moment où il est le long de la coque peut descendre à 3 minutes. La question qu'il convient de se poser est alors celle de l'intégration du capitaine du navire dans la chaîne décisionnelle pour l'ouverture du feu sachant que le temps de réaction peut être réduit à 6 minutes de jour et à 3 minutes de nuit. Dans certaines circonstances (capitaine sous la douche ou au lit), l'autorisation du capitaine de mettre en œuvre les armes peut arriver trop tard. Par ailleurs, cette autorisation pourrait être donnée par un capitaine insuffisamment imprégné du contexte, et elle serait donc susceptible d'augmenter encore les risques.

Toutefois, la réaction face à une attaque de pirates exige une coordination entre l'action des gardes privés armés et le navire ; l'un et l'autre ne peuvent agir indépendamment. La question du commandement dans la conduite de l'action se pose alors, même si les délais laissent parfois peu de choix. Plusieurs options permettent au capitaine d'assurer la plénitude des responsabilités qui lui sont confiées²⁰⁶⁴ et de coordonner son action avec celle des gardes armés. L'option du capitaine déléguant l'autorisation d'ouverture du feu à l'équipe de protection armée privée et conservant un droit de veto est ici la plus efficace si des précautions ont été prises sur le choix des gardes armés. Si des doutes existent quant à la formation des gardes armés, il vaut certainement mieux que le capitaine retienne l'autorisation d'ouverture du feu à son niveau. Il peut pour cela organiser une permanence avec son second à qui il délèguerait alors l'autorisation d'ouverture du feu. La dernière option consiste à laisser la responsabilité de la conduite de l'action au chef de l'équipe de protection, un peu à l'instar de ce qui se passe lorsqu'un navire est pris en main par un pilote à son arrivée dans un port²⁰⁶⁵. Cette solution exige de solides

²⁰⁶⁴L'article 28 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande dispose que « Le capitaine prend toutes mesures nécessaires et adaptées en vue d'assurer la préservation du navire et de sa cargaison et la sécurité des personnes se trouvant à bord ».

L'article L5531-1 du code des transports dispose que « Le capitaine a sur toutes les personnes, de quelque nationalité qu'elles soient, présentes à bord pour quelque cause que ce soit, l'autorité que justifient le maintien de l'ordre, la sûreté et la sécurité du navire et des personnes embarquées, la sécurité de la cargaison et la bonne exécution de l'expédition entreprise. Dépositaire de l'autorité publique, il peut employer à ces fins tout moyen de coercition nécessité par les circonstances et proportionné au but poursuivi. Il peut également requérir les personnes embarquées de lui prêter main-forte ».

SOLAS. Règle 34-1. « Le propriétaire, l'affrèteur, la compagnie qui exploite le navire, telle que définie à la Règle IX/1, ni aucune autre personne, ne doit entraver le capitaine ou l'empêcher de prendre ou d'exécuter une décision quelconque qui, selon son jugement professionnel, est nécessaire pour la sauvegarde de la vie humaine en mer et la protection du milieu marin »

ISPS. Recommandation B.4.10 . « C'est toujours le capitaine du navire qui est responsable en dernier ressort de la sécurité et de la sûreté du navire. Même au niveau de sûreté 3, un capitaine peut demander à ceux qui sont chargés de réagir à cet incident ou une menace d'incident de sûreté de préciser ou de modifier les consignes qu'ils ont données, s'il a des raisons de penser qu'en donnant suite à une de ces consignes, il risque de compromettre la sécurité de son navire ».

²⁰⁶⁵ « Dans le cadre de sa mission, le pilote conclut tacitement un contrat d'entreprise sui generis avec le capitaine du navire (représentant de l'armateur). En application de ce contrat, le pilote s'engage à donner des conseils au

garanties quant à la compétence de l'équipe armée et pourrait répondre à un besoin en cas d'incapacité du capitaine ou d'incompétence de sa part dans le domaine de la protection. Notons d'emblée que cette option serait contraire aux usages du domaine maritime et que l'incompétence du capitaine ne devrait pas l'exonérer de ses responsabilités²⁰⁶⁶.

Les problèmes liés à l'emploi des armes par les gardes privés armés sont de deux natures : les aspects pratiques liés aux réalités physiques et les aspects légaux. S'agissant du maniement des armes, certaines données physiques méritent d'être rappelées. Une arme à feu est un système qui projette un projectile avec une vitesse initiale. La portée et la taille du projectile varient en fonction du type d'arme. Les effets obtenus varient en fonction du type de projectile. S'il s'agit par exemple d'effectuer un tir de semonce, l'impact sur la mer du projectile d'un canon de gros calibre sera plus visible, plus bruyant et donc plus efficace que celui d'une arme d'infanterie dont l'impact peut passer inaperçu, surtout sur une mer ridée. Il faut également considérer qu'en mer, des passagers embarqués à bord d'une embarcation rapide peuvent très bien ne pas entendre les coups de feu tirés à moyenne distance compte tenu de l'action du vent relatif. Par ailleurs, la visibilité d'un tir est directement proportionnelle à son calibre ; ainsi, la gerbe créée par un projectile de 5.56 mm est beaucoup moins visible que celle d'un projectile de 12.7 mm. Cet exemple mène à la conclusion que les règles visant à limiter les calibres sont intrinsèquement porteuses d'un risque létal supérieur, car elles peuvent rendre inefficaces les tirs de semonce susceptibles d'inciter les pirates à renoncer à leur attaque. Par ailleurs, la portée efficace des fusils d'assaut utilisés par les gardes armés privés, c'est-à-dire la distance à laquelle la précision du tir reste acceptable, dans un milieu mouvant, est faible. Il en résulte que le créneau de temps durant lequel les armes peuvent être employées efficacement est le plus souvent limité. Combiné aux délais de détection réduits, ce créneau de temps limité avant que le navire attaquant soit le long de la coque, peut dans certaines circonstances rendre irréaliste le déroulement d'une séquence de réponse graduée.

B - L'embarquement des gardes armés à bord des navires sous pavillon français

Le droit français intègre depuis 2014 des dispositions autorisant l'embarquement des gardes privés armés à bord des navires sous pavillon français afin d'assurer leur protection contre des

capitaine moyennant un prix fixé à l'avance. Le pilote n'est ni le subordonné de l'armateur ou de son représentant, le capitaine, ni un préposé, il est « soumis seulement aux exigences de son statut propre ». Le capitaine, de son côté, « conserve le commandement et la direction du bâtiment et la responsabilité des manœuvres sans être tenu de se plier aux indications du pilote ». Voir Commandant F LAFFOUCRIÈRE, La responsabilité civile du pilote, DMF 694, Juillet Aout 2008, p.596.

²⁰⁶⁶ De même, lorsqu'un pilote est à bord du navire, le capitaine conserve l'entière responsabilité des dommages causés par son navire : « Le pilote n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés au cours des opérations de pilotage. Il doit contribuer à la réparation dans ses rapports avec l'armateur du navire piloté, dans la mesure où celui-ci établit que le dommage est dû à une faute du pilote. » Voir article 18 de la loi n° 69-8 du 3 janvier 1969. En fait, « en Allemagne et en Italie, comme en France, le pilote n'est pas responsable civilement envers les tiers mais seulement envers l'armateur ». Voir Commandant F LAFFOUCRIÈRE, La responsabilité civile du pilote, DMF 694, Juillet Aout 2008, p.599.

« menaces extérieures ». Pour diverses raisons²⁰⁶⁷, la France a tardé à légiférer²⁰⁶⁸. L'amalgame entre gardes privés armés et mercenaires a parfois été invoqué pour expliquer ce retard. L'article 436-1 du Code pénal précise pourtant que le mercenariat est intrinsèquement lié à la notion de conflit armé et la lutte contre la piraterie n'est habituellement pas un conflit armé, en tous cas pas celle qui touche actuellement le détroit de Malacca, l'océan Indien ou le golfe de Guinée. Les dispositions réglementaires permanentes d'un tel embarquement sont réparties entre le code des transports et le code de la sécurité intérieure, tandis que les dispositions variables²⁰⁶⁹ prévues par ces textes font l'objet de décrets ou d'arrêtés. L'embarquement de gardes privés armés donne lieu à l'établissement d'un contrat entre l'armateur et l'entreprise. Le nombre de gardes à embarquer est décidé au terme d'une évaluation conjointe des risques entre l'armateur et l'entreprise et ne peut pas être inférieur à trois personnes. Les dispositions pénales du code de la sécurité intérieure punissent de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende un certain nombre de comportements ou de manquements²⁰⁷⁰ tel que l'absence de justificatif professionnel, la sous-traitance, le non-respect des zones prévues par arrêté, les infractions à la législation sur les armes, l'exercice depuis un autre navire de la protection, le nombre insuffisant d'agents de protection. D'autres manquements sont punis d'une simple contravention²⁰⁷¹ (port d'uniformes non autorisés²⁰⁷², défaut de registre, défaut d'information de la présence de gardes à bord). Notons que le droit français interdit d'assurer la protection d'un navire depuis un autre navire privé alors que certaines compagnies de protection anglo-saxonnes proposent ce type de service²⁰⁷³. Par ailleurs, les gardes français ne sont pas autorisés à mentionner leur qualité d'anciens militaires, ce qui confère un avantage concurrentiel à leurs rivaux commerciaux dépendant de pays qui n'ont pas ce type de limitation²⁰⁷⁴. Cette disposition est surprenante de prime abord, car la qualité d'ancien militaire apporte une certaine garantie qui peut être un élément important pour guider le choix des armateurs. Toutefois, cette garantie ne saurait se

²⁰⁶⁷ « en mai 2009, Armateurs de France rappelait que « l'emport de milices privées armées à bord des navires marchands est contraire aux recommandations internationales (OMI, BMI), aux principes fondamentaux du droit et à la plupart des législations nationales. Cette présence est incompatible avec la sécurité des équipages, elle entraverait le bon déroulement des dispositifs militaires et générerait un risque évident d'escalade de la violence » Voir Mer et Marine, Piraterie : Armateurs de France refuse l'embarquement de « milices armées », 17 mai 2009, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/piraterie-armateurs-de-france-refuse-lembarquement-de-milices-armees> consulté le 21 mai 2016.

²⁰⁶⁸ Loi n° 2014-742 du 1er juillet 2014 relative aux activités privées de protection des navires, JORF n° 151, 2 juillet 2014.

²⁰⁶⁹ L'article L. 5442-1 prévoit qu'un arrêté du premier ministre définit les zones dans lesquelles l'embarquement des gardes est autorisé, un décret fixe les navires non éligibles et les conditions de dérogation. Les articles L. 5442-5 et L. 5442-6 prévoient qu'un décret du conseil d'état fixe la liste des sociétés de protection.

²⁰⁷⁰ Article L. 617-12-1 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁷¹ Article L. 617-12-2 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁷² Ces gardes doivent veiller à ne pas porter d'effets pouvant présenter une ressemblance avec ceux portés par les forces étatiques.

²⁰⁷³ « En 2006, la société militaire privée Blackwater, devenue Xe en 2009, a fait l'acquisition d'un navire de recherche, le Mc Arthur, et l'a reconfiguré en navire de soutien pour des actions militaires et de sécurité. Ce navire de 46,6 mètres dispose d'un pont d'envol pour hélicoptères et d'une réserve de 15.500 litres de combustible. Il est mis à disposition des armateurs pour lutter contre la piraterie ». Voir C. Remy, Les sociétés militaires privées dans la lutte contre la piraterie, Pyramides, 2011.

²⁰⁷⁴ Article L. 617-6 du code de la sécurité intérieure « Est puni de 3 750 euros d'amende le fait de ne pas reproduire les mentions exigées à l'article L. 612-15 dans tout document mentionné à cet article ou de faire état de la qualité d'ancien fonctionnaire ou d'ancien militaire éventuellement détenue par la personne titulaire de l'autorisation ou l'un de ses dirigeants ou employés ».

substituer à une réelle certification assortie d'un contrôle des qualités professionnelles des personnes exerçant ce métier. De plus, la qualité d'ancien militaire est trop générique pour apporter une garantie fiable et peut de surcroît constituer une forme de tromperie : les armées emploient une majorité de personnes dont le quotidien est très éloigné de l'emploi de la force (soutien, administration, communication...). Au final, la qualité d'ancien militaire n'apporte qu'une présomption de compétence qui devrait être sanctionnée par une certification remise périodiquement en cause afin de s'assurer de la réalité des compétences vendues : mettre en avant la qualité d'ancien militaire des employés sans l'assortir d'autres arguments constitue en soi une forme de tromperie. De ce point de vue, le droit français est particulièrement sourcilieux pour autoriser l'exercice des activités de protection. Il prévoit une accréditation à double niveau. Au niveau de l'individu avec l'instauration d'une carte professionnelle²⁰⁷⁵ garante à la fois de la compétence et de la moralité des gardes armés et au niveau de l'entreprise avec la mise en place d'une autorisation d'exercice²⁰⁷⁶. Les dirigeants de ces entreprises devront présenter un agrément dont les conditions d'attribution²⁰⁷⁷ sont définies par un décret en Conseil d'État²⁰⁷⁸. De plus, ces exploitants individuels et personnes morales devront satisfaire des exigences administratives²⁰⁷⁹. Ces dispositions témoignent de la volonté du législateur de conserver un contrôle très serré des conditions d'accès à la profession de garde armé privé. Il semble qu'il ait souhaité s'entourer d'un maximum de garanties quant à la qualité des personnes et des entreprises sans pour autant lâcher les leviers qui permettent d'exercer un contrôle²⁰⁸⁰ serré et de sanctionner le cas échéant les manquements. L'emploi de la force reste clairement une prérogative régaliennne que l'État français n'entend pas déléguer et toutes les dispositions de ce texte visent à s'assurer que les personnes autorisées à porter des armes à bord des navires sous pavillon français n'en feront usage que dans le cadre très restreint de la légitime défense.

Le dispositif français, prévu par la loi n° 2014-742 du 1^{er} juillet 2014, s'intègre dans le code de la sécurité intérieure (Art L. 616-1, Art L. 616-2, Art L. 616-5, Art L. 616-6), dans le code des transports (Art. L. 5442-1, Art. L. 5442-5, Art. L. 5442-6, Art. L. 5442-7, Art. L. 5442-8, Art. L. 5442-10, Art. L. 5442-12) et fait l'objet de nombreux décrets et d'un arrêté pour son application²⁰⁸¹.

(1) - L'emploi de la force par les gardes armés embarqués à bord des navires sous pavillon français

Dans les zones sous juridiction française, l'emploi de la force par des civils constitue une infraction. Toutefois, certaines circonstances prévues par le droit peuvent annuler ou réduire la responsabilité de la personne ayant commis cette infraction. C'est le cas lorsque cette personne

²⁰⁷⁵ Article L. 612-20 et L. 616-2 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁷⁶ Article L. 612-9 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁷⁷ Voir article L. 612-7 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁷⁸ Article L. 612-6 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁷⁹ Voir article L612-9 à L612-19 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁸⁰ Voir article L616-4, L616-5 et L616-6

²⁰⁸¹ L'ensemble de ce dispositif est récapitulé dans le site du Sénat, sur la page affichant le Contrôle de l'application de la loi relative aux activités privées de protection des navires, sur <https://www.senat.fr/application-des-lois/pj113-489.html> consulté le 21 mai 2016.

a agi en légitime défense²⁰⁸² ou en État de nécessité²⁰⁸³. Même s'il a évolué au cours du temps et que sa définition diffère selon les États, le principe de légitime défense est reconnu par beaucoup de pays ; il exonère celui qui s'en réclame des peines habituellement réservées aux personnes ayant fait usage de la force contre autrui, y compris létale. Toutefois, avant de faire usage de la force, les gardes privés armés doivent impérativement bien connaître le droit qui s'applique dans la juridiction sous laquelle ils opèrent²⁰⁸⁴. Embarqué dans les eaux internationales à bord d'un navire battant pavillon français, ce principe est défini par l'article 122-5 du Code pénal²⁰⁸⁵ : l'attaque - contre soi-même ou autrui - doit être injustifiée, réelle et actuelle ; l'acte de réponse doit être simultané, proportionné et inévitable. Les gardes privés armés amenés à rendre compte des conséquences de l'usage de la force devant un tribunal français doivent être en mesure d'apporter la preuve qu'ils ont agi en conditions de légitime défense. Toutefois, la charge de la preuve incombe à la partie adverse dans certains cas prévus par le Code pénal, lorsque les marins ont agi « pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence »²⁰⁸⁶. Notons que la piraterie en océan indien relève davantage de la prise d'otages, même si la violence est présente, et ne devrait donc pas bénéficier, *prima facie*, de ces dispositions. Toutefois, l'intention de vol peut quand même être évoquée dans la plupart des cas de piraterie puisque les pirates ont l'habitude de se servir à bord des navires capturés, ne serait-ce qu'en nourriture, jusqu'à l'épuisement des réserves. Enfin, soulignons également toute l'ambiguïté linguistique que génère la formulation « auteurs de vol ou de pillage ». Si les gardes ont fait usage de la légitime défense pour se défendre contre une attaque violente, il sera très difficile de prouver que les agresseurs souhaitaient commettre un vol ou un pillage. Cette manière ambiguë d'écrire montre encore une fois toute la difficulté qu'éprouve le législateur avec la dimension temporelle de la légitime défense : *stricto sensu*, cette disposition ne s'applique pas à une personne qui n'a pas encore commis de vol et la légitime défense ne s'applique pas non plus à une personne qui s'enfuit avec son butin.

Pour singulière que puisse paraître une telle possibilité, l'agression par erreur d'un navire de pêche ou autre, par des gardes privés armés correspond en tous points à la définition du crime de piraterie. Cette interprétation est possible puisque le lucre ne fait plus partie de la définition. Il s'agit bien d'un acte de violence, commis en haute mer, à des fins privées, impliquant deux navires. Dans ces conditions, l'État du pavillon du navire victime des agissements des gardes privés, mais aussi n'importe quel État, puisque conformément à l'article 105 de la convention de Montego Bay, n'importe quel État peut saisir un navire ou aéronef pirate et exercer des

²⁰⁸² Voir Code Pénal, article 122-5 et 122-6.

²⁰⁸³ Voir Code Pénal, article 122-7.

²⁰⁸⁴ Dutton, Yvonne M. 2013. "Gunslingers on the high seas: a call for regulation." *Duke Journal Of Comparative & International Law* 24, no. 1: 107-160. Academic Search Complete, EBSCOhost (accessed April 6, 2014). p. 126.

²⁰⁸⁵ Article 122-5

« N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction. »

²⁰⁸⁶ Article 122-6 du code pénal

poursuites contre ses occupants, est fondé à arrêter et poursuivre les gardes privés ayant commis l'agression. Et cette compétence ne s'arrête pas aux gardes privés puisque ayant agi de la sorte, ils confèrent la qualité de navire pirate au navire support depuis lequel l'action délictueuse a été lancée²⁰⁸⁷. L'article 105 dispose que l'État ayant opéré la saisie peut se prononcer sur les peines à infliger, « réserve faite des tiers de bonne foi ». Il est donc hautement probable que l'équipage, normalement étranger aux affaires d'usage de la force, ne puisse être inquiété. Les juges chargés d'instruire le dossier au pénal détermineront dans quelle mesure le capitaine est associé aux agissements des gardes armés. Son implication dans la chaîne de commandement pour l'usage de la force revêt ici un caractère déterminant. Sans pour autant qu'il puisse être exonéré de ses responsabilités, il ne fait aucun doute que sa culpabilité sera très différente selon qu'il intervient par veto, directement ou pas du tout dans la prise de décision en cas d'ouverture du feu.

L'une des difficultés pour caractériser la légitime défense dans le contexte maritime consiste à prouver la réalité de la menace. Suffit-il qu'une embarcation ne modifie pas sa cinématique malgré des tirs de semonce, qu'il y ait des personnes en armes à bord d'une embarcation en rapprochement ou alors qu'une embarcation en rapprochement rapide ressemble à celles employées par les pirates ? La réalité de la menace est compliquée à établir en particulier parce qu'un skiff peut difficilement être considéré comme une menace pour un navire de plusieurs milliers de tonnes, ce qui est confirmé par le fait que la majorité des tentatives d'attaque se soldent par des échecs. Mais certains succès montrent que le risque est bien présent. Tout le problème consiste à déterminer dans ce contexte des critères objectifs qui autorisent un emploi de la force en légitime défense.

L'identification de critères objectifs est d'autant plus complexe qu'il n'existe pas de définition de la légitime défense commune à tous les pays. L'article 97²⁰⁸⁸ de la convention de Montego Bay dispose que seul l'État du pavillon ou de nationalité du capitaine serait compétent pour exercer des poursuites contre le capitaine d'un navire qui aurait commis un incident de navigation maritime en haute mer. Si le principe d'application du droit de l'État du pavillon semble consacré en haute mer, la pratique montre qu'il n'est pas exclusif²⁰⁸⁹ puisque l'État du pavillon du navire ciblé, celui de nationalité des personnes qu'il embarque, l'État de nationalité des gardes armés et l'État de nationalité du capitaine du navire lorsqu'il diffère de celui de l'État du pavillon sont tout autant fondés à exercer leur juridiction. Chacun de ces États peut exercer

²⁰⁸⁷ Article 103 de la convention de Montego Bay « Sont considérés comme navires ou aéronefs pirates les navires ou aéronefs dont les personnes qui les contrôlent effectivement entendent se servir pour commettre l'un des actes visés à l'article 101. Il en est de même des navires ou aéronefs qui ont servi à commettre de tels actes tant qu'ils demeurent sous le contrôle des personnes qui s'en sont rendues coupables ».

²⁰⁸⁸ Article 97 de la convention de Montego Bay - Juridiction pénale en matière d'abordage ou en ce qui concerne tout autre incident de navigation maritime

1. En cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'Etat du pavillon, soit de l'Etat dont l'intéressé a la nationalité.

²⁰⁸⁹ Notons que l'article 7 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande dispose que « Aucune poursuite ne peut être exercée, en application des dispositions de la présente loi, lorsque la personne inculpée a été jugée définitivement à l'étranger, pour le même fait, sous réserve, en cas de condamnation, qu'elle ait subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ». Cet article limite les excès qui pourraient résulter d'une situation où plusieurs juridictions revendiquent leur compétence.

des poursuites judiciaires contre les gardes armés ayant fait usage de la force, en particulier lorsque cet usage s'est conclu par des blessures ou un homicide. Dans un tel contexte, la première juridiction qui est en mesure de faire comparaître les auteurs de l'infraction est parfaitement compétente. On se retrouve dans une situation singulière, mais caractéristique du domaine maritime ou la compétence pour juger un même fait est multiple. L'article 105 de la convention de Montego Bay qui s'applique aux cas de piraterie est plus restrictif, car il dispose que seuls les tribunaux de l'État ayant conduit la saisie peuvent exercer des poursuites judiciaires. Les gardes privés armés ayant fait usage de la force en mer se retrouvent donc dans une situation d'insécurité judiciaire supérieure à celle des pirates, car ils sont autorisés à ouvrir le feu en légitime défense, mais ne peuvent déterminer avec certitude le principe de légitime défense qui sera opposé à leur action, en particulier en cas de bavure. Dans ces conditions, ils ont tout intérêt à appliquer la définition la plus restrictive.

(2) - Applicabilité de la légitime défense en droit français

S'agissant de la protection des navires sous pavillon français, examinons comment l'emploi de la force peut relever de la légitime défense dans la situation où un navire défendu par des gardes armés subit une attaque de pirates. L'attaque d'un navire comporte 5 phases qui sont l'« approche », l'« intimidation », l'« abordage », la « montée à bord » et la « conquête du navire ». La phase « intimidation » n'est pas systématique, mais elle a souvent été observée dans les cas de piraterie au large des côtes somaliennes. Elle consiste à exhiber les armes et à tirer vers le navire pour susciter la reddition de l'équipage. Mais dans la majorité des cas, en particulier lorsque l'approche est discrète, les pirates passent directement à la phase « abordage » sans marquer une phase « intimidation ». La phase « conquête du navire » ne soulève pas de difficulté particulière quant à l'invocation de la légitime défense, car elle présente les mêmes caractéristiques qu'un emploi de la force sur le territoire national.

Le législateur français ne semble pas à l'aise avec la notion de temps dans la définition de la légitime défense. Sa rédaction laisse soin au juge d'apprécier si les conditions temporelles de la légitime défense sont réunies, ce qui est en soi porteur d'une certaine insécurité juridique. « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui ... ». Que signifie dans le même temps ? Cette formulation ressemble aux conditions d'un duel où l'agressé n'a le droit de dégainer son arme qu'à partir du moment où l'attaquant a dégainé la sienne. Par comparaison, les définitions américaines²⁰⁹⁰ de la légitime défense ne s'articulent pas autour de cette exigence de simultanéité entre l'action et la réponse, porteuse à la fois d'un risque léthal en cas de réponse trop tardive et d'un risque judiciaire en cas de réponse trop hâtive. Le droit américain autorise l'emploi de la force contre une personne ou un groupe de personnes représentant une menace de mort ou de blessure grave²⁰⁹¹. Dans le duel qui s'engage entre un garde américain et un

²⁰⁹⁰ Chaque Etat des Etats Unis a sa propre définition de la légitime défense. Toutefois, l'US Department of Homeland Security a édité une directive (Port Advisory 3-09 du 18 juin 2009) qui explique les conditions de la légitime défense dans le cas de la piraterie.

²⁰⁹¹ « Subject to the above, deadly force may only be used in self-defense or defense of others, when an individual has the reasonable belief that the person or persons to which the deadly force would be directed poses an imminent danger of death or great bodily harm. The objective when using deadly force in self-defense or defense of others

pirate, le garde est autorisé à tirer s'il estime que le pirate pose une menace de mort ou de blessure grave pour lui ou autrui. On est donc passé d'une simultanéité entre action offensive et réponse à une action qui peut être qualifiée de préventive face à une menace qui ne s'est pas encore concrétisée. Notons que la rédaction américaine nous semble plus conforme à la pratique et aux exigences de la sûreté des navires confrontés au risque piraterie tandis que la rédaction française est plus soucieuse de la sécurité des autres usagers de la mer.

Phase intimidation

La phase d'« intimidation » est propice à l'invocation de la légitime défense, car elle consiste à tirer vers le navire attaqué²⁰⁹², avec des armes d'infanterie (lance-roquettes et fusils d'assaut au large des côtes somaliennes). Compte tenu de la taille des skiffs et de la capacité des armes employées par les pirates, notons d'emblée que les risques pour les personnes qui prendraient soin de se réfugier à l'abri des murailles des navires de gros tonnage sont minimes, même s'il convient de ne pas les considérer comme nuls, ce qui met à mal le critère de « réalité de la menace ». À ce stade, et si l'on considère la phase d'intimidation sans prendre en compte la finalité qui peut ne pas être encore établie, les présumés pirates sont dans l'« exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien », ce qui conformément à l'article 122-5 du Code pénal ouvre le droit à une riposte n'incluant pas l'homicide sous peine d'engagement de la responsabilité pénale de son auteur. Si toutefois l'étude des faits amène à la conclusion que les vies des marins ou des gardes étaient menacées, alors les critères de la légitime défense seraient réunis, avec toutefois un questionnement sur la proportionnalité, car entre un skiff et un navire de plusieurs milliers de tonnes, il y aura toujours une disproportion.

Phase approche

La phase la plus complexe est probablement celle de l'approche, car elle ne saurait à elle seule légitimer la défense. Les navires se croisent et passent parfois à courte distance les uns des autres, cela fait partie des circonstances usuelles de la navigation. Dans le cas de la piraterie en océan indien, par exemple, il est arrivé que des pêcheurs armés s'approchent des navires marchands de manière ostensible, voire qu'ils tirent des coups de feu pour attirer l'attention, afin d'inciter ces navires à changer de route pour ne pas passer sur leurs filets de pêche²⁰⁹³. La légitime défense semble ici difficilement recevable envers un navire ou une embarcation qui s'approchent, même lorsque son équipage est armé, en l'absence d'échange de coups de feu ou alors lorsque ces coups de feu ne sont pas directement menaçants. Toutefois, il est très difficile de faire la part des choses et cela explique aussi peut-être que certains navires ne reportent pas les attaques dont ils pensent avoir été l'objet et qui auraient été repoussées par des gardes privés. Cadre différent, l'emploi de la force lors d'une opération de police destinée à contraindre un

is defense of life. The use of deadly force in self-defense or defense of others may include the use of ordnance fired into a vessel, if necessary for self-defense or defense of others. Accordingly, when confronted with a person or vessel that poses an imminent danger of death or great bodily harm, personnel and vessels to which this guidance applies may use reasonable force, up to and including deadly force, in self-defense or defense of others ». United Coast Guards US Department of Homeland Security, Port Security Advisory (3-09), June 18, 2009.

²⁰⁹² Voir Mer et Marine, Nouvelle attaque de pirates contre des thoniers français au large des Seychelles, 17 novembre 2010. « Le Talenduic, thonier-senneur français de Cobrepêche, géré par l'armement CMB basé à Concarneau, a été attaqué hier par des pirates. [...] deux esquifs sont venus à sa rencontre avec, à leur bord, des hommes armés. Les pirates, qui ont effectué des tirs (sans doute pour intimider les pêcheurs), ont eu la mauvaise surprise de constater... ».

²⁰⁹³ Information issue d'une discussion avec des officiers de la marine nationale djiboutienne, qui assurent une surveillance du détroit de Bab El Mandeb.

navire à stopper respecte une chronologie parfaitement définie. Cette procédure comprend des tirs de semonce et éventuellement des tirs d'arrêts suivis si nécessaire de tirs au but, le tout accompagné de signaux demandant au navire ciblé de stopper. Cette procédure réglementaire est normalement effectuée depuis un navire d'État parfaitement identifiable et habilité en tant que tel à conduire des actions de police en mer. Il en va différemment dans le contexte d'emploi des gardes privés armés ; l'emploi de la force ne saurait en aucun cas s'appuyer sur les mêmes règles. Dans un premier temps, ces gardes ne devraient pas être autorisés à employer la force pour effectuer des tirs de semonce, car la légitime défense ne le permet pas. Ensuite, l'absence de réaction d'un navire suspect aux tirs de semonce ne saurait seule légitimer l'emploi de la force létale. Les autres éléments constitutifs des conditions de la légitime défense doivent être réunis. Pour autant, cette pratique semble largement répandue et aucune poursuite n'a à ce jour été engagée contre leur auteur. Il est difficile de savoir si cette situation résulte d'une forme de renoncement à l'application du droit sur les espaces maritimes, résulte d'une forme de pragmatisme ou alors s'agit-il seulement de la conséquence d'une absence de moyens voire d'une mauvaise organisation judiciaire pour prendre en compte ce type d'actes.

La phase abordage

Stricto sensu, la phase abordage n'est pas exigée pour qu'une action puisse être qualifiée de piraterie. En effet, la définition coutumière de la piraterie, insérée dans la convention de Montego Bay, s'applique à « tout acte illicite de violence [...] ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire [...] et dirigé contre un autre navire [...] ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ». L'attaque d'un navire par un autre navire sans abordage peut donc être qualifiée de piraterie. Toutefois, les attaques de pirates actuelles, qu'elles aient lieu en océan Indien, dans le golfe de Guinée ou dans le détroit de Malacca ont pour finalité la prise d'otages ou le lucre et, de ce fait, la phase abordage est presque obligatoire, à moins que les pirates parviennent à détourner un navire sans monter à bord ce qui n'a, semble-t-il pas encore été constaté (le détournement des moyens électroniques permettra peut-être d'y parvenir prochainement). Cette phase abordage est en elle-même une forme de menace, car il s'agit d'un mode d'action qui a déjà été employé par les terroristes²⁰⁹⁴. De ce fait, le droit américain (des USA) accordera probablement le bénéfice de la légitime défense aux gardes armés employant la force, y compris létale, contre l'équipage d'une embarcation cherchant à aborder un navire en pleine mer. S'agissant du droit français, les faits ne permettent probablement pas de garantir systématiquement le bénéfice de la légitime défense et il faudra donc chercher d'autres éléments pour la caractériser.

Phase montée à bord

La phase « montée à bord » est une phase de vulnérabilité pour les pirates qui escaladent la coque d'un navire, car ce faisant, ils ne peuvent pas employer leurs armes. De ce fait, la validité du critère d'actualité de la menace semble contestable pour un pirate escaladant la coque et se trouvant à la fois dans une position de vulnérabilité et incapable d'utiliser son arme ; il s'agirait plus ici de « légitime défense préventive », par anticipation de la force que pourrait employer le pirate une fois à bord. Notons que cette légitime défense préventive n'est pas recevable en droit français. Si l'attaque a lieu de nuit, les défenseurs peuvent invoquer l'article 122-6

²⁰⁹⁴ Attentats contre le Limburg dans le golfe d'Aden le 6 octobre 2002 et contre l'USS Kole le 12 octobre 2000.

paragraphe 1 du Code pénal qui stipule qu'« Est présumé avoir agi en État de légitime défense celui qui accomplit l'acte pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ». Dans ce cas, la charge de la preuve incombe à la partie des présumés pirates et ceux-ci pourront toujours invoquer l'incapacité à faire usage de leurs armes au moment du franchissement du franc bord, ce qui mettrait à mal le critère « réalité de la menace ». Toutefois, aucune pratique ne vient conforter cette interprétation. Notons le « bricolage » juridique qui amène à chercher la transposition dans le domaine maritime d'un texte clairement conçu pour les actions à terre, faute de mieux. Bien que le navire ait été parfois considéré, probablement à tort, comme une portion de territoire, on voit bien que le législateur ne s'est pas beaucoup préoccupé des spécificités du domaine maritime et en particulier de la piraterie. Cette situation résulte probablement d'une phase de transition entre un droit très permissif vis-à-vis de l'usage de la force vers un droit très restrictif qui ne permet désormais plus de lutter contre la piraterie avec les mêmes moyens que les pirates. Le fait pour une personne armée de tenter de monter à bord d'un navire en route depuis un autre navire pouvait autrefois entraîner une riposte armée sans que cela crée un risque judiciaire pour l'auteur des coups de feu. Désormais, la puissance publique met en examen les personnes ayant fait usage de la force contre autrui sur le territoire national, charge pour elles de prouver qu'elles ont agi en légitime défense, sauf dans certaines circonstances où la charge de la preuve incombe au parti adverse. Pour autant, il semble que la police en mer n'ait pas fait preuve de beaucoup de zèle jusqu'à présent tout au moins pour se saisir des cas d'usage de la force par des gardes armés privés embarqués à bord des navires marchands. Cette situation a pu laisser se développer certaines conduites à risque pour les autres usagers des océans.

(3) - Responsabilités en droit français en cas d'usage de la force

La convention de Montego Bay prévoit que le droit auquel est soumis le navire en haute mer est celui de l'État du pavillon²⁰⁹⁵. Cependant, comme nous l'avons écrit plus haut, d'autres États peuvent revendiquer leur compétence dans certaines circonstances, en particulier en cas d'infraction, et même tous les États si cette infraction relève de la piraterie. Bornons-nous à étudier le cas d'un navire battant pavillon français protégé par une équipe de garde armé ayant fait usage de la force contre des présumés pirates et voyons quelles sont les responsabilités des différents acteurs conformément au droit français. Ces acteurs sont l'armateur, puisque c'est lui qui décide de l'embarquement des gardes privés armés, le capitaine du navire, la compagnie qui fournit les gardes privés armés et les gardes privés armés en tant qu'individu. Notons qu'une personne ayant fait usage de la force contre autrui sur le territoire français, a fortiori avec une arme à feu, fait systématiquement l'objet de poursuites judiciaires qui peuvent déboucher sur une exonération de responsabilité lorsque les conditions de la légitime défense sont réunies. Néanmoins, c'est toujours un juge qui prend cette décision. Pourtant, chose surprenante, peu de poursuites ont semble-t-il jamais été engagées contre des gardes privés armés ayant fait usage de leurs armes contre des pirates²⁰⁹⁶. Si l'occasion ne s'est probablement pas présentée pour des navires sous pavillon français, le droit des autres États n'est pas si différent qu'aucune

²⁰⁹⁵ CMB, article 92, paragraphe 1 : « Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer ».

²⁰⁹⁶ Voir « Human rights first, private security contractors at war: ending the culture of impunity » (2008), available at <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/08115-usls-psc-final.pdf>

occurrence de ce type d'événement ne puisse être recensée. Cette différence de traitement entre le territoire et le navire en haute mer confirme s'il en était besoin, que le statut du navire est particulier et qu'il ne saurait être assimilé à une portion de territoire.

l'État du pavillon

Le code des transports prévoit la délivrance par le CNAPS²⁰⁹⁷ d'une autorisation d'exercer²⁰⁹⁸ l'activité de protection des navires, aux entreprises qui auront satisfait aux conditions exigées et fixées par décrets en conseil d'État²⁰⁹⁹. En intervenant dans la chaîne de sélection des gardes privés armés, la question de sa responsabilité de l'État français se pose, en particulier s'il était avéré que les gardes privés armés certifiés s'étaient comportés d'une manière non conforme aux règles usuelles en pareil cas. Notons toutefois que cette situation présente des similarités avec celle d'un État ayant délivré une autorisation de porter des armes à un individu et que celui-ci fasse usage de son arme de manière illicite : l'État n'est pas poursuivi en pareil cas. Un autre angle d'approche consiste à déterminer si un État ayant délégué sa prérogative régaliennne d'usage de la force à une entreprise privée est dégagé de toute responsabilité. La Commission du Droit International semble avoir tranché cette question²¹⁰⁰ dans son « projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite »²¹⁰¹ en écrivant dans les commentaires « Le principe général, tiré de la pratique des États et des décisions judiciaires internationales, est que le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État n'est pas considéré comme un fait de l'État en vertu du droit international ». Par ailleurs, l'article 8 du même texte²¹⁰² dispose que « Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ». De ce fait, si un État décidait d'autoriser des gardes privés armés à employer la force selon des modalités non conformes au droit international, il pourrait être établi que ces gardes privés agissent en fait selon les directives de l'État et donc la responsabilité de l'État pourrait être recherchée en cas d'infraction au droit international. Ce serait le cas si un État autorisait les gardes armés embarqués à bord des navires portant son pavillon à employer la force en dehors du cadre de la

²⁰⁹⁷ Conseil national des activités privées de sécurité : il s'agit d'un établissement public administratif placé sous tutelle du ministère de l'Intérieur et chargé de l'agrément, du contrôle et du conseil des professions de sécurité privées. Voir <http://www.cnaps-securite.fr/> consulté le 28 octobre 2014.

²⁰⁹⁸ L'autorisation d'exercice est mentionnée à l'article L. 612-9 du code de la sécurité intérieure.

²⁰⁹⁹ Décret en Conseil d'Etat n° 2014-1415 du 28/11/2014 publié au JO du 30/11/2014 relatif aux conditions d'exercice de l'activité privée de protection des navires ; décret en Conseil d'Etat n° 2014-1416 du 28/11/2014 publié au JO du 30/11/2014 relatif aux modalités d'exercice de l'activité privée de protection des navires ; décret n° 2014-1419 du 28/11/2014 publié au JO du 30/11/2014 pris pour l'application des dispositions du titre IV du livre IV de la cinquième partie du code des transports et relatif aux modalités d'exercice de l'activité privée de protection des navires

²¹⁰⁰ Roukounas, Emmanouël I. Facteurs privés et droit international public. Vol. 299. Martinus Nijhoff Publishers, 2003. pp 336.

²¹⁰¹ CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, depuis http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf, consulté le 22/10/2014.

²¹⁰² CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, depuis http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf, consulté le 22/10/2014

légitime défense. Ce fait est confirmé par une abondante jurisprudence²¹⁰³. En ne prévoyant pas d'autoriser l'emploi de la force en dehors du cadre toujours autorisé de la légitime défense, l'État français est dégagé d'une quelconque responsabilité résultant de l'emploi de la force par des gardes privés armés qu'il aurait certifiés. D'autre part, l'État du pavillon n'est pas tenu de verser des réparations, car « ce n'est pas le dommage qui compte, mais la violation d'une obligation internationale de l'État A, qui conditionne la forme et le contenu de la réparation due envers l'État B »²¹⁰⁴. Or, en dehors de leurs ressortissants, les États ne sont pas tenus d'assurer la protection des usagers du domaine maritime. De ce fait, leur responsabilité ne saurait être retenue en cas d'usage de la force par des gardes armés privés embarqués sur des navires portant leur pavillon.

Les gardes armés

Comme nous l'avons mentionné plus haut, une personne ayant fait usage de la force ne devrait pas échapper à une sanction pénale sauf si elle parvient à prouver qu'elle a respecté les conditions de la légitime défense²¹⁰⁵. À bord d'un navire battant pavillon français, la responsabilité d'un garde armé ayant fait usage de la force devrait être systématiquement recherchée par un juge d'instruction²¹⁰⁶. La protection d'un navire avec des gardes armés peut être organisée de façon centralisée, avec un chef et des tireurs donc une chaîne de commandement. Évoquer la chaîne de commandement pour l'ouverture du feu revient à admettre qu'un tireur peut ouvrir le feu en dehors du cadre de la légitime défense pour soi. D'un point de vue purement théorique, la situation fait sens : compte tenu des superstructures d'un navire, un chef d'équipe peut être mieux placé que les tireurs pour percevoir la réalité d'une menace envers les personnes présentes à bord du navire. Il semble donc nécessaire qu'il puisse ordonner l'ouverture du feu à un garde qui ne perçoit pas cette menace et, de ce fait, ne peut pas apprécier le respect des conditions de la légitime défense. La question des responsabilités se pose alors : s'il s'avère in fine que les conditions de la légitime défense n'étaient pas réunies, comment se partagent les responsabilités ? Est-ce que le garde ayant ouvert le feu porte une part de responsabilité pour avoir obéi à un ordre manifestement illégal et quelle était son aptitude à apprécier la réalité de cette illégalité ou alors est-ce que le chef ayant ordonné l'ouverture du feu²¹⁰⁷ peut porter seul la responsabilité pénale de l'acte illégal ? A contrario, est-ce que la responsabilité pénale d'un chef peut être engagée si l'un des tireurs a ouvert le feu en croyant être en légitime défense ? Si la responsabilité du tireur est engagée, même en cas

²¹⁰³ Voir CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, depuis http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf, consulté le 22/10/2014 qui propose certains exemples de jurisprudence (page 110) : les affaires Zafiro, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VI (1925), p. 160; Stephens, *ibid.*, vol. IV (1927), p. 267; Lehigh Valley Railroad Company, and others (USA) v. Germany (Sabotage Cases): incidents du «Black Tom» et du «Kingsland», Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VIII (1930), p. 84, et vol. VIII (1939), p. 458.

²¹⁰⁴ Roukounas, Emmanouël I. Facteurs privés et droit international public. Vol. 299. Martinus Nijhoff Publishers, 2003. pp 336.

²¹⁰⁵ Deux articles du code pénal permettent d'atténuer la responsabilité du garde ayant fait usage de son arme : l'article 122-7 relatif à l'état de nécessité et l'article relatif aux conditions de légitime défense.

²¹⁰⁶ Rapport de mer du capitaine, rapport au Procureur, s'il estime qu'une infraction a été commise à son bord.

²¹⁰⁷ Insistons ici sur l'importance de recueillir les preuves permettant d'établir les responsabilités des uns et des autres. Si une chaîne de commandement est mise en place, il conviendra d'enregistrer les conversations entre les différents acteurs de cette chaîne de commandement. Par ailleurs, il serait souhaitable d'effectuer des enregistrements vidéo. Ces exigences ne figurent pas dans les textes réglementant la protection des navires par des gardes armés privés et aurait pourtant intérêt à y être inséré.

d'ordre illégal du chef et dans les cas où il est établi que le tireur n'est pas toujours en mesure d'apprécier la réalité de la menace, alors les tireurs ont tout intérêt à n'ouvrir le feu que dans les cas où ils peuvent constater eux-mêmes la réalité de la menace contre soi ou autrui, ce qui neutralise la pertinence d'une quelconque chaîne de commandement ou la transforme en système de veille et d'alerte, mais dépourvu d'autorité pour l'ouverture du feu.

S'agissant de la responsabilité civile de l'équipe de gardes armés, elle ne peut être séparée de la responsabilité pénale, surtout si elle a agi en dehors du cadre prévu dans le contrat établi avec l'armateur. Hors de toute responsabilité pénale, pourrait intervenir la responsabilité de l'entreprise de sécurité, en tant que commettante de ses préposés, les gardes ; la responsabilité civile de ceux-ci, exécutants, semble limitée au cas de la faute lourde. Mais l'autonomie fonctionnelle du chef d'équipe, semblable à celle du capitaine de navire, laisse place à une responsabilité civile personnelle propre, pour faute, sans que le débat doctrinal ne soit tranché.

Le capitaine du navire

« Maître du navire, il était dit seul maître à bord après Dieu, mais dorénavant après l'armateur »²¹⁰⁸. C'est ainsi que le Professeur Chaumette commence son article traitant des responsabilités du capitaine du navire. Le développement des moyens de communication et les nouvelles exigences commerciales ont profondément modifié la relation capitaine armateur, au détriment de certaines libertés qu'avaient autrefois les capitaines. Pourtant, le droit positif semble consacrer un capitaine tout-puissant. La convention SOLAS dispose que « Le capitaine ne doit pas être soumis, de la part de la compagnie, de l'affrètement ou de toute autre personne, à des pressions qui l'empêchent de prendre ou d'exécuter des décisions, qui, selon son jugement professionnel, sont nécessaires pour maintenir la sécurité et la sûreté du navire »²¹⁰⁹. Le même code dispose dans son article 6 (Obligations de la compagnie), partie A, que « La compagnie doit veiller à ce que le plan de sûreté du navire contienne un énoncé clair mettant l'accent sur l'autorité du capitaine. La compagnie doit spécifier, dans le plan de sûreté du navire, que le capitaine a le pouvoir et la responsabilité absolus de prendre des décisions concernant la sécurité et la sûreté du navire et de solliciter l'assistance de la compagnie ou de tout gouvernement contractant, selon que de besoin ». Le droit français confirme cette toute-puissance puisque l'article 28 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande dispose que « Le capitaine prend toutes mesures nécessaires et adaptées en vue d'assurer la préservation du navire et de sa cargaison et la sécurité des personnes se trouvant à bord ». Pour autant, si les textes confèrent encore de nombreuses responsabilités et attributs aux capitaines, la pratique le considère davantage comme un préposé agissant au profit de son commettant qui est ici l'armateur, au sens de l'article 1384 du Code civil²¹¹⁰. De ce fait, « son employeur répond des conséquences

²¹⁰⁸ Chaumette, Patrick. "Le Capitaine de navire : statut et responsabilités" (2008). Sur http://www.afcan.org/dossiers_juridiques/statut_cdt2.html, consulté le 14 octobre 2014.

²¹⁰⁹ Code ISPS, Règle 8, chapitre IX-2, mesures spéciales pour renforcer la sûreté maritime, (Édition de 2003), par Organisation Maritime Internationale

²¹¹⁰ Article 1384 du code civil « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

[...]

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » ;

dommageables de son activité professionnelle »²¹¹¹. Il existe toutefois des exceptions à cette règle et la responsabilité civile du capitaine pourra être recherchée dans certaines situations, en particulier lorsque sa responsabilité pénale est engagée, ce qui devrait être le cas pour un incident lié à l'emploi de la force par des gardes armés privés depuis son navire. Le partage des responsabilités s'articule alors autour de la relation triangulaire armateur-capitaine-gardes. Ce cas présente des similitudes avec d'autres situations faisant intervenir une relation triangulaire (armateur-capitaine-manutentionnaires). Différentes coures ont déjà eu à connaître de ce type de problème et dans le cas du naufrage du *Tito Campanella*²¹¹², c'est la responsabilité de l'équipe de manutention qui a été retenue et a exonéré le capitaine de toute responsabilité civile. De prime abord, il serait raisonnable d'imaginer qu'il en irait de même dans ce cas.

Toutefois, l'usage de la force est d'une autre nature, car il constitue en soi une infraction dont la responsabilité ne peut être atténuée que sous certaines conditions²¹¹³. De plus, si le capitaine ne peut choisir de charger ou décharger son navire au port, puisqu'il s'agit là de la finalité même de son métier, il en va tout autrement dans la mise en œuvre de gardes armés où il possède une part d'appréciation personnelle. De ce fait, considérer que le capitaine n'est pas responsable des dommages résultant d'un usage de la force à bord de son navire reviendrait à lui nier cette part décisionnelle qui lui appartient et à admettre que les gardes armés disposent d'une totale autonomie. Cette hypothèse n'est pas totalement irréaliste, mais mérite d'être nuancée. En effet, s'il est préférable de laisser une certaine autonomie aux gardes armés, le capitaine doit certainement définir le cadre de leur action. Spécialiste du milieu maritime, il connaît les spécificités des zones dans lesquelles le navire évolue, leur fréquentation et peut anticiper les risques. À titre d'exemple, le détroit de Bab El-Mandeb est un lieu très fréquenté par des pêcheurs et coupé par le trafic entre le Yémen et Djibouti ou l'Érythrée. Lorsque les navires marchands font route vers des filets, les pêcheurs n'hésitent pas à leur foncer dessus avec leurs embarcations voire à brandir des armes et à tirer en l'air pour attirer l'attention. Il s'agit de comportements connus, répertoriés et qui ont donné lieu à de nombreuses fausses alarmes. De ce fait, un capitaine laissant libre cours à une équipe de gardes armés inexpérimentés dans une telle zone devrait en toute logique engager sa responsabilité pénale en vertu de l'article 121-3 du Code pénal²¹¹⁴, pour n'avoir pas pris les mesures en son pouvoir qu'exigeait une situation

²¹¹¹ Chaumette, Patrick. "Le Capitaine de navire : statut et responsabilités" (2008). Sur http://www.afcan.org/dossiers_juridiques/statut_cdt2.html, consulté le 14 octobre 2014.

²¹¹² « Le capitaine devait répondre d'une faute dans l'arrimage, source d'accident, à moins de démontrer une faute causale de l'armateur, de son agent ou de ses auxiliaires terrestres, du stevedore ou entreprise de manutention. Dans le cas du naufrage du *Tito Campanella*, c'est la faute directe et la responsabilité de l'entreprise de manutention qui a été retenue. Même si l'arrimage reste une opération délicate, complexe, à risques, il ne semble pas qu'il puisse être affirmé que le capitaine est responsable personnellement d'une faute dans les opérations d'arrimage » voir Chaumette, Patrick. "Le Capitaine de navire : statut et responsabilités" (2008). Sur http://www.afcan.org/dossiers_juridiques/statut_cdt2.html, consulté le 14 octobre 2014.

²¹¹³ Légitime défense et état de nécessité.

²¹¹⁴ Article 121-3 du code pénal, paragraphe 3 et 4 : « Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon

qu'il ne pouvait ignorer²¹¹⁵. En cas d'usage de la force non conforme, l'instruction cherchera à déterminer si les dispositions mises en place n'étaient pas excessives en regard de la situation sécuritaire et ces dispositions sont indéniablement du ressort du capitaine, même si l'armateur est également impliqué. Toutefois, nous constatons avec le professeur Chaumette que « Le pouvoir et la responsabilité absolus vont au-delà de l'affirmation d'une autonomie du capitaine ; c'est l'affirmation en ces domaines sensibles de son indépendance, qui pourrait avoir des conséquences sur sa responsabilité personnelle de préposé de l'armateur (...). L'armateur ne saurait effectuer des pressions sur ses capitaines ; le plan de sûreté du navire doit énoncer clairement l'autorité du capitaine (ISPS règle 6.1) ». De ce fait, le recrutement par l'armateur d'une équipe de gardes privés armés et son embarquement à bord d'un navire ne saurait totalement dispenser le capitaine de donner des directives claires sur l'emploi de ces gardes armés, ce qui devrait en toute logique entraîner sa responsabilité. Si le capitaine ne décide pas seul de l'embarquement de gardes armés, il reste néanmoins libre de leur emploi et peut certainement restreindre les zones de navigation dans lesquelles ils sont déployés en position défensive. Il peut également interdire la distribution des armes et des munitions. Par contre, il ne peut pas toujours interdire l'ouverture du feu (voir paragraphe sur la responsabilité des gardes armés) lorsque les gardes armés estiment se trouver dans les conditions de la légitime défense, de soi ou d'autrui.

Notons également, comme nous l'avons écrit plus haut, qu'il serait inefficace d'inclure le capitaine dans la chaîne de commandement pour l'emploi de la force compte tenu de la brièveté des délais de réaction. Il peut tout au plus et dans une certaine mesure qui reste à déterminer en limiter le cadre, ce qui exige un dialogue constructif avec les gardes privés armés. En théorie, sa situation est inconfortable, car il engage sa responsabilité s'il n'assure pas la sécurité de son équipage, de son navire et de sa cargaison et il engage également sa responsabilité en cas d'usage de la force non conforme. En pratique toutefois, les choses sont plus simples, car l'emploi de la force ne peut être décidé qu'en cas de légitime défense et l'appréciation des conditions de la légitime défense est une prérogative des gardes armés qui ne peut leur être ôtée par quiconque, y compris par le capitaine.

Au final, la seule marge de manœuvre du capitaine devrait donc se limiter à l'autorisation ou non du déploiement sur son navire d'un dispositif de protection avec des gardes armés et sa responsabilité devrait donc être engagée uniquement en regard de cette décision et des conséquences qu'elle pourrait entraîner. Le respect des zones de danger piraterie définie par l'État du pavillon devrait l'exonérer de toute responsabilité vis-à-vis du droit français tout au moins. La question de sa responsabilité dans certaines zones particulières, incluses dans cette zone de danger piraterie, ou des comportements répertoriés peuvent induire les gardes en erreur reste posée et devra être évaluée au cas par cas.

manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

²¹¹⁵ Notons ici que la force est normalement un privilège régalien et que lorsqu'il en est fait usage par des acteurs privés, cela constitue une singularité que le droit - dont la vocation première est plutôt d'empêcher la survenance de tels événements - peine à normaliser. L'emploi de la force créant habituellement un dommage puisque c'est tout son objet, l'article 121-3 entraîne une responsabilité pénale du capitaine qui peut s'estomper si cet emploi respecte les conditions de la légitime défense.

Responsabilité vis-à-vis des naufragés

L'article L5262-5 du code des transports dispose que « *Tout capitaine qui, alors qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage ou ses passagers, ne prête pas assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre, est puni de 3 750 € d'amende et de deux ans d'emprisonnement* ». Après avoir repoussé une attaque en employant la force, le capitaine du navire est donc tenu, si cela ne pose aucun danger pour son navire, de porter assistance aux pirates blessés. Cette exigence appelle l'attention sur l'affaire du skipper qui a détecté un bateau à la dérive. Il s'est dérouteré pour lui porter assistance. Il s'agissait de pirates qui une fois réconfortés ont pris possession du voilier de leur sauveteur et s'apprêtaient à en exiger une rançon. Dans ces conditions, il est peu probable qu'un capitaine de navire attaqué porte assistance à ses assaillants. Cette situation illustre le besoin de forces navales réactives et capables de mener ce type de mission dans les zones de piraterie. Mais leur succès repose avant tout sur un report des attaques par les navires marchands, ce qui ne semble pas être toujours le cas.

L'armateur

La nature de la relation entre l'armateur et le capitaine du navire est au cœur du partage des responsabilités. Ce dernier peut être considéré comme le préposé de l'armateur qui est le commettant. Notons d'emblée que « le commettant s'exonère de sa responsabilité lorsque le salarié a agi hors de ses fonctions, sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions »²¹¹⁶. Ce ne sera normalement pas le cas pour l'usage de la force par les gardes privés à moins d'un scénario totalement improbable tel que le recrutement de gardes privés armés par le capitaine sans l'autorisation ou tout au moins l'information de l'armateur. Dans ce cas, l'armateur devrait bénéficier d'une exonération de responsabilité civile pour les dommages résultant de l'action des gardes. Mais dans le cas où un armateur mettrait à la disposition de son capitaine une équipe de gardes armés, « l'armateur répondra en qualité de commettant des dommages causés par le capitaine qui a agi sans excéder les limites de sa mission », c'est en tout cas le sens de l'arrêt « Costedoat » du 25 février 2000²¹¹⁷. En effet, si le capitaine peut être considéré comme le représentant de l'armateur, cela signifie que l'armateur est lui-même responsable du dommage causé par le fait du capitaine qui est son préposé. Il y a donc transfert de responsabilité : le capitaine porte la responsabilité civile des dommages créés par les gardes armés ; l'armateur porte la responsabilité civile des dommages créés par son capitaine ; in fine, l'armateur porte donc la responsabilité des dommages créés par les gardes armés.

Une tout autre question est celle de la responsabilité de l'armateur pour le cas où son navire serait capturé, malgré la présence d'une équipe de gardes privés armés à bord, parce que le capitaine aurait volontairement limité leur action. La décision d'autoriser une équipe de gardes privés armés, présente à bord d'un navire, à se déployer pour protéger le navire fait

²¹¹⁶ Voir l'arrêt du 19 mai 1988. Dans plusieurs arrêts, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a précisé les cas dans lesquels un commettant peut s'exonérer de la responsabilité de plein droit qui pèse sur lui en vertu de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil (Ass. plén., 10 juin 1977, Bull. n° 3, p. 5 ; 17 juin 1983, Bull. n° 8, p. 11 ; 15 nov. 1985, Bull. n° 9, p. 12 ; 19 mai 1988, Bull. n° 5, p. 7).

http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2000_98/deuxieme_partie_tudes_documents_100/tudes_diverses_103/penale_prepose_5862.html consulté le 13 octobre 2014.

²¹¹⁷ Cass. Ass. Plén 25 fév. 2000, Costedoat, GAJC, 12^{ème} édition

indubitablement partie des prérogatives du capitaine. Dès lors que le capitaine agit sans sortir de ses prérogatives, la responsabilité de l'armateur est engagée en cas de dommage. La jurisprudence²¹¹⁸ est assez claire sur ce point et confirme la responsabilité de l'employeur pour la faute commise par l'un de ses préposés auxquels il a confié une responsabilité²¹¹⁹.

La responsabilité de l'armateur est également engagée au civil et au pénal en cas d'usage de la force par les gardes privés armés. Au civil tout d'abord en application de l'article 1384, alinéa 5 du Code civil comme mentionné précédemment. Au pénal, car impliqué dans le recrutement des gardes privés armés, il devrait avoir une responsabilité directe s'il est établi qu'il a fait preuve de négligence dans la sélection des gardes, en particulier si ceux-ci ne présentent pas toutes les garanties prévues par la loi.

III – La difficile gestion des armes

L'OMI note que "La décision d'employer des PCASP à bord des navires est difficile à prendre pour un propriétaire de navire. L'absence de réglementation applicable et l'autoréglementation du secteur, conjugué aux prescriptions juridiques complexes qui régissent le transport, le port et l'utilisation légitimes des armes à feu, suscitent des préoccupations".²¹²⁰ De plus, les compagnies qui fournissent des services de protection par garde armé se trouvent dans une situation asymétrique par rapport aux pirates puisque ceux-ci peuvent se procurer les armes dont ils ont besoin, malgré l'embargo sur l'importation d'armes en Somalie, alors que les droits internes limitent, voire interdisent aux gardes armés d'en faire de même. Pour contourner toutes ces difficultés, les armateurs, encouragés par les industriels, ont pu être tentés de recourir aux armes non létales.

A - L'emploi d'armes à feu à bord des navires marchands

Le remplacement des sabres d'abordage par des armes à feu n'a pas fondamentalement changé les conditions d'exercice de la piraterie puisqu'un sabre d'abordage permet, tout autant qu'une arme à feu, de tenir en respect un équipage désarmé. Habituelle chez les pirates, le plus souvent interdite pour les marins, la détention d'armes apporterait un avantage considérable aux équipages des navires et pourrait même constituer une rupture pour l'exercice de la piraterie. Toutefois, il est à craindre que l'armement des marins ne déclenche une course à l'armement avec les pirates et que cette escalade débouche sur une radicalisation des comportements. Sur la terre ferme, c'est la dérive qui a été constatée : dès lors que les transferts de fonds ont été réalisés par des fourgons blindés protégés par des gardes armés, les braqueurs ont utilisé des armes de guerre, lance-roquettes et explosifs inclus. Certes, la mise en œuvre des armes portatives est moins précise depuis un skiff que depuis un navire de gros tonnage, mais rien n'interdit aux pirates d'imaginer d'autre mode d'action pour reprendre l'avantage. L'emploi de navires plus gros et plus stables pour aborder les navires ciblés pourrait en être un. Néanmoins,

²¹¹⁸ Cass. soc., 15 juill. 1987, no 84-17.209

²¹¹⁹ Article 1384 du code civil « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. [...] Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » ;

²¹²⁰ OMI, directives intérimaires révisées à l'intention des propriétaires, des exploitants et des capitaines de navires sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque, 25 mai 2012, MSC.1/Circ.1405/Rev.2.

jusqu'à présent, la présence d'équipes armées à bord des navires a permis de faire échec aux attaques. Mais l'embarquement des armes est soumis à différentes réglementations dont il convient de bien maîtriser les contours.

Une mesure visant à réglementer la détention d'armes en haute mer irait dans le sens adopté par le droit interne de nombreux États, qui ont progressivement réservé la détention d'armes aux seules forces de l'ordre. Cette disposition faciliterait l'identification des pirates et apporterait une base pour condamner les personnes en possession d'équipements manifestement destinés à la piraterie. Toutefois, il n'existe aucun consensus international sur ces questions et certains États, comme les États-Unis, ont une réglementation très permissive pour la détention d'armes. Il est donc illusoire d'espérer un accord international crédible, plus contraignant en haute mer que dans ces pays. Aujourd'hui, le droit international applicable en haute mer n'interdit pas la détention d'armes, seul le droit de l'État du pavillon peut s'y opposer, dans certains cas, et le droit des États du port lorsque les navires font escale.

Le droit international n'interdit pas le commerce des armes. Tout au plus existe-t-il une réglementation pour certains types d'armes, telles que les armes chimiques²¹²¹. Une tentative de régulation a émergé lors de la conférence de l'ONU pour un traité sur le commerce des armes, en mars 2013. Elle a donné lieu à l'adoption, par l'assemblée générale, d'un traité sur le commerce des armes conventionnelles (TCA)²¹²². Les ambitions de ce traité peuvent sembler modestes, mais constituent néanmoins une avancée prometteuse, car si cet instrument contraignant entre en vigueur, les États devront alors s'assurer que les armes qu'ils exportent ne pourront pas être employées pour contrevenir au droit international humanitaire et aux droits de l'homme. La France l'a ratifié le 12 décembre 2013. Ce traité ne devrait pas avoir d'impact sur l'armement des gardes privés armés tant qu'ils n'envisagent un emploi de la force que dans le cadre la légitime défense ; il pourrait par contre limiter l'accès des pirates aux armes, si du moins les États qui fournissent habituellement des armes dans les régions ravagées par les guerres civiles en respectent les termes²¹²³.

En haute mer, la détention et les mouvements d'armes et de munitions sont réglementés par l'État du pavillon²¹²⁴. Il n'existe donc aucune règle commune. Chaque État décide des conditions d'embarquement des armes à bord des navires battant son pavillon. À titre d'exemple, jusqu'à la recrudescence de la piraterie en océan indien, le Royaume-Uni autorisait certains types d'armes à bord des navires battant pavillon britannique, à condition que leurs

²¹²¹ Voir « Convention on the prohibition of the development, production, stockpiling and use of chemical weapons and on their destruction », Geneva, 3 September 1992.

²¹²² Le 2 avril 2013, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le traité sur le commerce international des armes classiques. La résolution a été adoptée par 154 voix pour, 3 contre et 22 abstentions. Voir Traité sur le commerce des armes, New York, 2 avril 2013.

²¹²³ « 1. [...] si l'exportation de ces armes ou biens : a) Contribuerait ou porterait atteinte à la paix et à la sécurité ; b) Pourrait servir à : i) Commettre une violation grave du droit international humanitaire ou à en faciliter la commission ; ii) Commettre une violation grave du droit international des droits de l'homme ou à en faciliter la commission ; 2. [...] L'État Partie exportateur envisage également si des mesures pourraient être adoptées pour atténuer les risques [...] 3. Si, à l'issue de cette évaluation et après avoir examiné les mesures d'atténuation des risques disponibles, l'État Partie exportateur estime qu'il existe un risque prépondérant de réalisation d'une des conséquences négatives prévues au paragraphe 1, il n'autorise pas l'exportation ». Voir TCA, article 7.

²¹²⁴ Voir CMB, article 92.

détenteurs respectent les conditions prévues par la loi sur les armes à feu de 1968. Ils pouvaient alors détenir des fusils de chasse ou des carabines sans systèmes à répétition²¹²⁵. Mais ces équipements ne permettaient pas de faire face aux pirates avec quelques chances de succès. Le ministère des Transports a donc promulgué une réglementation qui facilite l'accès aux armes pour les gardes privés²¹²⁶. Les nouvelles dispositions sont consignées dans l' « Interim Guidance to UK Flagged Shipping on the Use of Armed Guards to Defend Against the Threat of Piracy in Exceptional Circumstances »²¹²⁷. De la même façon, la majorité des États concernés par la piraterie en océan indien ont pris de telles mesures dès lors qu'il est devenu évident que seule la présence de gardes armés pouvait garantir la sécurité attendue de la part des marins, des armateurs et des assureurs. Cette évolution a été accompagnée par l'OMI²¹²⁸, qui a tenté de canaliser ce mouvement, afin de préserver la sécurité des usagers du domaine maritime, avec une volonté manifeste de ne pas empiéter sur le domaine de responsabilité des États du pavillon. Elle a émis des recommandations à destination des États du pavillon²¹²⁹. L'organisation rappelle le droit applicable en l'espèce : « respect attesté de la législation de l'État du pavillon, de l'État côtier et de l'État du port applicable au transport, au port, au stockage et à l'utilisation d'armes à feu, de munitions et de matériel de sûreté depuis l'embarquement jusqu'au débarquement, y compris dans les ports où le navire peut faire escale alors que l'équipe du PCASP se trouve à son bord; le PCASP devrait être en mesure de prouver que tout le matériel transporté correspond à toutes les déclarations écrites, y compris sa conformité à toutes les licences d'exportation/importation applicables »²¹³⁰. Le comité recommande entre autres à l'État du pavillon de travailler de concert avec l'armateur pour définir les modalités d'embarquement des armes²¹³¹.

²¹²⁵ «The UK, for example, allows weapons on board UK-flagged vessels, including shotguns and single shot rifles, so long as they are certified in according to the 1968 Firearms Act ». House of Commons Library. International Affairs and Defence Section. 'Preventing and prosecuting piracy at sea : legal issues', 28 February 2012, p. 11.

²¹²⁶ « Following the 2011 Interim Guidelines for UK-flagged vessels. PSSPs may carry previously prohibited weapons such as fully automatic assault rifles and RPG launchers (those listed in Section 5 of the 1968 Firearms Act) so long as the requisite Section 5 authorisation has been obtained from the Secretary of State for the Home Department ».

²¹²⁷ Voir Department for transport, « Interim Guidance to UK Flagged Shipping on the Use of Armed Guards to Defend Against the Threat of Piracy in Exceptional Circumstances », Version 1.3, updated December 2015.

²¹²⁸ « faisant sienne la position du Comité de la sécurité maritime, selon laquelle les gens de mer ne devraient pas porter d'armes à feu et il devrait appartenir aux États du pavillon de décider de transporter à bord des navires du personnel armé pour renforcer leur protection, et ce, après une évaluation approfondie des risques et à la suite de consultations avec les propriétaires de navires concerné » OMI, Résolution, actes de piraterie et vols à main armée à l'encontre des navires dans les eaux au large des côtes somaliennes, 30 novembre 2011, A.1044(27)

²¹²⁹ Les recommandations de l'OMI pour l'Etat du pavillon font l'objet d'une publication particulière, la circulaire 1406 du Maritime Security Committee. Voir IMO, MSC, « revised interim recommendations for flag states regarding the use of privately contracted armed security personnel on board ships in the high risk area », MSC.1/Circ.1406/Rev.3, 12 June 2015.

²¹³⁰ Voir OMI, directives intérimaires à l'intention des sociétés privées de sûreté maritime qui fournissent du personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord des navires dans la zone à haut risque, 25 mai 2012, MSC.1/Circ.1443.

²¹³¹ « the IMO's Maritime Safety Committee recommended that flag states should work with shipowners to design policies on carrying armed PSC personnel on ships ». Voir Liss, C. (2009). Privatising anti-piracy services in strategically important waterways: Risks, challenges and benefits. p.9

Depuis 2014, la France, tout comme 11 autres États européens²¹³², a adopté des mesures autorisant l'embarquement des armes et des munitions à bord des navires battant son pavillon. Les nombreuses réticences exprimées entre autres par les armateurs et relayées par « Armateurs de France » ont retardé cette décision. In fine, dans le contexte de la piraterie en océan Indien, interdire cet embarquement aurait été préjudiciable aux navires sous pavillon français et donc probablement pour le pavillon français. Les nouvelles mesures sont regroupées dans un texte de loi voté le 1^{er} juillet 2014²¹³³. Ses dispositions sont ventilées entre le code des transports (Titre IV, activités privées de protection des navires) et le code de la sécurité intérieure. Le droit pour les agents privés de détenir des armes est prévu par l'article L.5442-5 du code des transports²¹³⁴s. Les conditions d'embarquement, de stockage et de délivrance de ces armes sont fixées par décret en Conseil d'État²¹³⁵. Ce décret donne les caractéristiques des armes autorisées, les modalités administratives pour leur détention, pour leurs mouvements sur le territoire national ; il définit aussi les relations que doit établir le capitaine du navire avec les autorités de l'État du port. Le type d'armes autorisé inclut « les armes à feu d'épaule, à répétition semi-automatique dont le projectile a un diamètre supérieur ou égal à 5,56 mm et inférieur à 12,7 mm »²¹³⁶, ce qui répond bien au besoin des gardes privés. Le nombre d'armes autorisées est prévu par le décret n° 2014-1419 du 28 novembre 2014²¹³⁷.

L'une des principales difficultés que rencontrent les armateurs souhaitant embarquer des gardes armés à bord de leurs navires est l'insécurité juridique qui découle de la diversité des législations des États côtiers²¹³⁸. Le droit de la mer autorise le passage inoffensif dans les eaux territoriales²¹³⁹ et il est acquis que la détention d'armes à bord d'un navire marchand n'enfreint pas les conditions de ce passage inoffensif²¹⁴⁰. Certains États ont toutefois pris soin de préciser

²¹³² Voir Lagneau, L., « Le Parlement autorise définitivement les « Entreprises privées de protection des navires » », opex360, 20 juin 2014 sur <http://www.opex360.com/2014/06/20/le-parlement-autorise-definitivement-les-entreprises-privées-de-protection-des-navires/> consulté le 10 mai 2016.

²¹³³ LOI n° 2014-742 du 1er juillet 2014 relative aux activités privées de protection des navires, publié au JORF n°0151 du 2 juillet 2014, page 10890.

²¹³⁴ « Les entreprises exerçant l'activité mentionnée à l'article L. 5441-1 sont autorisées, dans des conditions définies par un décret en Conseil d'Etat, à acquérir, détenir, transporter et mettre à disposition de leurs agents, pour les besoins de leurs activités, des armes et des munitions ».

²¹³⁵ Décret en conseil d'Etat n° 2014-1416 du 28/11/2014 publié au JO du 30/11/2014 relatif aux modalités d'exercice de l'activité privée de protection des navires

²¹³⁶ Voir Décret n° 2014-1416 du 28/11/2014, section 2, armement et tenue des agents.

²¹³⁷ « Art. D. 5442-1-2. - Les armes, éléments d'armes et munitions mentionnés à l'article R. 5442-1 sont embarqués à bord des navires concernés dans les quantités suivantes :

1° Une arme à feu d'épaule telle que définie au a du 1° de l'article R. 5442-1 par agent et, au plus, parmi les armes suivantes : une arme à feu d'épaule telle que définie au b du 1° de l'article R. 5442-1 par agent, une arme à feu de poing telle que définie au 2° de l'article R. 5442-1 par agent, une arme à impulsion électrique telle que définie au 3° de l'article R. 5442-1 par agent et un générateur d'aérosol tel que défini au 4° de l'article R. 5442-1 par agent ;
2° Au maximum, deux armes à feu de poing et deux armes à feu d'épaule supplémentaires telles que définies aux 1° et 2° de l'article R. 5442-1 par équipe. »

²¹³⁸ « In fact, some commentators have described the need to comply with varying and shifting state weapons laws as one of the greatest burdens faced by ships seeking to use armed security personnel for protection » Voir, Katharine Houreld, APNewsbreak: Piracy Fighters Using Floating Armories, BLOOMBERG BUSINESSWEEK (Mar. 22, 2012, 12:00 PM ET), <http://www.businessweek.com/ap/2012-03/D9TLKOV00.htm>; Issues Arising from the Use of Armed Guards.

²¹³⁹ CMB, Article 19, 2, b.

²¹⁴⁰ le Professeur Beurrier a précisé que, du point de vue du droit international, ce n'est pas la présence d'armes à bord qui pouvait caractériser le passage offensif, mais l'acte contraire aux intérêts de l'Etat côtier. Autrement dit, du moment qu'il n'y a pas d'utilisation d'armes et de trouble à l'ordre public, le passage est considéré comme

les conditions d'exécution de ce passage inoffensif pour les navires qui embarquent des gardes armés²¹⁴¹. Ainsi, le préfet de l'île de la Réunion a promulgué un arrêté qui exige que les armes ne soient pas visibles²¹⁴². Mais le droit applicable évolue dès lors que le navire pénètre dans les eaux internes d'un État côtier, ce qui est la vocation des navires marchands. L'État côtier y exerce alors une souveraineté qui se superpose à celle de l'État du pavillon à bord du navire navigant sur cet espace, lui laissant uniquement une compétence juridique par subsidiarité. De ce fait, l'embarquement d'armes et de munitions sur la mer intérieure et dans les ports est soumis à la réglementation des États côtiers. Les armes peuvent être confisquées et les équipages peuvent être poursuivis si la détention d'armes y constitue une infraction. Dans les faits, rares sont les États qui autorisent les étrangers à disposer librement de leurs armes sur leur territoire²¹⁴³. Les armateurs, parfois aidés par les États du pavillon²¹⁴⁴, ont donc dû faire preuve d'inventivité pour venir à bout de la problématique de l'embarquement des armes à bord de leurs navires. L'OMI est également intervenu, à travers des résolutions, pour inciter les États côtiers à faciliter les mouvements d'armes sur les pourtours de l'Océan indien et dans les zones touchées par la piraterie somalienne²¹⁴⁵.

Pour autant, les mouvements d'armes ne sont pas totalement neutres puisqu'ils sont par nature porteurs d'un risque de déstabilisation des États et que ces armes peuvent alimenter des activités illégales telles que le banditisme. Autoriser leur mouvement dans les ports, sans aucun contrôle, constitue une brèche dans la sécurité de l'État côtier. De ce fait, de nombreux États ont tenté de s'en prémunir, créant autant de réglementation qu'il y a d'État côtier, ce qui complique encore l'organisation des escales et des arrêts non prévus²¹⁴⁶. Les capitaines des navires doivent donc s'adapter à chacune des réglementations des ports dans lesquels ils font escale²¹⁴⁷. Aux Seychelles, la police embarque à bord des navires et place les armes sous scellés dans une armoire forte²¹⁴⁸. À Maurice, les commandants doivent remettre toutes les armes à la police locale qui les conserve²¹⁴⁹. À Singapour, il est quasi impossible pour une compagnie privée

inoffensif. Une telle solution est logique car les navires militaires et les navires marchands avec les munitions comme cargaison peuvent circuler de façon inoffensive dans les eaux territoriales d'un Etat. Voir DMF 709 [Décembre 2009] Page 1001.

²¹⁴¹ « Port states and potentially even coastal states may express concerns over the on-board use of firearms on foreign-flagged vessels in their territorial waters ». Voir Kraska & Wilson, *The Pirates of the Gulf of Aden*, p.262.

²¹⁴² Voir ARRETE N°1234 BIS /2011 du préfet de la Réunion, Délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer, article 5 « Tout navire transitant dans les eaux territoriales françaises bénéficie des dispositions de l'article L.5211-1 du code des transports à la condition qu'aucune personne armée ne soit visible et qu'aucune arme, individuelle ou collective ne soit manipulée ou visible depuis l'extérieur du navire ».

²¹⁴³ C, Menard et JC, Viollet (2012), Rapport d'information sur les sociétés militaires privées, enregistré le 14 février, page 19.

²¹⁴⁴ Constatant que la plupart des sociétés agissaient en contradiction avec le droit des Etats côtiers, la chambre des Lords a demandé au Gouvernement britannique, en décembre 2011, de négocier des accords globaux avec les pays jouxtant la Somalie pour permettre aux SMP britanniques de faire transiter des armes.

²¹⁴⁵ Voir OMI, recommandations intérimaires révisées à l'intention des états du port et des états côtiers sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque, 25 mai 2012, MSC.1/Circ.1408/Rev.1.

²¹⁴⁶ Voir Casey-Maslen, Stuart, ed. 2014. *Weapons under International Human Rights Law*. Cambridge : Cambridge University Press

²¹⁴⁷ « armed security contractors must comply with firearms laws in every nation in whose waters their vessels transit or dock » Voir Kraska & Wilson, *The Pirates of the Gulf of Aden*.

²¹⁴⁸ Voir Mark Lowe, *Floating Armouries*, MAR. SECURITY REV. (Mar. 13, 2012), sur <http://www.marsecreview.com/2012/03/floating-armouries/>.

²¹⁴⁹ Ibidem.

d'obtenir une autorisation pour introduire des armes sur le territoire²¹⁵⁰. L'Inde exige que les capitaines des navires transmettent la liste des armes présentes à bord 96 heures avant leur arrivée en escale. Au moment de l'entrée dans les eaux territoriales, ces armes et leurs munitions doivent être stockées en armoire forte gardée²¹⁵¹. Cette dernière exigence est excessive en regard de la réglementation en vigueur, car les conditions de détention des armes à bord d'un navire exerçant son droit de passage inoffensif, c'est-à-dire tant que le navire se trouve en dehors des eaux intérieures, ne relèvent pas de la compétence de l'État côtier. L'Égypte exige que la présence d'armes soit signalée 48 heures avant l'arrivée en escale, puis que les armes soient remises à la police du port, dans des caisses scellées, durant l'escale. Les armes sont autorisées à bord des navires qui transitent dans le canal de Suez, à condition qu'elles soient signalées à l'autorité du canal²¹⁵².

Plutôt que de se plier aux contraintes administratives et limitations qu'entraîne cet afflux de normes, certains capitaines peuvent être tentés de ne pas déclarer la présence d'armes à leur bord, espérant que les contrôles effectués par l'État côtier ne permettront pas de les détecter. Certains d'entre eux ont payé cher cette tentative. Ainsi, 4 gardes armés britanniques ont été incarcérés en Érythrée après que la police locale ait trouvé des armes qu'ils avaient tenté de dissimuler sur une île côtière déserte, située dans les eaux intérieures, ou ils avaient effectué un arrêt, avant leur escale²¹⁵³. En février 2012, 2 gardes armés du MV Belgica, battant pavillon allemand, ainsi que le capitaine, ont été jugés à Mombassa pour détention illégale d'armes lors d'une escale à Mombassa²¹⁵⁴. Dans le meilleur des cas, les armes peuvent être saisies. C'est ce qui est arrivé à bord d'un tanker panaméen en escale à Milford Haven. Les douaniers britanniques y ont saisi 3 fusils à pompe ainsi que leurs munitions²¹⁵⁵.

Certains États tirent profit de cette situation pour en faire une activité lucrative en louant des armes²¹⁵⁶ ou en délivrant des permis aux sociétés de gardes privés. Ainsi, Djibouti vend des autorisations annuelles aux compagnies de garde privée. En échange d'une somme qui peut être supérieure à 150.000 \$, ces dernières peuvent disposer d'armes qui leur sont prêtées par les

²¹⁵⁰ Voir Carolin Liss, *The Privatisation of Maritime Security—Maritime Security in Southeast Asia: Between a Rock and a Hard Place?* 16 (Asia Research Ctr., Working Paper No. 141, 2007)

²¹⁵¹ India. Guidelines on Deployment of Armed Security Guards on Merchant Ships, August 2011 S 7.3.

²¹⁵² Voir Egyptian marine insurance consultations & services, piracy — Weapons & armed guards on board vessels transiting Suez canal (Oct. 2011) (on file with author) (describing the shift in authority policy based on discussion with other entities in the Egyptian government including a letter from the Port Said Chamber of Shipping with the weapons registration information).

²¹⁵³ David Smith & Amelia Hill, *British Men Held in Eritrea Freed*, GUARDIAN (London), June 12, 2011, <http://www.guardian.co.uk/world/2011/jun/12/british-men-held-in-eritrea-freed>.

²¹⁵⁴ Parmi les armes : 1 Remington sniper rifle, 3 Izhmash Saiga-MK assault rifles, 2 Glock pistols, et plus de 600 coups de munition. Voir A, Mwangua, V, Archer, *Somalia Report : February 11 2012*, sur http://www.somaliareport.com/index.php/post/2758/Piracy_Report_February_11_2012 (consulté le 25 mai 2016).

²¹⁵⁵ « Three shotguns and ammunition were seized by the UK border agency from a Panamanian-registered ship moored in Milford Haven as the weapons had not been declared. The crew of the vessel told officials the weapons were being carried to defend themselves against pirates in the Indian Ocean. 'Guns seized from oil tanker docked at Milford Haven' », BBC, [6 March 2012].

²¹⁵⁶ « The Governments of Djibouti, Sri Lanka and Comoros are renting out Government owned weapons to PMSC's » Voir S/2012/544, 13 July 2012. « Report of the Monitoring Group on Somalia and Eritrea pursuant to Security Council resolution 2002 (2011)

autorités djiboutiennes. Les armes sont livrées en mer et récupérées avant l'arrivée en escale²¹⁵⁷. Elles sont enregistrées et ne sont délivrées qu'aux sociétés agréées²¹⁵⁸ par les autorités djiboutiennes²¹⁵⁹. Ces dispositions ont fait l'objet d'un décret signé par la présidence de la République de Djibouti, témoignant à la fois de l'implication de cet État dans la lutte contre la piraterie et aussi de sa volonté de préserver sa souveraineté²¹⁶⁰. De même, le Sri Lanka facture 250 000 dollars le droit pour une société de protection d'opérer depuis son territoire²¹⁶¹.

Mais au-delà des risques sécuritaires, la manipulation des armes à feu et des munitions s'accompagne également d'un risque d'accident. De ce fait, l'OMI recommande le recours aux assurances : « la PMSC devrait assurer son personnel appelé à porter et à utiliser des armes à feu lors de tels voyages contre les accidents, lésions corporelles et dommages résultant de l'utilisation d'armes à feu et contre la responsabilité à l'égard de toute créance qui pourrait être entraînée par le port et/ou l'utilisation par imprudence ou à dessein d'armes à feu. »²¹⁶²

Parfois, la réglementation de l'État côtier interdit les armes ou uniquement certains types d'armes²¹⁶³, dans les eaux intérieures et à quai en escale²¹⁶⁴. Dans ces conditions, les gardes privés n'ont d'autre solution que de s'en débarrasser avant d'être soumis à la réglementation de l'État en question. Ils peuvent soit les jeter par-dessus bord, soit les débarquer vers d'autres navires. C'est ainsi que des armureries flottantes sont apparues en océan indien. Toutefois, les transferts d'armes ou les jets par dessus bord doivent avoir lieu en haute mer puisqu'ils pourraient être considérés comme constituant une infraction aux conditions du passage inoffensif s'ils étaient effectués dans les eaux territoriales. Les gardes armés embarquent alors à bord des navires sans armes et en perçoivent uniquement lorsque le navire sort des eaux territoriales²¹⁶⁵. D'après certaines estimations datant de mi-2012, environ 18 navires jouaient le rôle d'armurerie flottante en océan Indien, embarquant environ 7.000 armes²¹⁶⁶. Ces méthodes, armurerie flottante ou jet par dessus bord, permettent également de s'affranchir des

²¹⁵⁷ Voir DUTTON, YVONNE M. 2013. "GUNSLINGERS ON THE HIGH SEAS: A CALL FOR REGULATION." *Duke Journal Of Comparative & International Law* 24, no. 1: 107-160. Academic Search Complete, EBSCOhost (accessed April 6, 2014).

²¹⁵⁸ Une société privée, Djibouti Maritime Security Services (DMSS), dirigée par un citoyen franco-djiboutien, M. Bruno Pardigon, est en charge de délivrer les agréments.

²¹⁵⁹ C, Menard et JC, Viollet (2012), Rapport d'information sur les sociétés militaires privées, enregistré le 14 février

²¹⁶⁰ Voir Décret n°2009-030/PRE instituant un contrôle des services en matière de sécurité et de protection des navires et des équipages, fait à Djibouti, le 12 février 2009.

²¹⁶¹ Voir C, Menard et JC, Viollet (2012), Rapport d'information sur les sociétés militaires privées, enregistré le 14 février.

²¹⁶² OMI, directives intérimaires à l'intention des sociétés privées de sûreté maritime qui fournissent du personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord des navires dans la zone à haut risque, 25 mai 2012, MSC.1/Circ.1443.

²¹⁶³ A titre d'exemple : Nigeria strictly forbids weapons onboard foreign vessels, because it wants to have the exclusive right on the use of force, and dislikes (reasonably) the very idea that the MEND rebels can be supplied with weapons from abroad.

²¹⁶⁴ Voir Nicolas Florquin, Graduate Inst. of Int'l & Dev. Studies, Escalation at Sea: Somali Privacy and Private Security Companies, in *SMALL ARMS SURVEY 2012: MOVING TARGETS* 191, 206 (2012); 209.

²¹⁶⁵ Voir DUTTON, YVONNE M. 2013. "GUNSLINGERS ON THE HIGH SEAS: A CALL FOR REGULATION." *Duke Journal Of Comparative & International Law* 24, no. 1: 107-160. Academic Search Complete, EBSCOhost (accessed April 6, 2014).

²¹⁶⁶ Voir U.N. Monitoring Group on Somalia and Eritrea, Rep., transmitted by letter dated July 11, 2012 from the Chair of the Security Council Comm. established pursuant to resolutions 751 (1992) and 1907 (2009) concerning Somalia and Eritrea addressed to the President of the Security Council, Annex 5.4, 10, U.N. Doc. S/2012/544 (July 13, 2012) [hereinafter U.N. Doc. S/2012/544].

réglementations jugées trop contraignantes, des permis top coûteux²¹⁶⁷ et des risques pouvant résulter d'une découverte par les autorités locales d'armes non déclarées à bord d'un navire²¹⁶⁸.

B - La tentation des armes non létales

Dans un contexte parfois trop flou pour que l'identification des pirates puisse être établie avec certitude, marqué par des incidents à l'instar de celui de l'Erika Lexie, les armes non létales répondent à un souhait de réversibilité, en stoppant le danger sans générer l'insécurité juridique majeure qui résulterait d'un homicide. L'objectif des armes non létales est de contraindre la volonté de l'ennemi sans mettre sa vie en danger²¹⁶⁹. Dans le domaine de la piraterie, différents systèmes ont été imaginés pour répondre à ces deux impératifs. La première arme non létale est le navire, dont la manœuvre habile suffit parfois à neutraliser les assauts des pirates, à condition qu'il soit suffisamment rapide et manœuvrant. Mais il en existe de bien plus sophistiqués. Les États et certaines organisations internationales telles que l'UE, ont réfléchi à leur emploi et surtout à la façon dont cet emploi pouvait s'interfacer avec le droit international. L'OTAN en propose la définition suivante : « les armes non létales sont des armes spécifiquement conçues et mises au point pour mettre hors de combat ou repousser le personnel, avec une faible probabilité d'issue fatale ou de lésion permanente, ou mettre hors d'État le matériel, avec un minimum de dommages non intentionnels ou d'incidences sur l'environnement. »²¹⁷⁰ La partie relative aux personnes de cette définition comporte deux notions importantes qui sont la non-létalité et la réversibilité des blessures. En France, le ministère de la Défense et la gendarmerie nationale emploient différents termes pour ces types d'armes : moyens de force intermédiaires (MFI), « armes non létales » (ANL), « sublétales », « semi-létales » ou encore « à létalité réduite ». Ces armes peuvent être définies comme « des équipements spécifiquement conçus et mis au point pour mettre hors de combat ou repousser les personnes, et qui dans les conditions normales prévues pour leur emploi, présentent une faible probabilité de provoquer une issue fatale, des blessures graves ou des lésions permanentes »²¹⁷¹. On retrouve la notion de réversibilité des lésions produites et l'absence de létalité.

L'apparition de ces armes répond à une exigence de préserver la vie, prévue par les conventions sur les droits de l'homme, et en particulier l'article 2 de la Convention européenne de

²¹⁶⁷ « Due to very high profits PMSCs can afford to dispose of weapons and ammunition at sea before disembarking at transit ports – especially those ports that charge high fees or employ strict regulations governing the transit and storage of weapons ». Voir Security Council, Letter dated 11 July 2012 from the Chair of the Security Council Committee pursuant to resolutions 751 (1992) and 1907 (2009) concerning Somalia and Eritrea addressed to the President of the Security Council, S/2012/544.

²¹⁶⁸ Mike Perry, the former Chief Engineer of the MV "Alabama Maersk" (which was first captured by Somali pirates and then freed during a dramatic fight), was later arrested in Kenya (February 2010) and jailed under the accusation of illegally smuggling weapons and ammunition.

²¹⁶⁹ Voir Osakwe, C., & Umoh, U. E. (2013). Non-Lethal Weapons and Force-Casualty Aversion in 21st Century Warfare. *Journal of Military and Strategic Studies*, 15(1).

²¹⁷⁰ «those 'weapons which are explicitly designed and developed to incapacitate or repel personnel, with a low probability of fatality or permanent injury, or to disable equipment, with minimum undesired damage or impact on the environment » sur NATO Policy on Non-lethal weapons, sur <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p991013e.htm>.

²¹⁷¹ Voir Concept d'emploi des ALR, PIA no 3-100, no 98/DEF/EMA/EMP.1/NP du 27 janvier 2005.

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²¹⁷². Face à cette exigence et compte tenu de la résurgence de la piraterie en océan indien, les industriels n'ont pas manqué d'imagination pour proposer toutes sortes de systèmes, avec une efficacité très variable, pour repousser les pirates tout en évitant le recours aux armes à feu, le plus souvent interdites ou difficilement gérables. Le capitaine Massimo Annati de la marine italienne, vice-président du groupe de travail de l'UE sur les armes non létales²¹⁷³, a tenté de dresser une liste exhaustive de ces systèmes²¹⁷⁴. Il mentionne des systèmes employant du son, des ondes électromagnétiques, des lasers, de l'eau sous pression, du gaz, de l'électricité et des projectiles non létaux. Toutefois, chacun de ces systèmes porte une énergie propre dont les effets sur les individus peuvent être extrêmement variables, voire entraîner la mort dans certains cas. L'emploi de gaz incapacitants par les forces militaires russes lors de la reprise d'un théâtre occupé par des terroristes tchéchènes en octobre 2002 avait entraîné la mort de 130 otages parmi les 830 retenus, ce qui illustre toute la relativité du concept d'armes non létales. De même l'emploi de certaines armes, tel que les lasers, entraînerait des lésions oculaires irréversibles, ce qui est en contradiction avec les exigences de la définition d'une arme non létale. Dans ces conditions, il importe de bien comprendre les risques juridiques liés à l'emploi de tels systèmes dans le contexte d'une opération de police. Nous ne nous intéresserons pas au droit international humanitaire, car il s'applique aux conflits armés qui relèvent d'un autre paradigme que celui de la lutte contre la piraterie.

Lors des opérations de police contre les pirates, le triptyque droit de l'État du pavillon, droit international public sur la haute mer, droit de la nation des pirates se retrouve convoqué pour déterminer la licéité et la légalité des mesures qui peuvent être prises s'agissant de l'emploi de la force, même non létale. Les résolutions du conseil de sécurité de l'ONU pourraient étendre le cadre de l'emploi de la force²¹⁷⁵, mais cela n'a pas été le cas dans le contexte de la lutte contre la piraterie. Le droit international qui régit l'usage de la force dans le cadre d'une opération de police en haute mer comprend les habituels instruments juridiques applicables en pareille situation, qu'ils soient régionaux tel que la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitement inhumains ou dégradants, ou d'autres instruments internationaux tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention des Nations Unies contre la torture... Mais il existe également des instruments non contraignants, relevant du « soft law », tel que le guide élaboré par l'ONU en 1990, « Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu

²¹⁷² « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

²¹⁷³ Voir le compte rendu des symposiums de ce groupe de travail sur le site <http://www.non-lethal-weapons.org/>

²¹⁷⁴ Voir M. Annati, *Merchant Ships ; how can they legally defend themselves against pirates*. Naval Tasks, Pour une liste des armes non létales qui dépasse le cadre d'une utilisation pour la lutte contre la piraterie, voir également Nicholas Lewer et Neil Davison, «Tour d'horizon des technologies non létales», Forum du Désarmement, 2005, pp. 41-57.

²¹⁷⁵ The Australian-led International Force for East Timor (INTERFET), which was authorized pursuant to UN Security Council Resolution 1264 (issued on 15 September 1999) to 'take all necessary measures to restore security in the crisis-ravaged territory of East Timor'

par les responsables de l'application des lois »²¹⁷⁶ ou la recommandation du comité des ministres aux États membres sur le code européen d'éthique de la police²¹⁷⁷. Ce document, applicable dans le cadre des opérations de police destinées à lutter contre la piraterie²¹⁷⁸, fait explicitement référence à la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence correspondante pour préciser les conditions d'emploi de la force²¹⁷⁹ par les forces de police, qui ne peuvent y recourir « qu'en cas de nécessité absolue ».

S'agissant des armes elles-mêmes, tous les systèmes ne sont pas traités de la même façon. Le développement des armes chimiques ou bactériologiques fait l'objet de traité extrêmement limitatif. Il s'agit entre autres de la Convention sur les armes biologiques ou à toxines²¹⁸⁰, ou la Convention sur les armes chimiques. La première interdit la mise au point d'armes biologiques « non létales », à des fins antipersonnel ou antimatériel²¹⁸¹ tandis que la seconde interdit la mise au point et l'emploi d'armes chimiques, définies comme incluant les produits chimiques toxiques qui entraînent une incapacité temporaire²¹⁸². Toutefois, l'usage de gaz dans un cadre de maintien de l'ordre n'est pas formellement interdit²¹⁸³. Par contre, le développement d'autres technologies d'armes « non létales » est assez peu réglementé, ce qui laisse la porte ouverte à toutes les expérimentations. Les industriels n'ont pas manqué de tirer parti du fait que les seules limitations qui s'appliquent sont d'ordre très général, telles que l'interdiction de la torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'interdiction de causer des maux superflus. Notons que dans le cadre d'un conflit armé, la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination²¹⁸⁴ pourraient interdire

²¹⁷⁶ Adopté par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août au 7 septembre 1990, voir sur

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

²¹⁷⁷ Voir Recommandation Rec(2001)10 du Comité des Ministres aux États membres sur le Code européen d'éthique de la police (adoptée par le Comité des Ministres, le 19 septembre 2001, lors de la 765e réunion des Délégués des Ministres), sur

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Rec%282001%2910&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true>

²¹⁷⁸ « Ce code s'applique aux forces ou services de police publics traditionnels, ou à d'autres organes autorisés et/ou contrôlés par les pouvoirs publics, dont l'objectif premier consiste à assurer le maintien de l'ordre dans la société civile, et qui sont autorisés par l'Etat à utiliser la force et/ou des pouvoirs spéciaux pour atteindre cet objectif ».

²¹⁷⁹ Voir §29 : « Une formation pratique concernant l'emploi de la force et ses limites au regard des principes établis en matière de droits de l'homme, notamment de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence correspondante, doit être intégrée à la formation des policiers à tous les niveaux ».

²¹⁸⁰ Voir Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxine et sur leur destruction, 10 avril 1972, Recueil des traités des Nations Unies, Vol. 1015, 1976, pp. 174-179.

²¹⁸¹ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993, doc. Nations Unies CD/CW/WP.400/Rev. 1.

²¹⁸² Articles I, §.1 et II, §.2, de la Convention sur les armes chimiques.

²¹⁸³ L'article II, §. 9, al. d) de la Convention sur les armes chimiques inclut sans ambiguïté les agents de lutte antiémeute dans la gamme de produits chimiques autorisés.

²¹⁸⁴ Voir Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Genève, 10 octobre 1980 (il ne s'agit que d'un document introductif général qui coiffe un ensemble - c'est-à-dire les Protocoles - et ne contient que des dispositions générales. Il n'inclut pas de dispositions interdisant directement l'emploi de certaines armes particulières. Les dispositions concernant les interdictions ou les limitations de l'emploi des armes particulières se trouvent dans les Protocoles annexés à la Convention).

des armes telles que les lasers aveuglants²¹⁸⁵, encore que ceux qui produisent des effets réversibles pourraient échapper aux dispositions de ce traité²¹⁸⁶.

Le débat sur l'appartenance de ces systèmes à la catégorie des armes a, semble-t-il, trouvé un épilogue après la résolution de la prise d'otage de Moscou en 2002 par l'utilisation de gaz incapacitant, entraînant un nombre important de victimes²¹⁸⁷. Non létale ne signifie pas non plus que les personnes visées ne porteront pas de séquelles : ces armes peuvent être mutilante. Les données concernant les effets sur l'être humain de la plupart des armes « non létales » actuelles ou proposées étaient inexistantes, rares ou n'étaient guère les affirmations relatives à leur « non-létalité »²¹⁸⁸. Fort de ses recherches en la matière, l'organisation pour la recherche et la technologie de l'OTAN confirme qu'il n'existe pas d'arme « non létale »²¹⁸⁹. Selon la condition physique, le type d'individu (adulte, vieillard), les conditions, l'emploi de ces systèmes peut entraîner la mort²¹⁹⁰. Dans ces conditions et compte tenu des risques qu'ils impliquent, sauf cas particulier, ces systèmes non létaux ne peuvent être que qualifiés d'armes, leur possible létalité ne peut être ignorée et leur emploi relève donc de l'emploi de la force.

Dans les situations de maintien de l'ordre public, y compris en haute mer, le droit international relatif aux droits de l'homme contraint les gouvernements de protéger le droit à la vie. Le droit international des droits de l'homme n'autorise aucune dérogation à cette obligation²¹⁹¹. Lorsque l'emploi des armes non létales est envisagé, le principe de proportionnalité et une exigence de stricte nécessité doivent s'appliquer, en conservant leur possible létalité à l'esprit. Les armes non létales ne devraient donc être employées que dans les cas où l'emploi des armes létales serait autorisé, c'est à dire le plus souvent dans le cadre de la légitime défense. Elles ne doivent donc pas être perçues comme des moyens d'élargir le spectre de l'usage de la force en mer, mais davantage comme un moyen de préserver la vie et donc, d'assurer une forme de réversibilité dans l'emploi de la force. L'existence même des armes non létales soulève des questions d'ordre moral sur l'emploi de la force. En effet, dès lors qu'il existerait des moyens

²¹⁸⁵ Voir Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980), 13 octobre 1995.

²¹⁸⁶ Voir Tessier, M, Legault, A, « les armes non létales : un vieux rêve ou perversion de l'esprit ? », Université de Laval, Bulletin n°38, janvier 1999.

²¹⁸⁷ Voir Fidler, D. P. (2005). The meaning of Moscow: "Non-lethal" weapons and international law in the early 21st century. *International Review of the Red Cross*, 87(859), 525-552.

²¹⁸⁸ Voir David P. Fidler, «The international legal implications of "non-lethal" weapons», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 21, 1999, pp. 51-100., p. 62 (décrivant des études, réalisées à la fin des années 1990, qui concluaient qu'aucune arme dite «non létale» ne répondait aux critères qui permettraient de la qualifier réellement de non létale).

²¹⁸⁹ Voir Fidler, D. P. (2005). The meaning of Moscow: "Non-lethal" weapons and international law in the early 21st century. *International Review of the Red Cross*, 87(859), 525-552.

²¹⁹⁰ « Même adéquatement employée, une arme non létale peut faire une victime suite à une erreur d'appréciation humaine ou de mauvais fonctionnement. Par exemple, les armes Taser qui assomment un adulte en bonne santé pourraient tuer un enfant ou un individu âgé ou cardiaque [...] les balles caoutchouc, à l'origine conçues pour éviter de causer la mort, n'ont pas moins causé de nombreux décès ». Voir Tessier, M, Legault, A, « les armes non létales : un vieux rêve ou perversion de l'esprit ? », Université de Laval, Bulletin n°38, janvier 1999. « Un recensement récent estime ainsi qu'aux Etats-Unis et au Canada 167 personnes ont trouvé la mort de septembre 1999 à fin 2005 par l'action d'un Taser » Voir Jobard, F, « L'usage de la force par la police », traité de la sécurité intérieure, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CNRS), France, p.3.

²¹⁹¹ Voir Fidler, D. P. (2005). The meaning of Moscow: "Non-lethal" weapons and international law in the early 21st century. *International Review of the Red Cross*, 87(859), 525-552

susceptibles d'atteindre l'objectif de neutraliser une personne sans attenter à sa vie, comment justifier l'emploi de la force létale, y compris dans le cadre de la légitime défense ?

Ainsi, les risques de décès liés à l'emploi d'armes dites non-létales devraient inciter à restreindre leur cadre d'emploi aux cas où l'usage de la force létale est autorisé par le droit. De ce fait, ces armes n'apportent pas de réelle plus-value dans le cadre de la lutte contre la piraterie. Les armateurs français ont constaté l'inefficacité de ces systèmes, l'importance de leur coût et en ont conclu que les armes létales sont incontournables pour atteindre un niveau de sécurité acceptable face aux pirates²¹⁹².

²¹⁹² Voir Legrégeois, A, navire et navigation du futur III, la sûreté maritime, le besoin des armateurs, salon euromaritime, 7 février 2013 sur http://www.armateursdefrance.org/uploads/decryption_document15.pdf.

Section 2 - Traiter les conséquences économiques et sociales de la piraterie

La protection contre les attaques des pirates n'apportant pas une garantie suffisante pour interdire totalement l'occurrence des captures, les conséquences économiques et humaines de la piraterie doivent faire l'objet d'une prise en compte spécifique.

I – Mutualiser les coûts, le rôle des assurances à l'épreuve du droit

L'assurance maritime est indissociable du développement des activités dans le domaine maritime²¹⁹³. Elle est normalement réglementée au niveau national, mais du fait de son histoire, le Royaume-Uni occupe encore aujourd'hui une position dominante sur ce marché. D'ailleurs, certains de ces contrats d'assurance sont encore fondés sur le Marine Insurance Act (M.I.A. 1906), qui utilise une définition de la piraterie sensiblement différente, car plus large, que celle de la CMB : «The term 'pirates' includes passengers who mutiny and ripters who attack the ship from the shore »²¹⁹⁴. Au-delà de cette singularité, les différences en matière d'assurance maritime entre les pays de Common Law et ceux s'insérant dans la tradition du droit civil romain sont minimales²¹⁹⁵. L'assurance maritime couvre les « dommages matériels causés aux objets assurés par toute fortune de mer ou par un événement de force majeure »²¹⁹⁶. Comme nous l'avons noté précédemment, cette notion de force majeure libère l'armateur d'un certain nombre d'obligations lorsqu'elle est avérée, en particulier vis-à-vis des marins qui sont ses employés. L'assurance maritime comprend des conditions temporelles et spatiales : temporelles, car elle peut être limitée dans le temps ; spatiales, car certaines zones de navigation peuvent en être exclues ou faire l'objet d'un régime spécial exigeant le paiement d'une surprime²¹⁹⁷. L'assurance maritime compte trois principales catégories qui sont l'assurance sur corps (pour le navire), l'assurance sur facultés (pour les marchandises) et l'assurance de responsabilité²¹⁹⁸. Les deux premières permettent de dédommager le souscripteur ou les tiers en cas de dommage tandis que la dernière est uniquement destinée à dédommager les tiers, en complément des deux autres. Il n'est pas question ici de pénétrer les subtilités de l'assurance maritime, mais uniquement d'étudier les bases de la relation entre assureurs et souscripteurs dans un contexte de piraterie. D'ailleurs, le rapport rédigé en 1982 par le secrétaire de la CNUCED suite à la conférence sur les aspects juridiques et documentaires du contrat d'assurance maritime²¹⁹⁹ souligne la diversité des pratiques et la complexité du sujet. Cette complexité ne semble pas s'être estompée depuis lors. La première difficulté à laquelle se heurte l'armateur souhaitant souscrire une police d'assurance maritime couvrant le risque piraterie

²¹⁹³ Voir Hardy, Laura L. "Ordering Chaos at Sea: Preparing for Somali Pirate Attacks through Pragmatic Insurance Policies.". *Louis ULJ* 55 (2010): 665.pp.672 « l'assurance maritime existe depuis que les humains utilisent les eaux pour transporter des biens ». Le code d'Hammurabi témoigne de l'existence d'assurance maritime en 2300 avant J.C.

²¹⁹⁴ Voir Passman, Michael H. "Interpreting sea piracy clauses in marine insurance contracts." *J. Mar. L. & Com.* 40 (2009): 59.pp.66.

²¹⁹⁵ Voir Pavliha, M, *Overview of Marine Insurance Law*, IMO International Maritime Law Institute, 2010, pp4. Sur <http://www.dpps-mlas.si/pdf/Overview%20of%20Marine%20Insurance%20Law%20-%20Overview.pdf> consulté le 3 mai 2015.

²¹⁹⁶ Code des assurances, Article L172-11.

²¹⁹⁷ Voir Montas, Arnaud. *Droit maritime*. Vuibert, Paris, 2012. p.203.

²¹⁹⁸ Voir Montas, Arnaud. *Droit maritime*. Vuibert, Paris, 2012. p.195.

²¹⁹⁹ Voir http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/c4isl27rev1_fr.pdf, consulté le 3 mai 2015.

découle de la différence entre la définition de la piraterie selon le droit des assurances et selon le droit international²²⁰⁰.

L'assurance maritime s'appuie sur des polices²²⁰¹ types, améliorées au fil des ans et dont l'exemplaire initial peut dater de plusieurs siècles. La plus connue des polices type est la « Lloyd's Ship and Goods form » ou « formule S.G du Lloyds²²⁰² »²²⁰³. Rédigée au XVIII^e siècle et demeurée quasi inchangée jusqu'à aujourd'hui, elle est annexée à la loi britannique sur l'assurance maritime de 1906 et a constitué pendant plus de deux siècles le socle sur lequel se sont bâties l'assurance maritime du Royaume-Uni et celle de nombreux pays²²⁰⁴. Cette police, désormais largement démodée²²⁰⁵, énumère une liste de risques (« périls clause ») qui, sauf mention contraire, peuvent être pris en compte par l'assurance. Nous reproduisons ces périls tels qu'énumérés dans la police type de la Lloyds²²⁰⁶ annexée à la loi de 1906²²⁰⁷ : « *Touching the adventures and perils which we the assurers are contented to bear and do take upon us in this voyage: they are of the seas, men of war, fire, enemies, pirates²²⁰⁸, rovers, thieves, jettisons, letters of mart and countermart, surprisals, takings at sea, arrests, restraints, and detainments of all kings, princes, and people, of what nation, condition, or quality soever, barratry of the master and mariners, and of all other perils, losses, and misfortunes, that have or shall come to the hurt, detriment, or damage of the said goods and merchandises, and ship, &c., or any part thereof* ». De la même façon, les principales polices d'assurance²²⁰⁹ incluent le risque de piraterie dans leur rédaction.

Dans les faits, plutôt que de modifier la rédaction des polices types, les assureurs ont souvent recours aux clauses. La clause F.C. & S. (Free of Capture and Seizure) exclut des risques

²²⁰⁰ Voir Soady, Robert. "Critical Analysis of Piracy, Hijacking, Ransom Payments, and Whether Modern London Insurance Market Clauses Provide Sufficient Protection for Parties Involved in Piracy for Ransom, A." J. Mar. L. & Com. 44 (2013): 1.pp.4.

²²⁰¹ Une police est un contrat d'assurance

²²⁰² Edward Lloyd tenait un café à Londres au XVII^e siècle. Ce lieu devint le point de rencontre entre les personnes qui souhaitaient s'assurer contre un risque et celles capables d'apporter les garanties financières nécessaires. Les risques étaient alors partagés entre autant de souscripteurs que nécessaire, éventuellement par l'intermédiaire d'un « broker » qui devait s'assurer à la fois de la solvabilité des souscripteurs et de la couverture totale du bien assuré. Depuis lors, Lloyd est toujours un marché de l'assurance de la place londonienne (et pas une compagnie d'assurance).

²²⁰³ Voir John, Arthur H. "The London Assurance company and the marine insurance market of the eighteenth century." *Economica* (1958): 126-141.

²²⁰⁴ Voir Secrétariat de la CNUCED, Aspects juridiques et documentaires du contrat d'assurance maritime, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Rapport, 1982, §71.

²²⁰⁵ Voir Rose, Francis. *Marine insurance: law and practice*. CRC Press, 2013. §1.7.pp1.10.

²²⁰⁶ Voir sur <http://www.jssusa.com/assets/Uploads/MIA/MIA-1906.pdf>, consulté le 3 mai 2015.

²²⁰⁷ Cette loi s'applique à la fois aux assurances commerciales, celles dont les souscripteurs cherchent à réaliser des bénéfices, et aux assurances mutuelles de type P&I Club (club de protection et d'indemnisation), mutuelle couvrant les coûts pouvant résulter des recours du fait des dommages causés par le navire (réclamation relatives à la cargaison, réclamation de l'équipage en cas d'accident ou de maladie, réclamation en dommage-intérêts en cas d'abordage et de réclamation pour l'enlèvement de l'épave). Pour un complément d'information sur l'assurance de type mutuelle, voir Secrétariat de la CNUCED, Aspects juridiques et documentaires du contrat d'assurance maritime, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Rapport, 1982, §32 à 35.

²²⁰⁸ La définition des pirates selon la police de la Lloyd's est bien moins restrictive que la définition actuelle puisqu'elle englobe également les mutins et les émeutiers attaquant le navire depuis la plage (The term "pirates" includes passengers who mutiny and rioters who attack the ship from the shore).

²²⁰⁹ « 1983 Institute Time Clauses Hulls », « 1983 Institute Voyage Clauses Hulls »

couverts par l'assureur ceux relatifs à la guerre, la piraterie et la course²²¹⁰. Techniquement, cette exclusion est réalisée par l'adjonction de ces simples lettres « F.C. et S » dans la marge du contrat S.G. préalablement à sa signature. Mais il ne s'agit pas de la seule clause d'exclusion de ce type de risque puisque la « War Strikes and Related Exclusions Clause » retire également la piraterie des risques couverts. S'agissant des polices d'assurance françaises, l'article L. 172-16 du code des assurances précise que « sauf convention contraire, l'assureur ne couvre pas les dommages et pertes subis par les biens assurés et résultants [...] de piraterie ». Il s'agit donc d'une disposition très répandue qui oblige l'assuré à souscrire un contrat d'assurance supplémentaire s'il souhaite bénéficier d'une couverture pour les risques auxquels il est soumis en zone de danger piraterie. Il s'agit donc d'une sectorisation du partage des coûts fondés sur le principe que les coûts supplémentaires engendrés par la piraterie ne doivent être supportés que par ceux qui prennent des risques²²¹¹. Notons que cette approche de l'assurance peut surprendre de prime abord, puisque le principe directeur est normalement de mutualiser les coûts extraordinaires. Toutefois, l'application d'un tel principe reviendrait à augmenter le coût des assurances des navires qui ne se rendent jamais en zone de danger piraterie, ce qui inévitablement amènerait des assureurs concurrents à proposer des contrats uniquement réservés à ces navires.

L'assurance d'une entreprise maritime étant morcelée entre différents éléments, l'armateur doit vérifier que l'ensemble des frais auxquels peut le soumettre l'action de pirates est bien pris en compte. Ces frais sont ceux qui résultent des dommages au navire et à ses installations et dépendances²²¹², des dommages à la cargaison, des pertes liées à l'immobilisation du navire, des retards de livraison, ceux qui sont liés à l'équipage, le cas échéant ceux qui sont liés à la négociation et au paiement d'une rançon, aux dommages environnementaux ou aux tiers, encore que la responsabilité de l'armateur dans ce cas serait certainement sujette à caution s'il résulte de l'action délictueuse des pirates. Ces risques sont habituellement fractionnés entre 4 contrats : « war risk » (risque de guerre), « kidnap and ransom risk », « cargo risk » et « hull insurance ».

Selon l'époque, la piraterie a été couverte en tant que risque de guerre ou en tant que risque maritime²²¹³, inclus dans les risques couverts par les polices standards. Aujourd'hui, les deux possibilités coexistent sur le marché de l'assurance²²¹⁴. La police « risque, de guerre » compte deux volets : un volet « responsabilité » (« liability ») qui couvre les biens et personnes transportées et un volet « coque » qui couvre le navire. Cette police d'assurance doit compléter une autre police déjà souscrite pour les risques dits ordinaires²²¹⁵. Par ailleurs, notons que

²²¹⁰ Voir Nocas, Andrew J. "Are You Covered When We're at War-Are You Sure." Brief 20 (1990): 10.

²²¹¹ Voir Hardy, Laura L. "Ordering Chaos at Sea: Preparing for Somali Pirate Attacks through Pragmatic Insurance Policies." . Louis ULJ 55 (2010): 665.pp.680.

²²¹² Les risques à prendre en compte ici sont ceux pouvant résulter d'un échouement ou d'un abordage lié à une manœuvre des pirates, les dégâts causés lors de l'assaut des pirates ou celui des forces spéciales qui tentent de libérer le navire, les frais de remise en état de la coque liée à l'immobilisation du navire dans les eaux tropicales (coquillage sur la coque)

²²¹³ Ibidem.

²²¹⁴ Voir Marine Insurance EXN 332, Analyse the impact of piracy on marine insurance, 2013.

²²¹⁵ Voir Conventions spéciales pour l'assurance des facultés (marchandises) transportées par voie maritime contre les risques de guerre et risques assimilés, (Imprimé du 30 juin 1970 modifié le 30 juin 1983, le 16 février 1990, le 22 octobre 1998 et le 1er juillet 2002), article premier, sur <http://www.upem.org/docus/Guerre.pdf> consulté le 3 mai 2015.

certaines assurances « risque de guerre » ne couvrent pas automatiquement l'ensemble des frais résultant de la piraterie ; certaines ne prennent en compte que les frais de négociation et de paiement des rançons et de ce fait, les coûts relatifs à l'immobilisation du navire en sont exclus²²¹⁶. Enfin, la couverture qu'offrent les contrats d'assurance vis-à-vis de la piraterie peut dans certains cas être prise en compte par d'autres clauses figurant sur la police d'assurance ; c'est le cas par exemple, de la couverture assurée en application de la clause « perte en cas de vol » (loss by thieves) ou « damage caused by malicious persons »²²¹⁷. Dans ce cas, il peut exister des redondances potentiellement source de tracasserie administrative. À l'inverse, l'armateur nourrissant des doutes sur l'exhaustivité des couvertures souscrites peut, lorsqu'elle est inscrite dans son contrat, activer la clause « general average »²²¹⁸, qui consiste à évoquer une communauté de destin entre la marchandise et la coque du navire²²¹⁹. Cette clause prévoit une répartition équitable des coûts entre l'assurance sur corps et celle sur facultés, avec le risque toutefois que son évocation induise des délais supplémentaires dans le remboursement²²²⁰. Elle peut normalement être évoquée dans un cas de piraterie²²²¹.

Le système mis en place par la Lloyd's, qui tient également lieu de référence pour les autres marchés y compris en dehors du Royaume-Uni, s'appuie sur un découpage de l'espace de navigation en zones. Certaines de ces zones sont dénommées « Areas of Perceived Enhanced Risk » et font l'objet d'un traitement particulier. Elles sont définies par le « Joint War Committee » (JWC) basé à Londres et leurs délimitations sont consignées dans un document rendu public et réactualisé en tant que de besoin : « Hull War, Piracy, Terrorism and Related Perils Listed Areas »²²²². Les navires ne peuvent pas naviguer dans ces zones²²²³ sans l'accord préalable de leur assureur, qui exigera le plus souvent la souscription d'une police supplémentaire, sous peine de perdre le bénéfice des couvertures habituelles²²²⁴. À titre d'exemple, la publication effectuée le 12 juin 2013 par le JWC délimitait une zone de ce type en océan Indien de la façon suivante :

²²¹⁶ Voir Leach, Peter, Lesson N°1 Be prepared, Training a crew and fitting a ship to ward off pirates attacks goes just so far ; insurance is vital to cover the consequences, Special report, the journal of commerce, 2009, sur www.joc.com.

²²¹⁷ Voir Gauci, Gotthard. "Piracy and its legal problems: with specific reference to the English law of marine insurance." J. Mar. L. & Com. 41 (2010): 541.pp.549.

²²¹⁸ Les dispositions « general average » étaient initialement destinées à partager les frais résultant d'une perte de cargaison entre l'assureur de la coque et celui des marchandises dès lors que cette perte aurait permis de sauver le navire. Il s'agit ici de marchandises lancées par-dessus bord afin, par exemple, de délester les hauts d'un navire devant affronter une tempête. Ce principe qui vise à prendre des actions préventives est régi par la règle de York Antwerp.

²²¹⁹ Voir Spencer, Jonathan. "Hull Insurance and General Average-Some Current Issues." Tul. L. Rev. 83 (2008): 1227.pp.1257.

²²²⁰ Voir Leach, Peter, Lesson N°1 Be prepared, Training a crew and fitting a ship to ward off pirates attacks goes just so far ; insurance is vital to cover the consequences, Special report, the journal of commerce, 2009.pp.37 sur www.joc.com.

²²²¹ Voir Wong, R. "Piracy—does it give rise to a claim for general average." Retrieved April 8 (2009): 2010.

²²²² Voir http://www.lmalloyds.com/Web/market_places/marine/JWC/Joint_War.aspx consulté le 3 mai 2015.

²²²³ Le mot « war risk zone » est souvent employé pour qualifier ces zones mais il s'agit d'un abus de langage car il ne s'agit pas toujours des zones de guerre au sens attribué par le droit international à ce terme. Il s'agit également des zones dans lesquelles sévissent les pirates. Ainsi, le détroit de Malacca avait été déclaré dans cette catégorie en 2005 alors qu'aucun conflit armé ne sévissait dans cette région.

²²²⁴ Voir Navigation Limitations for Hull War, Strikes, Terrorism and Related Perils Endorsement, JW2005/001A

20 June 2005.§1 consulté le 3 mai 2015 sur

http://www.lmalloyds.com/Web/market_places/marine/JWC/Joint_War.aspx

« *Indian Ocean / Arabian Sea / Gulf of Aden / Gulf of Oman / Southern Red Sea*

The waters enclosed by the following boundaries:

- a) *On the north-west, by the Red Sea, south of Latitude 15° N*
- b) *on the west of the Gulf of Oman by Longitude 58° E*
- c) *on the east, Longitude 78° E*
- d) *and on the south, Latitude 12° S*

Excepting coastal waters of adjoining territories up to 12 nautical miles offshore unless otherwise provided

Africa

- *Eritrea, but only South of 15° N*
- *Somalia*

Named Countries shall include their coastal waters up to 12 nautical miles offshore, unless specifically varied above».

La définition des zones de piraterie peut avoir un impact sur l'économie locale, car leur extension entraîne une augmentation des coûts du transport maritime. L'agrandissement de la zone « Areas of Perceived Enhanced Risk » au large de l'Inde avait entraîné une augmentation très substantielle des primes d'assurance (elles sont passées de 500 à 150.000 \$ pour chaque voyage à travers l'océan Indien). Afin de réduire le prix des matières importées, le gouvernement indien avait négocié avec la Lloyd's en 2011, une réduction de la surface de cette zone de danger piraterie contre le déploiement de navires de guerre²²²⁵.

Pour faire face aux exigences des pirates, alors que certains États refusent le paiement des rançons à défaut de pouvoir l'interdire, les armateurs peuvent encore compter sur les assurances de type « Kidnap and Ransom » (K&R)²²²⁶. Ces contrats, créés en 1932 par la Lloyds de Londres après l'enlèvement du fils de l'aviateur Linbergh²²²⁷, sont désormais proposés par une vingtaine d'assureurs²²²⁸. Dans les années 80, Margaret Thatcher soupçonnait les assurances K&R d'encourager les kidnappings : la couverture fournie par de telles polices incite à payer systématiquement les ravisseurs et éventuellement à négocier a minima le montant de la rançon puisque celle-ci est prise en compte par l'assurance²²²⁹. Certains auteurs dénoncent également d'autres effets pervers des polices « kidnap and ransom » (K&R) qui pourraient inciter les

²²²⁵ Voir Bloomberg, India Fights Lloyd's Piracy Ruling After 300-Fold Insurance Jump, 2011, sur <http://www.bloomberg.com/news/articles/2011-06-03/india-fights-lloyd-s-expanding-piracy-zone-after-300-fold-insurance-jump> consulté le 3 mai 2015.

²²²⁶ Bowden, Anna, The economic costs of maritime piracy, One Earth Future Foundation, 2010.pp.10. Sur <http://simsl.com/Downloads/Piracy/EconomicCostPiracyOEFReport.pdf> consulté le 6 mars 2015.

²²²⁷ Voir Kravitz, D., O'Molloy C. The murky world of hostage negotiations: is the price ever right ? The Guardian, 2014. Sur <http://www.theguardian.com/world/2014/aug/25/murky-world-hostage-negotiations-price-ever-right-insurance> consulté le 9 mars 2015.

²²²⁸ Voir ADIAL (Association des Diplômés de l'Institut des Assurances de Lyon), Partie II : l'assurance kidnapping & rançon en pratique, 2013 sur <http://www.theguardian.com/world/2014/aug/25/murky-world-hostage-negotiations-price-ever-right-insurance> consulté le 9 mars 2015.

²²²⁹ Voir Briggs, Rachel, Is K&R Coverage a Risky Business? Sur <http://fpc.org.uk/articles/126> consulté le 5 mars 2015.

armateurs à économiser sur les mesures défensives²²³⁰. Mais envisager la généralisation des polices K&R comme unique stratégie est voué à l'échec à moyen terme puisque les paiements de rançon encouragent la piraterie et font donc monter les primes d'assurance, rendant à terme l'entreprise maritime économiquement non viable. L'Italie interdit le recours à ce type d'assurance depuis les années 1970, période marquée par la lutte contre la mafia²²³¹. Notons au passage que l'assureur britannique Hiscox détient entre 65% et 70% de part de marché des assurances K&R²²³², ce qui peut sembler paradoxal compte tenu de la position affichée par le gouvernement britannique. Les polices qu'il propose couvrent le montant de la rançon ainsi que tous les frais annexes tels que ceux liés à la négociation. Toutefois, l'armateur doit payer la rançon lui-même et Hiscox le rembourse ensuite. Selon leur taille et leur vitesse maximale, certains navires ne sont pas éligibles. Les rançons sont délivrées directement aux pirates soit par des navires loués par des compagnies de sécurité privées engagées par l'agent du navire ou alors par largage depuis un aéronef²²³³. Notons que la sous-déclaration des cas de piraterie pourrait être une conséquence du lien entre le nombre d'attaques et le montant des primes d'assurance, les armateurs n'ayant aucun intérêt à entretenir une inflation des primes²²³⁴.

II – La prise en compte la dimension humaine de la piraterie

A.- *L'armateur, premier responsable de la sécurité de ses marins*

Les responsabilités de l'armateur en présence d'un acte de piraterie

Conformément au code des transports, article L5411-1, « l'armateur est celui qui exploite son navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire »²²³⁵. L'article L5511-1 du code des transports définit l'armateur de la façon suivante : « toute personne pour le compte de laquelle un navire est armé. Est également considéré comme armateur [...] le propriétaire du navire ou tout autre opérateur auquel le propriétaire a confié la responsabilité de l'exploitation du navire, indépendamment du fait que d'autres employeurs ou entités s'acquittent en son nom de certaines tâches ». La notion d'armateur est donc indissociable de celle d'exploitation du navire, même si cet article souligne la possibilité que d'autres personnes puissent s'acquitter, en son nom, de tâches liées à cette exploitation. Ce lien fort entre exploitation et armateur, insécable même lorsqu'il est exercé par l'intermédiaire d'une tierce personne, fonde la responsabilité indéfectible de ce dernier pour toute action survenant dans le cadre d'une entreprise maritime. Le capitaine du navire assure également certaines responsabilités. Il « est désigné par le

²²³⁰ Voir Gotthard Gauci, Piracy and Its Legal Problems : With Specific Reference to the English Law of Marine Insurance, 41 J. MAR. L. & COM. 541 (2010) et Geoffrey Christopher Rapp, Salvage Awards on the Somali Coast: Who Pays for Public and Private Rescue Efforts in Piracy Cases?, 59 AM. U. L. REV. 1339, 1401 (2010).

²²³¹ Voir <http://www.institut-numerique.org/lassurance-kidnapping-rancon-interets-et-enjeux-des-entreprises-francaises-implantees-dans-les-pays-emergents-52a97c043567d>

²²³² Voir Brochen, Philippe, Piraterie: «Nous remboursons la rançon et les frais annexes», Libération, (2008) sur http://www.liberation.fr/monde/2008/11/19/piraterie-nous-remboursons-la-rancon-et-les-frais-annexes_258036 consulté le 5 mars 2015.

²²³³ Voir Gilpin, Raymond. Counting the costs of Somali piracy. Washington: US Institute of Peace, 2009.

²²³⁴ Voir BENDEKOVIC, J., and D. VULETIC. "Piracy influence on the shipowners and insurance companies." DAAAM International Scientific Book (2013), pp. 716.

²²³⁵ L'article L5411-2 du code des transports précise que « Le propriétaire ou les copropriétaires du navire sont présumés en être l'armateur. En cas d'affrètement, tel que défini par les dispositions de l'article L. 5423-1, l'affrètement devient l'armateur du navire, si le contrat d'affrètement le prévoit et a été régulièrement publié.

propriétaire du navire ou, en cas d'affrètement, par l'armateur selon la convention conclue entre le propriétaire et l'affréteur »²²³⁶. Il « ne peut prendre d'engagements au nom de l'armateur qu'en vertu d'un mandat exprès de ce dernier ou en cas de communications impossibles avec lui, avec l'autorisation de la juridiction compétente ou, à l'étranger, de l'autorité consulaire »²²³⁷. L'autonomie du capitaine est donc limitée en matière décisionnelle en particulier pour les matières qui touchent au recrutement des marins, aux contrats de travail. De ce fait, il ne saurait être considéré comme étant l'employeur. D'ailleurs, les contrats d'embauche sont signés par l'armateur. Comme le spécifie l'article L5511-1 du code des transports, le navire est armé pour son compte et l'article L5000-4 du même code précise qu'« Un navire est dit armé lorsqu'il est pourvu des moyens matériels, administratifs et humains nécessaires à l'activité maritime envisagée ». « Armé pour son compte » peut être compris ici comme signifiant que la responsabilité de l'armateur vis-à-vis des marins embarqués à bord des navires pour lesquelles il assume cette responsabilité d'armateur est établie²²³⁸. Au niveau du droit international, si la convention du travail maritime de 2006 (MLC), ratifiée par la France, n'établit pas de correspondance directe entre employeur et armateur, il ne fait aucun doute que la formulation de certains paragraphes établit sans ambiguïté cette équivalence. Ainsi, le paragraphe relatif aux obligations de l'armateur (principe directeur B4.3.4)²²³⁹ attribue certaines responsabilités de l'employeur à l'armateur en matière de protection des salariés et le paragraphe relatif aux conditions des droits de rapatriement attribue également des obligations légales ou contractuelles d'employeur à l'armateur²²⁴⁰. Cette convention précise également que « Rien dans la présente norme n'a pour effet de réduire les obligations et responsabilités des armateurs ou d'un Membre en ce qui concerne les navires battant son pavillon »²²⁴¹.

L'armateur en tant qu'employeur porte une responsabilité vis-à-vis de la santé physique et mentale des marins embarqués à bord de ses navires. Cette responsabilité découle à la fois du droit international applicable en l'espèce et du droit interne français. La directive européenne 89/391 du 12 juin 1991 dispose que « l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail »²²⁴². En France, l'article L4121-1 du Code du travail dispose également que « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». La convention du travail

²²³⁶ Voir code des transports, Article L5412-2.

²²³⁷ Voir code des transports, Article L5412-4

²²³⁸ L'article L5412-1 du code des transports confirme cette interprétation puisqu'il précise que « L'armateur répond de ses préposés terrestres et maritimes dans les conditions du droit commun, sous réserve de l'application éventuelle des dispositions relatives à la limitation de responsabilité définie par le chapitre Ier du titre II du livre Ier de la présente partie ».

²²³⁹ Voir MLC, 2006, titre 4 (protection de la santé, soins médicaux, bien-être et protection en matière de sécurité sociale), Règle 4.3 (Protection de la santé et de la sécurité et prévention des accidents), principe directeur B4.3.4 (Obligations de l'armateur)

²²⁴⁰ Voir MLC, 2006, titre 2 (conditions d'emploi), Règle 2.5 (Rapatriement), Principe directeur B2.5.1 (Conditions des droits au rapatriement) : « quand l'armateur n'est plus en mesure de remplir ses obligations légales ou contractuelles d'employeur vis-à-vis du marin pour cause d'insolvabilité, de vente du navire, de changement d'immatriculation du navire, ou pour toute autre raison analogue »

²²⁴¹ Voir MLC, 2006, Titre 1 (conditions minimales requises pour le travail des gens de mer à bord d'un navire), Norme A1.4 (Recrutement et placement), article 10

²²⁴² Voir Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, Journal officiel n° L 183 du 29/06/1989 p. 0001 – 0008, Art.5, §.1.

maritime de 2006 prévoit une obligation de prévention qui s'applique à l'armateur. En droit français, l'application de ces obligations au cas de la piraterie pourrait entraîner une responsabilité en cas de faute inexcusable de l'employeur²²⁴³. En effet, l'armateur assume les responsabilités de l'employeur au sens entendu par le jugement du TASS de la Manche dans l'affaire Karachi, qui étend la jurisprudence dite amiante de 2002²²⁴⁴ à l'extérieur du territoire²²⁴⁵. Sans détailler le mécanisme qui a fondé la responsabilité de la DCN, lors de l'attentat commis à Karachi contre 11 de ses employés le 8 mai 2002, rappelons toutefois qu'il repose sur l'obligation de résultat en termes de sécurité : « en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ». La question ici est de déterminer si la piraterie peut être considérée comme un risque signalé à l'employeur et qui s'est matérialisé ou si elle doit être plutôt considérée comme un cas de force majeure.

Prima facie, l'armateur aurait des difficultés à plaider sa méconnaissance du risque de piraterie en mer, en particulier dans les zones clairement identifiées par les pouvoirs publics et largement diffusées auprès de la communauté maritime. Pour autant, nous avons tranché sur cette question précédemment en considérant que la piraterie fait partie des risques immanents au domaine maritime, qu'elle touche toutes les zones, avec une probabilité d'occurrence différente, et que sa survenance ne peut être considérée que comme un cas de force majeure, qui exempte l'armateur de certaines des responsabilités qui seraient liées à la faute inexcusable. Les marins savent tous, avant de choisir ce métier, qu'il comporte un risque lié à la piraterie, aux vagues scélérates, et qu'aucune action d'aucun armateur, ne peut les mettre totalement à l'abri contre ces fatalités. En l'absence d'autre élément, la seule capture d'un navire par des pirates ne saurait donc constituer une faute inexcusable de l'employeur. Pour autant, cela ne signifie pas que les armateurs doivent être exemptés de toutes leurs obligations vis-à-vis de leurs salariés appartenant à un équipage capturé par des pirates. À ce titre, le groupe des gens de mer a proposé comme amendement à la MLC l'ajout d'un nouveau paragraphe à la Norme A2.2 traitant des salaires : « Lorsqu'un marin est tenu en captivité par des pirates, les sommes qui lui sont dues conformément au § 1 de la présente norme, y compris tous virements, continuent d'être versées pendant toute la durée de sa captivité ». Cette proposition a été formulée lors d'une réunion de la commission tripartite spéciale²²⁴⁶ qui s'est tenu à Genève février 2016. Cette commission est dotée d'une compétence spéciale dans le domaine des normes du travail

²²⁴³ Voir code du travail, Art L4131-4 « Le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur prévue à l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale est de droit pour le ou les travailleurs qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé ».

²²⁴⁴ Voir Cass, Soc. 28 février 2002, N° 00-11793.

²²⁴⁵ Voir également, Cass. soc. 7 décembre 2011, n° 10-22875, Mme X c/ Sté Sanofi Pasteur, Dr. soc. 2012, n° 2, « L'obligation patronale de sécurité vis-à-vis d'un salarié expatrié », pp. 208-210 (tensions à Abidjan, agressions des expatriés).

²²⁴⁶ La commission « est composée de deux représentants désignés par le gouvernement de chacun des Membres ayant ratifié la présente convention et des représentants des armateurs et des gens de mer désignés par le Conseil d'administration après consultation de la Commission paritaire maritime »

maritime définies dans la convention du travail maritime de 2006. Ainsi, la captivité ne conduit pas à une rupture de plein droit du contrat d'engagement, en tant que cas de force majeure.

Toutefois, dans certaines zones bien particulières, le risque pour certains types de navires d'être attaqué par des pirates est tellement élevé que la responsabilité de l'armateur peut être difficilement dégagée a priori. Dans de tels cas, l'article L4131-4 du Code du travail prend tout son sens : « Le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur [...] est de droit pour le ou les travailleurs qui seraient victimes d'un accident du travail [...] alors qu'eux-mêmes ou un représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé ». Ce signalement peut être fondé sur des statistiques d'attaque anormalement élevées pour le type de navire sur lequel sont embarqués les marins. L'armateur ne peut ignorer les zones de piraterie dans lesquelles son navire peut être amené à naviguer, vu la variété des instruments dont il dispose pour préparer sa navigation. La première alerte proviendra probablement de l'assurance maritime, car toute navigation dans les zones identifiées par les assureurs comme « Areas of Perceived Enhanced Risk » (voir section 2, §B) entraîne des modifications sur le contrat d'assurance qui ne manqueront pas d'attirer l'attention de l'armateur sur l'existence d'un risque piraterie. Par ailleurs, de nombreux organismes diffusent des messages d'alerte auxquels les armateurs ont accès. Toutefois, toutes ces sources d'information présentent le défaut d'être fondées sur l'historique des attaques et ne peuvent donc pas anticiper le déclenchement d'une attaque dans une zone jusqu'alors épargnée. Dans ce cas, l'armateur peut toujours plaider qu'il ne pouvait pas avoir « conscience du danger auquel était exposé le salarié » sauf à considérer que prendre la mer expose obligatoirement le marin à la piraterie, ce qui n'est quand même pas le cas habituellement. Ainsi, en 2008, les navires lents, bas sur l'eau, qui naviguent dans le golfe d'Aden, au large d'Al Mukala, avaient une telle probabilité d'être attaqués que la faute inexcusable de l'armateur qui n'aurait pris aucune mesure particulière aurait certainement pu être évoquée. En 2010, après sécurisation du golfe d'Aden par les navires militaires, cette probabilité a bien diminué. Toute la difficulté est l'appréciation de la faute inexcusable dans un contexte évolutif où le risque de piraterie est omniprésent. Il n'existe aujourd'hui aucun seuil fondé sur la probabilité pour un navire d'être attaqué pour définir la faute inexcusable.

L'obligation de sécurité de l'armateur vis-à-vis des marins pouvant être établie dans les zones où le risque de piraterie est élevé, les marins sont fondés à entreprendre des poursuites en responsabilité civile, lorsqu'ils sont victimes de piraterie. Toutefois, le fait d'être capturé par des pirates suffit-il pour ouvrir droit à réparation ? La question doit être posée lorsque l'employeur est responsable d'avoir exposé son employé à un danger sans avoir manifestement pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. Cependant, la capture par les pirates est une aventure dont une majorité de marins sort intacte physiquement. La première question qu'il faut résoudre est donc de déterminer si la matérialité d'un accident du travail, qui ouvre droit à réparation, peut être constituée lorsqu'aucune blessure physique n'est à déplorer. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 2012²²⁴⁷ dispose qu'« est assimilé à un accident du travail au sens de l'article L411-1 du code de la sécurité sociale, un événement ou une série d'événements qui ont causé une lésion qui peut prendre la forme de troubles tels que ceux résultant d'une

²²⁴⁷ Voir Cour de cassation, chambre civile 2, 15 mars 2012, N° de pourvoi: 11-11982,

dépression nerveuse liée au travail ». Elle a également confirmé l'arrêt de la cour d'appel, le 15 juin 2004 : « Qu'ayant constaté que les troubles psychologiques présentés par M. X... étaient la conséquence d'un choc émotionnel provoqué par l'agression dont il avait été victime sur son lieu de travail, la cour d'appel a décidé sans encourir les griefs du moyen, qu'il avait été victime d'un accident du travail »²²⁴⁸ ; ainsi, la notion d'accident du travail est valide en présence de formes psychologiques de lésion corporelle, dont la preuve incombe au salarié. Dans le cas de la piraterie, les marins sont donc parfaitement fondés à engager une procédure pour obtenir un dédommagement s'ils ressentent encore après leur libération les conséquences psychologiques de l'attaque dont ils ont été l'objet et à plus forte raison, lorsqu'ils portent des séquelles physiques de cette attaque. Toutefois, le lien entre l'attaque des pirates et ses conséquences présumées, surtout lorsque les conséquences psychologiques surviennent bien plus tard, est l'une des difficultés auquel le plaignant se trouvera confronté²²⁴⁹.

Cette possibilité n'est pas offerte qu'aux marins naviguant sous pavillon français, puisque 9 des 23 membres²²⁵⁰ d'équipage du Maersk Alabama²²⁵¹, porte-container sous pavillon américain, ont fait appel à un cabinet d'avocats afin d'ester en justice auprès d'une cour de l'Alabama contre l'affréteur Waterman Steaming Corporation et l'armateur Maerks Line pour avoir

²²⁴⁸ Voir Cour de cassation, chambre civile 2, 15 juin 2004, N° de pourvoi: 02-31194,

²²⁴⁹ Voir Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-24444 . Un pilote d'Air France reprochait son employeur de n'avoir pas pris les mesures nécessaires après les attentats du 11 septembre 2001. Ayant été témoin des attentats, il estimait que son employeur n'avait pas assuré le suivi post-traumatique des salariés exposés à cet événement. Il imputait à cette carence la crise de panique dont il avait été l'objet, quelques années plus tard le 24 avril 2006, alors qu'il partait pour rejoindre son bord pour un vol. Sa demande a été constamment rejetée : son employeur a constamment respecté son obligation de prévention.

« Attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis et procédant aux recherches qui lui étaient demandées, la cour d'appel a constaté, d'une part que l'employeur, ayant pris en compte les événements violents auxquels le salarié avait été exposé, avait, au retour de New-York le 11 septembre 2001, fait accueillir celui-ci, comme tout l'équipage, par l'ensemble du personnel médical mobilisé pour assurer une présence jour et nuit et orienter éventuellement les intéressés vers des consultations psychiatriques, d'autre part que le salarié, déclaré apte lors de quatre visites médicales intervenues entre le 27 juin 2002 et le 18 novembre 2005, avait exercé sans difficulté ses fonctions jusqu'au mois d'avril 2006 ; qu'ayant relevé que les éléments médicaux produits, datés de 2008, étaient dépourvus de lien avec ces événements dont il avait été témoin, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, propres et adoptés, dont elle a pu déduire l'absence de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, légalement justifié sa décision ».

La Cour de cassation modifie sa formule de principe et ne se réfère plus à l'obligation de sécurité de résultat. La nouvelle formule semble tourner en boucle : « ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail ».

Ne méconnaît pas son obligation celui qui la respecte. La crise de panique de 2006 n'est pas en lien avec les attentats du 11 septembre 2001 ; il n'existe aucun lien prouvé entre les difficultés psychiques et l'activité professionnelle. Donc, il n'y a pas de faute inexcusable quelle que soit la formule retenue.

²²⁵⁰ Les plaignants auprès de la cour d'Alabama et du Texas sont les 9 marins suivants : Miguel Ruiz, Husain Salah, Mohamed Abdelwaham, Andrew Brzezinski, Mario Clotter, Hector Sanchez, Clifford Lacon et Jimmy Sabga, Richard Hicks.

²²⁵¹ Le Maersk Alabama est un porte-containers de 17.000 tonnes pour 155 mètres de long capturé par les pirates somalien le 8 avril 2009. Faute de pouvoir en prendre le contrôle face à la résistance de l'équipage, les pirates s'enfuirent à bord d'un canot de sauvetage avec le capitaine qui s'était rendu comme otage. Finalement, le capitaine fut libéré par une équipe des forces spéciales américaines. Cette histoire constitue la base du scénario du film Captain Phillips dont la véracité est sujette à caution. Voir Callahan, Maureen, Crew members : « captain Phillips is one big lie », New York Post sur <http://nypost.com/2013/10/13/crew-members-deny-captain-phillips-heroism/> consulté le 11 mai 2015.

délibérément mis leur vie en danger²²⁵². L'acte préparé par le cabinet d'avocats s'appuie sur l'ignorance délibérée par le capitaine du risque élevé de piraterie dans sa détermination de la route du navire alors même qu'un avertissement l'enjoignait de naviguer à plus de 600 milles des côtes somaliennes²²⁵³. Plutôt que d'en tenir compte, le capitaine ne s'est pas éloigné à plus de 250 milles des côtes et le navire s'est fait attaquer deux fois dans la même journée avant d'être capturé par les pirates. Les plaignants font État de dommages psychologiques permanents consécutifs à cette attaque²²⁵⁴. Le cabinet d'avocats note que les défendeurs ont manqué à leur obligation de fournir aux plaignants un « safe and seaworthy vessel » dans le contexte de piraterie qui prévalait à l'endroit où le navire était amené à évoluer²²⁵⁵. Déposée en 2012, cette plainte n'a toujours pas fait l'objet d'un procès.

B.- Gérer le coût humain

La piraterie n'a pas seulement un coût économique, qui est souvent mis en avant, mais aussi un coût social qui touche des populations souvent fragilisées par leur mode de vie, celle des marins. Un certain nombre de cas emblématiques appellent l'attention sur ces drames, c'est le cas du MV ICEBERG 1, capturé le 29 mars 2010, dont les marins ont passé près de 1000 jours en captivité²²⁵⁶. La piraterie somalienne a frappé indistinctement les navires marchands des pays les plus riches, tout comme les navires de pêche de certains États parmi les plus pauvres. Le risque est inversement proportionnel à la taille du navire et ce sont donc les marins des navires de pêche, le plus souvent non assurés, qui passent le plus de temps en captivité²²⁵⁷. La prise de conscience des souffrances endurées par les marins soumis au stress de la piraterie ou capturés par les pirates puis rendus à la vie active, et de leur famille a déclenché la mise en place de mesures destinées à alléger ces souffrances. Dès la résolution 1816 du 2 juin 2008, première résolution relative à la lutte contre la piraterie au large de la Somalie, le conseil de sécurité exprime son intérêt à l'égard des victimes de la piraterie, mais uniquement sous l'angle du témoignage qu'elles pourraient apporter lors d'un éventuel procès²²⁵⁸. Il faudra attendre la résolution 1950 du 23 novembre 2010 pour qu'il exprime une réelle préoccupation à l'égard des marins. À ce moment, les statistiques de la piraterie sont très inquiétantes puisqu'en septembre 2010, 37 navires ont été détournés par les pirates, 682 marins ont été retenus comme otage et 12 d'entre eux ont été soit tués, soit blessés consécutivement à l'attaque de leur navire.

Le conseil de sécurité soulignant :

« ... qu'il faut que les États examinent comment aider les gens de mer qui sont victimes des pirates, et se félicitant à cet égard des travaux en cours au sein du Groupe de contact pour la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes et de l'Organisation maritime

²²⁵² Voir Barrett, Paul, Captain Phillips Movie Hero or Lawsuit Villian ?, Bloomberg, 2013 sur <http://gcaptain.com/captain-phillips-movie-hero-lawsuit/> consulté le 11 mai 2015.

²²⁵³ Voir Miguel Ruiz v. Waterman Steamship Corporation and Maersk Line Limited sur http://www.vbattorneys.com/library/Alabama_Complaint.pdf consulté le 11 mai 2015.

²²⁵⁴ Ibidem

²²⁵⁵ Ibidem

²²⁵⁶ Voir CGPCS, communiqué de la 13^{ème} réunion plénière, 11 décembre 2012.§.10.

²²⁵⁷ Voir FATF Report, Organised maritime piracy and related kidnapping for ransom, juillet 2011, p.22. « There appear to be disproportionate risks for smaller, uninsured vessels, resulting in increased length of captivity and violent resolution » sur <http://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/> consulté le 14 février 2016.

²²⁵⁸ Voir résolution 1816 (2008), §.11.

internationale pour élaborer des directives sur les soins à apporter aux gens de mer et autres personnes qui ont été victimes d'actes de piraterie »,

Pour autant, la communauté internationale n'a pas complètement déserté le domaine. Le Groupe de Travail 3 (WG3) du Groupe de Contact, chargé des mesures destinées à améliorer la résilience des navires marchands, en relation avec l'OMI, fut actif en la matière dès sa création le 14 janvier 2009. Si les réactions les plus visibles à la piraterie somalienne furent essentiellement des préoccupations d'ordre économique et relatives à la liberté de navigation ou à la potentielle déstabilisation de la région, la déclaration de New York du 29 mai 2009 infléchit immédiatement la tonalité des travaux du CGPCS vers les aspects humains de la piraterie. Cette déclaration comporte une référence aux marins touchés par la piraterie dès sa phrase introductive « Les pays signataires reconnaissent le problème grandissant que posent les actes de piraterie et de vols à main armée contre les navires et les marins ... »²²⁵⁹. Le WG3 du groupe de contact reçoit alors la tâche d'identifier les problèmes des travailleurs de la mer et d'élaborer des directives destinées à orienter l'entraînement des marins²²⁶⁰ et à faciliter leur période post-capture²²⁶¹. Le rapport de la 4^e réunion du CGPCS fait État d'une réunion organisée par l'OMI sur la protection des marins et la protection de leur bien-être, après une attaque de pirate, en situation d'otage ou après leur libération. Les principes directeurs élaborés par l'OMI en relation avec l'industrie maritime, MSC-HOA²²⁶², UKMTO²²⁶³ et MARLO²²⁶⁴ incluent des considérations relatives à la protection des marins²²⁶⁵. Le 5^e rapport du CGPCS, le 28 janvier 2010, fait État d'un soutien et d'une demande des armateurs, affréteurs, avocats du domaine maritime, personnel des organisations de travailleurs et des juristes pour le développement de directives pour l'entraînement des marins, leur préparation et leur soutien en cas d'attaque de pirates. Le CGPCS confie la responsabilité d'élaborer des mesures de protection à son WG3. Ces mesures, finalement préparées par des organismes relevant de l'industrie maritime au sein du WG3, ont été présentées au MSC (Maritime Safety Committee) de l'OMI lors de sa 88^e session ; il les a promulguées sous forme de recommandations²²⁶⁶.

À partir de février 2011, ce dossier prend une autre dimension, car les pirates deviennent plus violents. Le rapport de l'IMB fait État de 7 tués pour l'année 2011 du fait de la piraterie

²²⁵⁹ Voir CGPCS, Déclaration de New York du 29 mai 2009, « The undersigned countries recognize the increasing problem of acts of piracy and armed robbery against vessels and seafarers on innocent passage ». Cette déclaration commune fut formulée par les Bahamas, la république du Libéria, la République des Iles Marshall et la République de Panama.

²²⁶⁰ Certains Etats incluent des formations pour aider les marins à faire face à ce type de situation dans leur écoles d'apprentissage maritime.

²²⁶¹ Voir CGPCS, communiqué, New York, 29 mai 2009, p.3. « [WG3 is] asked to identify labour issues and to develop labour related guidance in support of crew training and post event activities ».

²²⁶² Maritime Security Center Horn of Africa

²²⁶³ UK Maritime Trade Operations

²²⁶⁴ Maritime Liaison Office

²²⁶⁵ Voir OMI, MSC.1, Principes directeurs destinés aux propriétaires, aux exploitants, aux capitaines et aux équipages des navires concernant la prévention et la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires, MSC.1/Circ.1334, 23 juin 2009 sur <http://www.imo.org/fr/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Documents/1334.pdf> consulté le 16 février 2016.

²²⁶⁶ Voir OMI, MSC.1/Circ.1390, recommandations destinées aux agents de sûreté des compagnies (CSO) – préparation de la compagnie et de l'équipage à l'éventualité d'un détournement par des pirates dans l'océan indien occidental et le golfe d'Aden, 09 December 2010.

somalienne, en nette augmentation par rapport aux années précédentes²²⁶⁷. En particulier, 4 marins de nationalité américaine sont exécutés à bord du voilier Quest²²⁶⁸ ainsi qu'un marin du Beluga Nomination²²⁶⁹. Ces incidents sont au cœur des préoccupations lors de la réunion du WG3 du Groupe de Contact à Washington, le 28 février 2011. Certains marins sont détenus comme otages, mais d'autres sont détenus, voire utilisés à bord de bateaux mères²²⁷⁰ qui servent à soutenir des attaques à plus long rayon d'action²²⁷¹. Des organisations comme le « Seamen's Church Institute »²²⁷², le « Maritime Piracy Humanitarian Response Program » (MRHRP)²²⁷³, l'« International Transport Worker' Federation »²²⁷⁴ (ITF), l'« Organisation Internationale du Travail » (OIT) prennent part à la réflexion sur les moyens d'aider les marins, pendant et après leur détention. Le communiqué de la 10^e réunion plénière du groupe de contact le 17 novembre 2011 témoigne d'une attention accrue pour les problématiques relatives à la captivité des marins²²⁷⁵. Le conseil de sécurité se saisit également de la question dans sa résolution 2020 (2011) du 22 novembre 2011²²⁷⁶. Un chapitre complet lui est consacré dans le compte rendu de la 12^e réunion plénière du CGPCS le 25 juillet 2012. En particulier, la problématique des otages incapables de gagner leur domicile après libération est soulevée. L'UNODC et le Bureau

²²⁶⁷ Voir ICC International Maritime Bureau, Piracy and armed robbery against ships, report for the period of 1 January – 30 June 2011, sur http://www.iccgermany.de/fileadmin/icc/Meldungen/2011_Q2_IMB_Piracy_Report.pdf consulté le 16 février 2016.

²²⁶⁸ Voir Wilson, Brian, the Somali piracy challenge: operational partnering, the rule of law, and capacity building, Loyola University Chicago International Law Review, 2012, p.45.

²²⁶⁹ Voir N. Trev, Beluga nomination incident, Lect Publishing, 16 juin 2011, 92.p.

²²⁷⁰ Voir Guilfoyle, D. (2010). Counter-piracy law enforcement and human rights. International and Comparative Law Quarterly, 59(01), 141-169.p.141.

²²⁷¹ Voir Conseil de sécurité, « Report of the Secretary-General on the situation with respect to piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia », S/2014/740, 16 octobre 2014, §.8. « On 18 January 2014, the European Union Naval Force operation, Atalanta, with the maritime support of Japan and the Combined Maritime Forces, freed the crew of an Indian dhow, the Shane Hind. The dhow was believed to have been used by five suspected pirates as a mother ship in the attack on an oil tanker in the Gulf of Aden ».

²²⁷² Le « Seamen's Church Institute » est une insitution nord américaine qui se définit de la façon suivante « The Seamen's Church Institute cares for the personal, professional, and spiritual needs of mariners around the world. Founded in 1834, it is the largest, most comprehensive mariners' service agency in North America ». Cette insitution s'intéresse au cadre légal de la vie embarquée et apporte son soutien aux marins. Elle est financée par des donations et travaille en relation avec des fondations.

²²⁷³ Le MRHRP a été créé en 2011 afin d'assister les marins et leurs familles dans la gestion des aspects humains d'un incident traumatisant résultant d'une attaque de pirates, de vol à main armée ou d'une prise d'otage. Les racines de ce groupe sont profondément ancrées dans l'industrie maritime. Voir <http://www.mphrp.org/> consulté le 14 février 2016.

²²⁷⁴ D'après le site Web de l'organisation, l'ITF est une fédération internationale de syndicats des transports qui rassemble près de 700 syndicats, représentant plus de 4,5 millions de travailleurs des transports de 150 pays. Voir <http://www.itfglobal.org/fr/about-itf/> consulté le 14 février 2016.

²²⁷⁵ Voir CGPCS, communiqué de la 10^{ème} réunion plénière, 17 novembre 2011, « [The Contact Group] stressed the international community's anger at the ongoing suffering of kidnapped innocent seafarers and reports of longer captivity periods and increasingly violent treatment at the hands of pirates, resulting in psychological, physical and medical stress, and expressed the unacceptability of this situation and its deep sympathy for the captive seafarers and their families, urged flag administrations to effectively engage with ship-owners to provide information, including on the welfare of the crew, measures being taken for their release and the status of payment of their wages, to the substantially interested states so that the families can be kept informed, and called on the shipping industry to provide all necessary assistance to seafarers after their release »;

²²⁷⁶ Voir Conseil de Sécurité, résolution 2020 (2011), « Stressing the need for States to consider possible methods to assist the seafarers who are victims of pirates, and welcoming in this regard the ongoing work within the CGPCS and the International Maritime Organization on developing guidelines for the care of seafarers and other persons who have been subjected to acts of piracy ».

politique des Nations Unies pour la Somalie (UNPOS) développent un « Hostage Support Programme »²²⁷⁷, financé par le « Trust Fund »²²⁷⁸, afin d'enregistrer et de suivre les marins retenus en otage, de les soutenir, de faciliter les échanges avec leur famille et leur État de nationalité et, le cas échéant, de rapatrier ceux qui sont abandonnés en Somalie.

Les mesures visant à développer des guides pour les marins kidnappés et leur famille déboucheront sur la promulgation du « interim guidelines on measures relating to the welfare of seafarers and their families affected by piracy off the coast of Somalia »²²⁷⁹. La première version de ce document, élaborée par le WG3, est présentée au Contact Group en novembre 2013²²⁸⁰. Elle sera ensuite transmise à l'OMI qui l'examinera lors de sa 93^e session en février 2014²²⁸¹ et décidera, à l'unanimité des participants, de la transférer vers l'OIT²²⁸². L'OIT n'adoptera pas formellement le document en bloc, mais essaiera plutôt d'inclure ses dispositions dans les réglementations dont il a la charge, dont la MLC (Maritime Labour Convention) de 2006²²⁸³. L'OIT prend également position pour que les marins pris comme otages par des pirates puissent bénéficier des mêmes droits que les marins abandonnés, pour leur rapatriement²²⁸⁴. En 2016, alors que l'épisode de piraterie somalien peut être considéré comme terminé, ce travail est toujours en cours.

Les syndicats de personnel navigant joueront également un rôle très actif pour défendre les droits des marins. L'ITF (International Workers' Federation)²²⁸⁵ a négocié un accord avec les

²²⁷⁷ Voir <https://www.unodc.org/unodc/fr/piracy/hostage-support-programme.html> consulté le 14 février 2015.

²²⁷⁸ Trust Fund to Support Initiatives of States Countering Piracy off the Coast of Somalia

²²⁷⁹ Ce document comporte des chapitres relatifs à l'assurance, la formation, le soutien aux familles, le rapatriement après libération, le soutien médical après libération, les compensations financières, le soutien financier, les emplois futurs.

²²⁸⁰ Voir Contact Group on piracy off the coast of Somalia, interim guidelines on measures relating to the welfare of seafarers and their families affected by piracy off the coast of Somalia, 13 novembre 2013, sur <http://www.dma.dk/SiteCollectionDocuments/Nyheder/2013/WG3%20guidelines%20on%20seafarers%20welfare.pdf> consulté le 14 février 2015.

²²⁸¹ Voir OMI, MSC, Piracy and armed robbery against ships, Interim guidelines on measures relating to the welfare of seafarers and their families affected by piracy off the coast of Somalia, Submitted by Italy, the Republic of Korea, the Philippines, BIMCO, ICC, ICMA, IFSMA, IMHA, INTERCARGO, INTERTANKO, ITF, the Nautical Institute, and OCIMF, 11 février 2014, sur <http://intertanko.com/Documents/MSC%2093-16-1.pdf> consulté le 14 février 2016.

²²⁸² Voir OMI, Executive Summary, 2014 sur http://www.un.org/depts/los/general_assembly/contributions_2014_2/IMO_Executive_Summary.pdf consulté le 14 février 2016.

²²⁸³ Voir ILO, International Labour Standards Department, Background paper for discussion at the second meeting of the Special Tripartite Committee established under Article XIII of the Maritime Labour Convention, 2006 (Geneva, 8–10 February 2016), §.8. « The first proposal for amendment submitted by the group of Seafarer representatives to the Special Tripartite Committee relates to Regulation 2.2. – Wages – and aims to ensure the payment of wages during the period for which a seafarer is held captive by pirates ».

²²⁸⁴ Voir International Labour Office, Governing Body, Legal Issues and International Labour Standards Section, Report of the first meeting of the Special Tripartite Committee established under Article XIII of the Maritime Labour Convention, 2006, 10 octobre 2014, §.64. « the Government group had also held substantial discussions on the issue of piracy and abandonment, which caused serious concern among the governments. When seafarers were taken hostage, they would need to have the same rights as abandoned seafarers to be repatriated upon release ».

²²⁸⁵ L'ITF, « International Transport Worker' Federation », porte les intérêts de ses adhérents, environ 700 syndicats de travailleurs du domaine des transports, auprès des instances internationales de décision sur le droit du travail et les conditions de vie des marins. Le siège de l'organisation, qui a été créée en 1896, est situé à Londres. L'organisation organise également les actions de solidarité inter-étatiques ou intersyndicales lorsqu'un de leur membre est engagé dans un conflit (voir <http://www.itfseafarers.org/>).

armateurs pour la délimitation d'une zone de danger piraterie, la HRA (High Risk Area), dans laquelle les marins bénéficient de droits supplémentaires destinés à compenser leur exposition aux risques liés à la piraterie, voire à s'en protéger. Cet accord dénommé accord IBF-HRA a été négocié à Singapour en octobre 2008, au sein d'un forum qui permet aux représentants des équipages et des armateurs de se rencontrer, l'IBF²²⁸⁶ (International Bargaining Forum). Pour chaque jour passé dans cette zone, les équipages perçoivent une prime équivalente à leur salaire de base. Ils y perçoivent également une double compensation en cas de blessure ou de décès. Les marins qui refusent de pénétrer dans cette zone ont aussi le droit de demander leur débarquement, aux frais de l'armateur²²⁸⁷. La définition de l'IBF-HRA incluait le golfe d'Aden, à l'exception des eaux territoriales yéménites, ainsi qu'une zone s'étendant jusqu'à 400 milles des côtes somaliennes²²⁸⁸.

Le 25 mars 2011, avec l'extension de la piraterie vers le large, l'IBF décida de créer une nouvelle zone, l'« Extended Risk Zone » (ERZ)²²⁸⁹. S'étendant jusqu'au méridien 78 Est, cette zone englobait l'ensemble de l'océan Indien²²⁹⁰. Les marins des navires qui subissent une attaque dans l'ERZ perçoivent une prime journalière égale à leur salaire de base journalier, tant que dure cette attaque, et une double compensation leur est attribuée, à eux ou à leur famille, en cas de blessure ou de décès. Les transits dans l'ERZ doivent être reportés à UKMTO. En retour, l'ITF exige des navires qui transitent dans l'ERZ ou la HRA d'appliquer les BMP et d'envisager des mesures complémentaires telles que l'embarquement de gardes armés²²⁹¹.

De plus, depuis 2005, la zone située à l'intérieur de la limite des 12 milles de la côte Nord de la Somalie (dans le golfe d'Aden) est considérée comme une « Warlike Operations Area » (WZ). La navigation dans cette zone donne le droit à une prime équivalent à 100% du salaire de base, pour un minimum de 5 jours, et autorise les marins qui refusent d'y entrer à demander

²²⁸⁶ Créé en 2003, l'IBF est un forum où se tiennent les négociations entre l'ITF, qui représente les intérêts des équipages, et les syndicats représentant les intérêts des armateurs regroupés au sein du JNG (Joint Negotiating Group). Le JNG rassemble l'« International Maritime Employers' Committee » (IMEC), l'« International Mariners Management Association of Japan » (IMMAJ), la « Korean Shipowners' Association » (KSA) et la compagnie taiwanaise Evergreen. L'IBF a été formée en 2003 et elle sert de cadre pour des négociations formelles qui se tiennent tous les 2 ans (voir <http://oceansbeyondpiracy.org/>).

²²⁸⁷ Sauf lorsque le navire emprunte l'IRTC.

²²⁸⁸ Définition de la HRA : « The Western Border of this High Risk Area runs from the coastline at the border of Djibouti and Somalia to position 11 48 N, 45 E; from 12 00 N, 45 E to Mayyun Island in the Bab El Mandeb Straits. The Eastern Border runs from Rhiy di-Irisal on Suqutra Island to position 14 18 N, 53 E; from 14 30 N, 53 E to the coastline at the border between Yemen and Oman, together with a 400 mile zone off the eastern coast of Somalia, i.e. from Suqutra Island down to the Kenian border in the South ». Voir Revision of the IBF HRA, 25 mars 2011, §.4.

²²⁸⁹ Voir Revision of the IBF High Risk Area in the gulf of Aden and Indian Ocean, agreed on 25 march 2011, London, UK sur <http://www.ukpandi.com/> consulté le 16 février 2016.

²²⁹⁰ With effect from 0001Z on 1st April 2011 the Extended Risk Zone is as follows :

“The western border of the Zone runs from the coastline at the border of Djibouti and Somalia to position 11 48 N, 45 E; from 12 00N, 45 E to Mayyun Island in the Bab El Mandeb Straits. The eastern border is set at 78 E, the southern border is set at 10 S and the Northern Border set at 26 N.” voir Revision of the IBF HRA, 25 mars 2011.

²²⁹¹ « The IBF constituents have agreed that during a vessel's transit of the Extended Risk Zone protection of seafarers through the provision of increased security measures should be adopted. Such measures must be above the latest Best Management Practice level and may include the provision of personnel or systems which appropriately reduce the vulnerability of a vessel. The sufficiency of such extra security measures should be determined depending on vessel type, size, freeboard during transit and speed, with consulting and seeking advice of respective ITF union(s) where necessary». Voir Revision of the IBF HRA, 25 mars 2011, §.2.

leur débarquement et leur retour au pays aux frais de l'armateur²²⁹². Ainsi, les marins en captivité au mouillage dans les eaux territoriales somaliennes devraient percevoir cette prime.

Depuis 2011, l'ISWAN (International Seafarers' Welfare and Assistance Network) déploie le programme MPHRP (Maritime Piracy Humanitarian Response Programm) qui offre un soutien aux marins devant transiter en zone de piraterie ainsi qu'à leur famille, pendant leur éventuelle captivité et après leur libération²²⁹³. Financée par des dons²²⁹⁴, l'organisation propose des formations²²⁹⁵, diffuse des recommandations²²⁹⁶ et établit le contact entre les marins concernés et un réseau de personnes capables de les aider. L'organisation met une ligne directe et gratuite à la disposition des marins touchés par la piraterie²²⁹⁷. Jusqu'à sa dissolution 2013, l'UNPOS (UN Political Office for Somalia) conduit, avec le soutien du « Maritime Crime Programme » de l'UNODC, un « hostage relief programme » dont l'objectif est de faciliter la libération des otages détenus par les pirates somaliens en intervenant dans les négociations ou en assurant leur évacuation depuis la Somalie²²⁹⁸. Il est arrivé que ce programme travaille avec le MPHRP. Ainsi, le MPHRP a réuni les fonds nécessaires pour la libération des marins du MV Albedo, abandonnés par l'armateur depuis leur capture le 29 novembre 2010, et l'« hostage relief programme » s'est occupé de leur rapatriement depuis la Somalie vers le Kenya²²⁹⁹. Ce programme s'est également chargé du rapatriement des marins du MV Iceberg 1 après l'une des plus longues captivités jamais supportée par un équipage tombé entre les mains des pirates somaliens²³⁰⁰. Jusqu'en 2015, le « Global Maritime Crime Programme » de l'UNODC basé à Vienne conduit également son propre « Hostage Support Programme »²³⁰¹ qui se fixe comme objectif d'assurer le décompte et le suivi de tous les otages détenus par les pirates somaliens, d'apporter un soutien aux otages et à leur famille, de faciliter leur évacuation vers un pays sûr, d'assurer leur rapatriement vers leur pays d'origine et de leur apporter un soutien après leur libération²³⁰². Le programme est financé par le Trust Fund du Contact Groupe.

²²⁹² En plus du paiement du rapatriement, l'armateur doit verser deux mois de salaire au marin.

²²⁹³ Voir Bueger, C. (2013). Responses to contemporary piracy: disentangling the organizational field. *Modern piracy: Legal challenges and responses*, 91-114.p.106.

²²⁹⁴ Ibidem, « The programme is funded by a pan-industry alliance of ship owners, unions, managers, manning agents, insurers and welfare associations ».

²²⁹⁵ Voir Seafarers Pre-Departure Piracy Awareness Training sur http://www.mphrp.org/courses_training/seafarers_pre_departure_awareness/ consulté le 17 février 2016.

²²⁹⁶ Voir MPHRP Good Practice Guide for Shipping Companies and Manning Agents for the Humanitarian Support of Seafarers and their Families, sur <http://www.ics-shipping.org/docs/default-source/Piracy-Docs/mphrp-good-practice-guide-for-the-humanitarian-support-of-seafarers-and-their-families.pdf?sfvrsn=0> consulté le 17 février 2016.

²²⁹⁷ Voir <http://www.seafarerswelfare.org/what-we-do/mphrp> consulté le 17 février 2016.

²²⁹⁸ Le programme fournit une assistance médicale, une assistance administrative et s'occupe du transport lorsque cela est nécessaire.

²²⁹⁹ Voir Ramola Talwar Badam, 'It was do or die': Somali pirates' hostages tell of dramatic escape, *The National UAE*, 10 juin 2014, sur <http://www.thenational.ae/uae/it-was-do-or-die-somali-pirates-hostages-tell-of-dramatic-escape> consulté le 17 février 2016.

²³⁰⁰ Voir Leonardo Hoy Carrasco, A new start for released hostages, *UNPOS News*, 4 février 2013, sur <http://unpos.unmissions.org/Default.aspx?tabid=9705&ctl=Details&mid=12667&ItemID=19581&language=en-US> consulté le 17 février 2016.

²³⁰¹ Ce programme est une sous partie du Maritime Crime Programme.

²³⁰² Voir United Nations Office at Vienna, UNODC, Hostage Support Programme (Project 045), Lessons learned, After action review, Improvement plan, 14 avril 2014, sur <http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2014/06/Hostage-Support-Programme-Lessons-Learned-Report-14-Apr-14.pdf> consulté le 17 février 2016.

« Save our seafarers » est une vaste campagne de communication, financée par l'industrie maritime, destinée à faire connaître les conséquences de la piraterie sur les marins²³⁰³. Lancée en mars 2011²³⁰⁴, cette campagne a pour ambition de sensibiliser le public et les politiques au problème du coût économique et humain de la piraterie. Ses principaux objectifs sont²³⁰⁵ une augmentation de la présence navale dans le golfe d'Aden et en océan Indien, un accroissement du taux de poursuite des pirates capturés, un soutien aux efforts de l'ONU pour la construction et le fonctionnement de tribunaux et de prisons en Somalie et dans les pays voisins, l'identification d'une solution pérenne au problème somalien. Cette campagne s'appuie sur des vidéos relatant l'histoire d'otages ayant été retenus par des pirates, en insistant sur les mauvais traitements qu'ils ont endurés durant leur captivité.

D'autres programmes émergeront, parfois au sein d'initiatives plus vastes, pour prendre en compte la dimension humaine de la piraterie. Ainsi, l'un des objectifs du Code de Conduite de Djibouti est d'aider les marins touchés par la piraterie et de faciliter le rapatriement de ceux qui auront été retenus comme otage²³⁰⁶.

²³⁰³ Voir Hurlburt, K. (2013). The human cost of Somali piracy (pp. 289-310). Springer Berlin Heidelberg.

²³⁰⁴ La campagne a été lancée initialement par 5 associations rejointes ensuite par 33 organisations du domaine maritime, syndicats et Compagnie d'Assurance P&I.

²³⁰⁵ Voir le WebSite de « Save Our Seafarers », sur <http://www.saveourseafarers.com/our-campaign.html> consulté le 14 janvier 2016.

²³⁰⁶ Voir DCoC, Article 2.1.d. « [] the Participants intend to co-operate to the fullest possible extent in the repression of piracy and armed robbery against ships with a view towards:[] facilitating proper care, treatment, and repatriation for seafarers, fishermen, other shipboard personnel and passengers subject to piracy or armed robbery against ships, particularly those who have been subjected to violence ».

Conclusion

La protection des navires en haute mer contre les pirates a connu une évolution notable lors de l'épisode de piraterie qui s'est déclaré au large des côtes somaliennes entre 2006 et 2013. Cet épisode est intervenu dans une région où les navires, monstres de technologies, charrient les richesses les plus exubérantes au milieu d'une humanité qui n'y a pas accès et qui peine à sortir de la pauvreté, dans un contexte de guerre civile, d'obscurantisme, de misère et de violence. La faiblesse de moyens des pirates contraste singulièrement avec l'impression de puissance qui émane des navires qu'ils capturent ; ce contraste interroge sur la robustesse de nos sociétés. Malgré la mobilisation de forces considérables et la saisine des instances internationales les plus influentes, il aura presque fallu une dizaine d'années pour restaurer l'ordre en mer dans les zones touchées, qui n'ont cessé de s'étendre. L'examen a posteriori des solutions employées est riche d'enseignement. Il souligne certaines des lacunes du droit de la mer sans pour autant remettre fondamentalement en cause l'édifice ; tout au plus conviendrait-il de le consolider. De plus, les délais nécessaires pour l'instauration d'un nouveau cadre contraignant ne sont pas compatibles avec la réactivité nécessaire pour traiter un épisode de piraterie. Dans ces conditions, la complémentarité entre le droit positif, dit dur, et les mesures d'incitation, dites de droit mou²³⁰⁷, déployées de façon très réactive tout au long de cette crise ont montré une efficacité satisfaisante. Ces mesures, promulguées par les organisations internationales, ont fixé un cap qui a guidé les États, à leur rythme, vers une réforme parfois en profondeur de leur droit pour mieux prendre en compte la piraterie. Cette évolution a concerné deux types de mesures : celle visant à lutter contre les pirates et celles visant à protéger les navires. Le premier type a surtout concerné les pays côtiers de l'océan indien tandis que le second a essentiellement concerné les États du pavillon. La définition d'un cadre pour l'embarquement des gardes armés à bord des navires marchands en fait partie. Cette mesure a eu un impact direct sur les statistiques d'attaques en créant un net décrochage dès lors qu'il devenait évident pour les pirates que la probabilité de faire face à des gardes armés augmentait. Considérée comme une rupture, cette mesure n'a été envisagée qu'après que l'efficacité des autres solutions ait montré ses limites. Parmi celles-ci, le déploiement de navires de guerre s'est montré coûteux et d'une efficacité limitée pour la protection des navires, bien qu'elle soit incontournable pour la recherche et l'appréhension des suspects de piraterie. S'il est indéniable que l'embarquement des gardes armés à bord des navires marchands les plus vulnérables a apporté un coup d'arrêt à la piraterie somalienne, il est difficile d'évaluer l'efficacité des autres mesures telles que le développement des capacités judiciaires régionales et le déploiement de moyens capables d'assurer la police en mer.

Mais ces avancées ne sont pas allées de soi. L'emploi de forces militaires dans un contexte qui ne relève pas du droit international humanitaire génère des contradictions qui ne peuvent parfois être résolues qu'au prix de contorsions juridiques. C'est ce qui a été constaté en Afghanistan

²³⁰⁷ Qu'est ce que le droit mou ? Qu'est ce que le droit dur ? L'une des différenciations qui existe entre ces deux types de droits, s'il fallait les opposer, est que l'application du droit mou est obtenu par des mesures d'incitations alors que l'application du droit dur est imposé par des mesures de coercition. On retrouve l'opposition entre la carotte et le bâton.

avec la création du centre de détention de Guantanamo²³⁰⁸. Cet écueil a été évité dans la lutte contre la piraterie. D'une façon plus générale, le cadre légal évolue par soubresaut à l'occasion de crises de ce type, qui sollicitent ses failles et constituent une remise en question de sa solidité. Dans le cas de la piraterie, ces failles sont à la fois apparues comme criantes et acceptables. Les tensions entre sécurité, liberté et souveraineté, immanente au domaine maritime, n'ont pas trouvé ici, contrairement à ce qui a pu être observé dans d'autres domaines, de meilleures réponses que celles qui ont déjà été mises en œuvre. C'est probablement la raison pour laquelle cet épisode de piraterie n'a pas entraîné de modification fondamentale des piliers du droit maritime que constituent la convention STCW, la convention MLC, la convention MARPOL, la convention SOLAS²³⁰⁹, et la convention de Montego Bay. Les attaques terroristes conduites contre les USA en 2001 avaient entraîné des bouleversements d'une tout autre ampleur. Même au pire moment de la crise de piraterie somalienne, rien ne s'est opposé à ce que les navires les plus vulnérables tels que les voiliers puissent accéder aux zones les plus dangereuses, ce qui est resté en conformité avec le principe de liberté des océans. Par ailleurs, la discontinuité du droit sur un espace océanique découpé entre la haute mer et d'autres zones relevant graduellement de la souveraineté de l'État côtier, n'est finalement pas si contraignante dans le contexte de la piraterie dès lors que des solutions permettent de pallier ces inconvénients, qu'ils s'agissent d'arrangements locaux ou de résolutions du conseil de sécurité.

Tous ces efforts ont eu un impact positif sur le droit des États côtiers de la région de l'océan indien. Ils ont bénéficié du soutien de la communauté internationale pour la mise à niveau de leurs systèmes judiciaires. Les mesures adoptées comportent la restauration des droits internes et la mise en place d'un système judiciaire. Elles permettent d'améliorer l'efficacité des forces chargées de lutter contre la piraterie, mais aussi contre d'autres types d'infractions. Cette consolidation a eu un impact positif sur la coordination régionale en créant des instances d'échange et des centres de partage de l'information. Au-delà, elle a permis de connecter cette région dans les différents systèmes de surveillance globale des océans, tels que ceux qui découlent du concept de Maritime Situational Awareness²³¹⁰ de l'OTAN. La question de savoir s'il s'agit-il d'un progrès sécuritaire ou d'une régression des libertés, rendue possible par les nouvelles technologies déployées sous couvert de lutte contre la piraterie, ne trouvera de réponse claire qu'après le retour à la stabilité de cette région. C'est ainsi que s'est progressivement construite une partie du droit de la mer dont la forme actuelle témoigne d'une histoire maritime mouvementée et qui n'est certainement pas terminée. Le marin semble

²³⁰⁸ Le Mestre Renan, « Un trou noir juridique sur la mer des Caraïbes : les incertitudes du statut de la base américaine de Guantánamo, à Cuba », *Annuaire de Droit maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XXI, 2013, pp. 157-185. Renan LE MESTRE, « Un trou noir juridique sur la mer des Caraïbes : les incertitudes du statut de la base américaine de Guantánamo, à Cuba »

²³⁰⁹ Voir Chaumette, P, Les enjeux de la Convention du travail maritime (MLC 2006), ESM, La convention du travail maritime consolidée et sa mise en oeuvre, 28 mai 2013. Sur http://www.obs-droits-marins.fr/bibli/articlesPage/517/docs/ensm_le_havre_28_05_2013_pc.pdf consulté le 11 juin 2016.

²³¹⁰ La technologie reste l'un des éléments clés pour l'établissement de la MSA. Dans le domaine militaire, ces technologies sont identifiées par le terme C4ISR (Command, Control, Communication, Computers, Intelligence, Surveillance and Reconnaissance) qui est apparu dans les années 1990 avec les théories du « network centrix warfare ». Mais à mesure que les technologies ont évolué, en particulier avec le déploiement d'internet y compris sur les navires et les aéronefs, ces technologies sont devenues de plus en plus abordables et il suffit désormais d'une connexion internet et d'un logiciel pour recevoir une situation maritime et participer à sa création.

ballotté entre son besoin de sécurité et son aspiration à toujours plus de liberté, condition nécessaire aux bonnes affaires.

Quelle sera la future mutation de la piraterie ? Gageons que la raréfaction annoncée des matières premières devrait susciter quelques convoitises face à des navires peu défendus sur les vastes espaces océaniques, au point que d'une menace aujourd'hui limitée à quelques zones géographiques bien connues, la piraterie pourrait devenir un risque sur l'ensemble des océans. Dans ces conditions, il est peut-être nécessaire de s'interroger dès à présent sur l'architecture des navires pour augmenter leur résilience face à la piraterie, à l'instar de ce qui a été fait, sur terre, pour les véhicules chargés du convoyage de fonds. La technologie apporte des nouvelles solutions pour à la fois repérer les comportements et peut-être contrer les pirates avant qu'ils ne passent à l'action mais elle permettra aussi aux pirates d'améliorer leur mode d'action. Peut-être sera-t-il bientôt aussi possible de détourner un navire à distance.

Bibliographie

Articles

AASTRA, FSG. The Dutch East India Company: Expansion and Decline. *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, 2005, vol. 33, no 2.

ABDULKADIR, S.. "Al Shabab's Impact on Peace in Somalia and the Horn of Africa", *Backgrounder* (23), 2012, <http://dspace.cigilibrary.org/jspui/handle/123456789/32576>

ABER, Shaina, CHAFFEE, Devon, COHEN, Mia F., et al. Unintended Consequences: Refugee Victims of the War on Terror. *Georgetown Journal of International Law*, 2006, vol. 37, no 4, p. 759.

ABIEW, Francis Kofi (ed.). The evolution of the doctrine and practice of humanitarian intervention. Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

ABLINE, Gaël. Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis. 2006. Thèse de doctorat. Université d'Angers.

ACHARYA, Lalita, and Tomasz Kasprzycki, « La biométrie et son usage par l'État », *Bibliothèque du Parlement*, 2010. p.5.

ADĂSCĂLIȚEI, Oana. "maritime piracy—an issue of legal inconsistency to security threats". *Strategic Impact*, 2013, vol. 46, no 1.

ADEMUNI-ODEKE. Examination of the Bases for Criminal Jurisdiction over Pirates under International Law, *An. Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 2013, vol. 22, p. 305.

ALDERTON, Tony et WINCHESTER, Nik. Globalisation and de-regulation in the maritime industry. *Marine Policy*, 2002, vol. 26, no 1, pp. 35-43.

AMEISEN, J. C., BÉLOUCIF, S., COSSART, P., et al. Biométrie, données identifiantes et droits de l'homme. 2007.

ANDERSON, James. Sea of Change Reforming the International Regime to Prevent, Suppress and Prosecute Sea Piracy, *A. J. Mar. L. & Com.*, 2013, vol. 44, p. 47.

ANDERSON, John L. Piracy and world history: An economic perspective on maritime predation. *Journal of World History*, 1995, p. 175-199.

ANDRADE, Tonio. Beyond Guns, Germs, and Steel: European Expansion and Maritime Asia, 1400-1750. *Journal of Early Modern History*, 2010, vol. 14, no 1, p. 165-186.

ANNATI, M, Merchant Ships ; how can they legally defend themselves against pirates. *Naval Tasks*, Pour une liste des armes non létales qui dépasse le cadre d'une utilisation pour la lutte contre la piraterie, voir également Nicholas Lewer et Neil Davison, «Tour d'horizon des technologies non létales», *Forum du Désarmement*, 2005, pp. 41-57.

ANTONY, Robert J. Bloodthirsty Pirates? Violence and Terror on the South China Sea in Early Modern Times 1. *Journal of Early Modern History*, 2012, vol. 16, no 6, p. 481-501.

ASCENSIO, H, « Etude : l'extraterritorialité comme instrument », 10 décembre 2010, sur http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/1_2PESP_2_Etude_lextraterritorialite_comme_instrumentx_cle84485e.pdf consulté le 10 mars 2016.

ATTARD, Felicity. IMO's Contribution to International Law Regulating Maritime Security. *J. Mar. L. & Com.*, 2014, vol. 45, p. 479.

AXELSON, Eric. *The Voyages of Bartolomeu Dias: 1487-1488 and of the "Bartolomeu Dias", 1987-1988*. Universidade do Porto, 1989.

AZUBUIKE, Lawrence. International law regime against piracy. *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.*, 2009, vol. 15, p. 43.

AZUNI, Domenico Alberto. *Système universel de principes du droit maritime de l'Europe*. Digeon, 1798.

BAHAR, Michael. Attaining optimal deterrence at sea: A legal and strategic theory for naval anti-piracy operations. *Vand. J. Transnat'l L.*, 2007, vol. 40, p. 1.

BANE, Ashley. Pirates Without Treasure: The Fourth Circuit Declares that Robbery Is Not an Essential Element of General Piracy. *Tul. Mar. LJ*, 2012, vol. 37, p. 615.

BARBERIS, Julio. Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international. *Annuaire français de droit international*, 1999, vol. 45, no 1, p. 132-147.

BARNES, Julian E. US Expands Drone Flights To Take Aim At East Africa. *Wall Street Journal*, 2011, p. 1.

BATTISTELLA, Dario et SCHMITT, Carl. *Le Nomos de la terre dans le droit des gens du jus publicum europaeum* collection «Léviathan». 2003.

BAUDRIMONT, Alexandre. *Dictionnaire de l'industrie manufacturière: commerciale et agricole*.. Meline, 1837.

BECKMAN, Robert C. Combatting piracy and armed robbery against ships in Southeast Asia: the way forward. *Ocean Development & International Law*, 2002, vol. 33, no 3-4, p. 317-341.

BELLAIS, Renaud, "Fighting Piracy and International Public Goods: The Atalanta Experiment in the Horn of Africa V3." *Peace Economics, Peace Science, and Public Policy* 19.1, 2013, pp. 73-101.

BENDALL, Helen B. Cost of piracy: A comparative voyage approach. *Maritime Economics & Logistics*, 2010, vol. 12, no 2, p. 178-195.

BENDEKOVIĆ, Jadranka et VULETIĆ, Dora. Piracy influence on the shipowners and insurance companies. In : *DAAAM INTERNATIONAL SCIENTIFIC BOOK 2013*. DAAAM International Publishing, DAAAM International Vienna, 2013.

BERGQVIST, Lars H, "The ISPS Code and Maritime Terrorism", The Maritime Executive, 2014, sur <http://www.maritime-executive.com/article/The-ISPS-Code-and-Maritime-Terrorism-2014-07-17>.

BERTHEMET, T, Les islamistes somaliens s'attaquent aux pirates, Le Figaro, 3 mai 2010 sur <http://www.lefigaro.fr/international/2010/05/03/01003-20100503ARTFIG00772-les-islamistes-somaliens-s-attaquent-aux-pirates-.php>.

BLANCHE, Ed et CHALK, P. Terror attacks threaten Gulf's oil routes. JANES INTELLIGENCE REVIEW, 2002, vol. 14, no 12, p. 6-11.

BONASSIES, P et SCAPEL, C, l'enlèvement des épaves, 2007, sur <http://www.cdmt.droit.u-3mrs.fr/>.

BOUGEARD, M, Capitaine au long cours, Sokalique : réflexions au sujet de la veille nautique à bord des navires sur http://www.afcan.org/tribune_libre/sokalique.html.

BOUTKEVITCH, Olga. Les origines et l'évolution du droit international selon l'historiographie soviétique. Journal of the History of International Law, 2004, vol. 6, no 2, p. 187-207.

BOWDEN, Anna et BASNET, Shikha. The economic cost of Somali piracy 2011. One Earth Future Foundation Working Paper, 2012, p. 1.

BOWERS, Bill Smith et MANZI, Tony. Private security and public space: new approaches to the theory and practice of gated communities. European Journal of Spatial Development, 2006, vol. 22, no 1, p. 1-17.

BRAVARD-VEYRIERES, Pierre Claude Jean Baptiste, et ROYER-COLLARD, Paul. Des prises maritimes d'après l'ancien et le nouveau droit tel qu'il résulte du Traité de Paris et de la Déclaration du 16 avril 1856. Cotillon, 1861.p.19.

BREVERTON, Terry. Breverton's Nautical Curiosities. Quercus, 2013.

BRIGGS, Rachel, Is K&R Coverage a Risky Business? Sur <http://fpc.org.uk/articles/126>.

BRODEUR, Jean-Paul. Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995)-Partie 1. Cultures & Conflits, 1998, no 29-30.

BROEDERS, Dennis et ENGBERSEN, Godfried. The Fight Against Illegal Migration Identification Policies and Immigrants' Counterstrategies. American Behavioral Scientist, 2007, vol. 50, no 12, p. 1592-1609.

BUEGER, Christian. Responses to contemporary piracy: disentangling the organizational field. Modern piracy: Legal challenges and responses, 2013, p. 91-114.

BURGESS JR, Douglas R. Hostis Humani Generi: Piracy, Terrorism and a New International Law. U. Miami Int'l & Comp. L. Rev., 2005, vol. 13, p. 293.

BUTCHER, Emily. Sailing on the Edge: a World-Systems Analysis of Pirates and Privateers in the Atlantic and Caribbean in the Seventeenth and Eighteenth Centuries. 2012.

CARLISLE, Rodney P. *Sovereignty for sale: the origins and evolution of the Panamanian and Liberian flags of convenience*. Naval Institute Press, 1981.

CHALK, Peter. *The maritime dimension of international security: terrorism, piracy, and challenges for the United States*. Rand Corporation, 2008.

CHARLIER, Robert Edouard. Résultats et enseignements des conférences du droit de la mer (Genève 1958 et 1960). *Annuaire français de droit international*, 1960, vol. 6, no 1, p. 63-76.

CHARNAY, J.P, « l'Europe dans ses neutralités géohistoriques », *Géostratégique* n°13, juillet 2006.

CHAUMETTE, Patric, *Les enjeux de la Convention du travail maritime (MLC 2006)*, ESM, *La convention du travail maritime consolidée et sa mise en oeuvre*, 28 mai 2013. Sur http://www.obs-droits-marins.fr/_bibli/articlesPage/517/docs/ensm_le_havre_28_05_2013_pc.pdf.

CHAUMETTE, Patrick, « Actualité internationale de la Pièce d'identité des gens de mer (PIM) » sur <http://humanssea.hypotheses.org/250>

CHAUMETTE, Patrick, *Actualité internationale de la Pièce d'identité des gens de mer (PIM)*, 2015, <http://humanssea.hypotheses.org/250>

CHAUMETTE, Patrick. "Le Capitaine de navire : statut et responsabilités", 2008. Sur http://www.afcan.org/dossiers_juridiques/statut_cdt2.html.

CHAUMETTE, Patrick. *La compétence juridictionnelle internationale des tribunaux français. A propos du séjour de marins étrangers dans les ports français. Derechos del hombre y trabajo marítimo: los marinos abandonados, el bienestar y la repatriación de los trabajadores del mar*. Vitoria-Gasteiz, 2009, p. 173-187.

CHAUMETTE, Patrick. *Le contrôle des navires par les Etats riverains*. les cahiers scientifiques du transport, 1999, vol. 35, p. 55-72.

CHAUMONT, C, *la recherche d'un critère pour l'intégration de la guérilla en droit international humanitaire contemporain*, in *Mélange Rousseau*, Paris, Pedone, 1984, p.47.

CHI, Manjiao. *Finding out the Achilles Heels: Piracy Suppression under International Law and Chinese Law*. *JE Asia & Int'l L.*, 2012, vol. 5, p. 7.

CLAYTON, Jonathan, "Somalia's Secret Dumps of Toxic Waste Washed Ashore by Tsunami", *Times Online*, 4 March 2005. <http://www.timesonline.co.uk>

COITO, Joel Christopher. *Pirates vs. private security: commercial shipping, the Montreux Document, and the battle for the Gulf of Aden*. *Cal. L. Rev.*, 2013, vol. 101, p. 173.

COLLINS, Victoria E. *The nomadic pastoralist, the fisherman and the pirate*. *The Routledge International Handbook of Rural Criminology*, 2016, p. 93.

COPPENS, Jasmine. *Migrants in the Mediterranean: Do's and Don'ts in Maritime Interdiction*. *Ocean Development & International Law*, 2012, vol. 43, no 4, p. 342-370.

CORBIER Isabelle, Le « lien substantiel » : expression en quête de reconnaissance, *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XXVI, 2008, pp. 272-289.

CROCKER, Henry Graham. *The Extent of the Marginal Sea: A Collection of Official Documents and Views of Representative Publicists*. US Government Printing Office, 1919.

CUQ, Edouard. la loi contre la piraterie d'après une inscription de delphes. *Revue Archéologique*, 1924, pp. 208-214.

DAHLVANG, Niclas. *Thieves, Robbers, & (and) Terrorists: Piracy in the 21st Century*. *Regent J. Intl'L.*, 2006, vol. 4, p. 17.

DAVID Smith & Amelia Hill, *British Men Held in Eritrea Freed*, *GUARDIAN* (London), June 12, 2011, <http://www.guardian.co.uk/world/2011/jun/12/british-men-held-in-eritrea-freed>.

DAVID, Eric. Portée et limite du principe de non-intervention. *Rev. BDI*, 1990, vol. 23, p. 350.

DE BONT, Saoirse. *Murky Waters: Prosecuting Pirates and Upholding Human Rights Law*. *J. Int'l L & Int'l Rel.*, 2011, vol. 7, p. 104.

DE LANGLOIS, Maurice, *Approche globale et Union européenne : le cas de la Corne de l'Afrique*, *Etude de l'IRSEM n°35*, 2014.p.36

DENNIS, Trevor A. *Principality of Sealand: Nation Building by Individuals*, *The. Tulsa J. Comp. & Int'l L.*, 2002, vol. 10, p. 261.

DERENNE, E, *Le trafic illicite de migrants en mer Méditerranée : une menace criminelle sous contrôle ?* 2013, p.52.

DESVIGNES, G, *Capitaine de Corvette., Lutte anti-piraterie : les navires français pourront se défendre avec des armes*, *Challenges*, 28 mars 2014

DIAZ, Leticia M. et DUBNER, Barry Hart. *Foreign Fishing Piracy vs. Somalia Piracy-Does Wrong Equal Wrong*. *Barry L. Rev.*, 2010, vol. 14, p. 73.

DO, Quy-Toan, MA, Lin, et RUIZ, Claudia. *Pirates of Somalia: Crime and Deterrence on the High Seas*. 2016.

DOBY, Debra. *Piracy Jure Gentium: The Jurisdictional Conflict of the High Seas and Territorial Waters*. *J. Mar. L. & Com.*, 2010, vol. 41, p. 561.

DUMONT, G. F., & Verluise, P. *Géopolitique d'Oman*, 2016 sur <http://www.mondialisations.org/medias/pdf/geopolitiquedoman.pdf>

DUMOUCHEL, Anne-Claire. *Les atteintes à la sûreté en haute mer*. 2009.

DUPUY, René Jean. "L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA." *Annuaire français de droit international* 28.1, 1982, pp. 337-353.

DUTTON, Yvonne M. et BELLISH, Jon. *Refusing to Negotiate: Analyzing the Legality and Practicality of a Piracy Ransom Ban*. *Cornell Int'l LJ*, 2014, vol. 47, p. 299.

DUTTON, Yvonne M. Gunslingers on the high seas: A call for regulation. In : The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2011-2013. Springer Berlin Heidelberg, 2015. p. 251-300.

DUTTON, Yvonne M. Pirates and impunity: is the threat of asylum claims a reason to allow pirates to escape justice. *Fordham Int'l LJ*, 2010, vol. 34, p. 236.

DUTTON, Yvonne. Virtual Witness Confrontation in Criminal Cases: A Proposal to Use Videoconferencing Technology in Maritime Piracy Trials. *vanderbilt journal of transnational law*, 2012, vol. 45, p. 1283.

FACON, Patrick. Les mutineries dans le corps expéditionnaire français en Russie septentrionale (Décembre 1918-avril 1919). *Revue d'histoire moderne et contemporaine (1954-),* 1977, vol. 24, no 3, p. 455-474.

FAYE Francis, De nouvelles conditions de travail pour le navire du futur, *Le Revue Maritime*, Institut Français de la Mer, 2014, n° 500

FIDLER, David P. International Legal Implications of Non-Lethal Weapons, *The Mich. J. Int'l L.*, 1999, vol. 21, p. 51.

FIDLER, David P. The meaning of Moscow: "Non-lethal" weapons and international law in the early 21st century. *International Review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, no 859, p. 525-552.

FILLIOT, JM, Pirates et Corsaire dans l'Océan Indien, conférence prononcée au centre de Recherche du Service de Santé des Armées, mai 1973.

FILLON, J.L., L'emploi de gardes privés à bord des navires marchands battant pavillon français, *Revue Maritime*, Septembre 2013 sur <http://www.ifmer.org/>.

FLORQUIN, Nicolas, Graduate Inst. of Int'l & Dev. Studies, Escalation at Sea: Somali Privacy and Private Security Companies, in *SMALL ARMS SURVEY 2012: MOVING TARGETS*, 2012, p.191.

FORNARI, Matteo. Conflicting Interests in the Turkish Straits: Is the Free Passage of Merchant Vessels still Applicable?. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2005, vol. 20, no 2, p. 225-246.

FOURNIER, Mélanie, l'apport de l'imagerie satellitale a la surveillance maritime. Contribution géographique et géopolitique. *History*. Université Paul Valéry – Montpellier III, 2012.

FOY, Henry. Somali Pirates Jailed By Dutch Court. *The guardian*. 2010.

FRANÇOIS, J.-B., MEUNIER, M, Réfugiés ou migrants économiques, le dilemme de l'accueil, *La Croix*, 15 septembre 2015, sur <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Refugies-ou-migrants-economiques-le-dilemme-de-l-accueil-2015-09-15-1356626>.

FREY, Barbara. "United Nations Special Rapporteur on the Prevention of Human Rights Violations Committed with Small Arms and Light Weapons." *Small arms and light weapons: the tools used to violate human rights*, 2004

FRIEDLANDER, Robert A., et al. Terrorism: documents of international and local control. Vol. 113. Oxford University Press, 1979.

FRITZ, Danielle. Child pirates from Somalia: a call for the international community to support the further development of juvenile justice systems in Puntland and Somaliland. *Case W. Res. J. Int'l L.*, 2011, vol. 44, p. 891.

FRITZ, Hermann M. et BORRERO, Jose C. Somalia field survey after the December 2004 Indian Ocean tsunami. *Earthquake Spectra*, 2006, vol. 22, no S3, p. 219-233.

FRY, James D. Towards an International Piracy Tribunal: Curing the Legal Limbo of Captured Pirates. *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, 2014, vol. 22, p. 341.

GAGNARD, Sylvie. Créteil: Le juge et les mineurs isolés. *Journal du droit des jeunes*, 2001, no 8, p. 21-31.

GARDNER, Maggie. Piracy prosecutions in national courts. *Journal of International Criminal Justice*, 2012, vol. 10, no 4, p. 797-821.

GARIBIAN, Sévane. Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique?. *Annuaire français de droit international*, 2008, vol. 54, no 1, p. 119-141.

GATHII, James Thuo. Kenya's piracy prosecutions. *American Journal of International Law*, 2010, vol. 104, no 3, p. 416-436.

GAUCI, Gotthard. Piracy and its legal problems: with specific reference to the English law of marine insurance. *J. Mar. L. & Com.*, 2010, vol. 41, p. 541.

GAUCI, Gotthard. Piracy and its legal problems: with specific reference to the English law of marine insurance. *J. Mar. L. & Com.*, 2010, vol. 41, p. 541.

GAYFFIER-BONNEVILLE, Anne-Claire de. L'intervention en Somalie 1992-1993. *Revue historique des armées*, 2011, no 263, p. 93-103.

GENEUSS, Julia. Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction A Comment on the AU–EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*, 2009, vol. 7, no 5, p. 945-962.

GETTLEMAN, J, Somalie. Les pirates au service du gouvernement, *The New York Time sur Courrier International*, 20 septembre 2010, sur <http://www.courrierinternational.com/article/2010/09/16/les-pirates-au-service-du-gouvernement>.

GHOSH, P. K. Maritime security challenges in South Asia and the Indian Ocean: response strategies. In : Honolulu: Center for Strategic and International Studies—American-Pacific Sealanes Security Institute Conference on Maritime Security in Asia. 2004.

GLENNON, Michael J. Fog of law: Self-defense, inherence, and incoherence in article 51 of the united nations charter, the. *Harv. JL & Pub. Pol'y*, 2001, vol. 25, p. 539.

GOWARD, Dana A. Maritime Domain Awareness: The Key to Maritime Security. COAST GUARD WASHINGTON DC, 2009.p.516

GRANGER, Marc-Antoine, Existe-t-il un «droit fondamental à la sécurité»? , Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2, 2009, pp. 273-296.

GRAVIERE, c., MILLOT, I. La doctrine internationale et la notion d'ingérence humanitaire, 2000, sur http://www.cgavocats.fr/documents/ingerence_humanitaire.pdf.

GREEN, L. C. Santa Maria: Rebels or Pirates, The. Brit. YB Int'l L., 1961, vol. 37, p. 496.

GROS VERHEYDE, N, Les 7 options de Ban Ki Moon pour traduire les pirates en justice, Bruxelles 2, 25 août 2010, §3.

GROS-VERHEYDE, N, Le Somaliland hésite à accueillir tous les pirates, Bruxelles 2, 2011, sur <http://www.bruxelles2.eu/2011/04/02/le-somaliland-hesite-a-accueillir-tous-les-pirates/>

GROS-VERHEYDE, N, Livrer les pirates ou les libérer ? Puntland ou pas Puntland ?, Bruxelles2, 14 mars 2010, sur <http://www.bruxelles2.eu/2010/03/14/livrerlespiratesouleslibererpuntlandoupaspuntland/>

GROS-VERHEYDE, N, Première action offensive des forces anti-pirates de l'UE sur la côte somalienne (maj2), 15 mai 2012, sur <http://www.bruxelles2.eu/2012/05/15/premiere-action-offensive-des-forces-anti-pirates-de-lue-sur-la-cote-somalienne/>

GROS-VERHEYDE, Nicolas, « 3 pirates somaliens arrêtés par les Danois en 2012 acquittés aux Seychelles. Manque de preuves », Bruxelles2, 2014, sur <http://www.bruxelles2.eu/2014/12/17/3-pirates-acquittés-aux-seychelles-manque-de-preuves-dit-la-cour/>

GUILFOYLE, D, Counter-piracy law enforcement and human rights. International and Comparative Law Quarterly, 59 (01), 2010, pp. 141-169.

GUILFOYLE, D. (Ed.). (2013). Modern piracy: Legal challenges and responses. Edward Elgar Publishing, 2013, p.102.

GUILFOYLE, D. The Laws of War and the Fight against Somali Piracy: Combatants or Criminals?, Melbourne Journal of International Law, 11, 2010, p.11.

GUILFOYLE, D., Piracy off Somalia and the gap between international law and national legal systems. In 51st Annual Conference of the International Studies Association Conference, New Orleans, 2010, pp. 17-20.

GUILFOYLE, D., Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options. Journal of international criminal justice, 10(4), 2012, pp. 767-796.

GUILFOYLE, Douglas, ed. Modern Piracy: Legal Challenges and Responses. Edward Elgar Publishing, 2013. p.325.

GUILFOYLE, Douglas, *Political Motivation and Piracy: What History Doesn't Teach Us About Law*, 2013, sur <http://www.ejiltalk.org/political-motivation-and-piracy-what-history-doesnt-teach-us-about-law/>.

GUILFOYLE, Douglas. "Counter-piracy law enforcement and human rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59.01, 2010, pp. 141-169.

GUILFOYLE, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4, 2012, pp. 767-796.

GUILFOYLE, Douglas. "Prosecuting Somali Pirates A Critical Evaluation of the Options." *Journal of International Criminal Justice* 10.4, 2012, pp. 767-796.

GUILFOYLE, Douglas. "The Mavi Marmara incident and blockade in armed conflict." *British Yearbook of International Law* 81.1, 2011, pp. 171-223.

GUILLEMIN, Dominique. "Du mandat national à l'engagement coalition. L'adaptation de la Marine nationale aux opérations extérieures (1987-1999)." *Revue historique des armées* 273, 2014, pp. 51-62.

GUILFOYLE, Douglas, *Political Motivation and Piracy: What History Doesn't Teach Us About Law*, 2013, sur <http://www.ejiltalk.org/political-motivation-and-piracy-what-history-doesnt-teach-us-about-law/>.

GUTTINGER, Philippe. "Réflexions sur la jurisprudence des prises maritimes de la seconde guerre mondiale." *Revue générale de droit international public* 79.1-2, 1975, p. 25.

HALBERSTAM, Malvina. "Terrorism on the high seas: the Achille Lauro, piracy and the IMO convention on maritime safety." *American Journal of International Law*, 1988, pp. 269-310.

HAMMOND, Laura. "History, Overview, Trends and Issues in Major Somali Refugee Displacements in the Near Region (Djibouti, Ethiopia, Kenya, Uganda and Yemen)." *Bildhaan: An International Journal of Somali Studies* 13.1, 2014, sur <http://digitalcommons.maclester.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=bildhaan>.

HARDY, Laura L. *Ordering chaos at sea: preparing for Somali pirate attacks through pragmatic insurance policies*. . Louis ULJ, 2010, vol. 55, p. 665.

HARLOW, James W. *Soldiers at sea: the legal and policy implications of using military security teams to combat piracy*. S. Cal. Interdisc. LJ, 2011, vol. 21, p. 561.

HASTINGS, Justin V. *Understanding Maritime Piracy Syndicate Operations*. Security Studies, 2012, vol. 21, no 4, p. 683-721.

HENCKAERTS, Jean-Marie et DOSWALD-BECK, Louise. *Droit international humanitaire coutumier*. Rue, 2006, vol. 500, no 2006/0023, p. 74.

HERBERT-BURNS, Rupert. *Naval Power in the Indian Ocean: Evolving Roles, Missions, and Capabilities*. *Indian Ocean Rising: Maritime Security and Policy Challenges*, 2012, p. 41-56.

HODGSON-JOHNSTON, Indi. "The law and practice of piracy at sea: European and international perspectives, edited by Panos Koutrakos and Achilles Skordas." *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* ahead-of-print, 2014, p.40.

HOPQUIN, Benoît, L'immense solitude de l'acquitté du "Carré d'As", *Neptunus*, revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 18, 2012 sur http://www.cdm.univ-nantes.fr/96053546/0/fiche___pagelibre/&RH=1339768387194&RF=1342096033565

HORTON, Scott, LANIGAN, Kevin, et MCCLINTOCK, Michael. *Private Security Contractors at War: Ending the Culture of Impunity*. New York: Human Rights First. Available at www.humanrightsfirst.info/pdf/08115-usls-psc-final.pdf, accessed January, 2008, vol. 30, p. 2011. House of Commons. Foreign Affairs Committee. (2012). *Piracy Off the Coast of Somalia: Tenth Report of Session 2010-12*. Stationary Office.ev23.

HUDSON, Manley O. First Conference for the Codification of International Law, *The Am. J. Int'l L.*, 1930, vol. 24, p. 447.

HURLBURT, Kaija. *The human cost of Somali piracy*. In : *Piracy at Sea*. Springer Berlin Heidelberg, 2013. p. 289-310.

ISRAEL, Jonathan I. *A Conflict of Empires: Spain and the Netherlands 1618-1648. past & present*, 1977, no 76, p. 34-74.

JACQUEMIN, Anne. "24. Ferone (Claudio), Leisteia. Forme di predazione nell'Egeo in età classica." *Revue des Études Grecques* 112.1, 1999, pp. 293-294.

JACQUES, Peter. "Governing High Seas Fisheries: The Interplay of Global and Regional Regimes." *J. Int'l Wildlife L. & Pol'y* 4, 2001, p.55.

JEANNEL, R. L'incident de pêche franco-espagnol du 7 mars 1984 dans le golfe de Gascogne. *Annuaire français de droit international*, 32(1), 1986, pp. 736-740 sur http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1986_num_32_1_2743.

JESUS, H. E. J. L. "Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 18.3, 2003: pp 363-400.

JOBARD, F, « L'usage de la force par la police », traité de la sécurité intérieure, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CNRS), France, p.3.

JOHN B. Wolf, *The Barbary Coast: Algiers Under the Turks*, New York: W.W. Norton & Co., 1979, pp. 331-338.

JOHN, Arthur H. "The London Assurance company and the marine insurance market of the eighteenth century." *Economica*, 1958, pp. 126-141.

JOHNSON, Martha C. et SMAKER, Meg. State building in de facto states: Somaliland and Puntland compared. *Africa Today*, 2014, vol. 60, no 4, p. 3-23. Jontz, S, 9 Suspected Pirates Freed in Somalia, *STARS & STRIPES*, Mar. 4, 2009, sur <http://www.stripes.com/article.asp?section=104&article=61100> consulté le 15 décembre 2015.

JOUHANNAUD, Pierre. Les câbles sous-marins: leur protection en temps de paix et en temps de guerre. L. Larose & L. Tenin, 1904.

KAAM FOKO, J, HOCHSCHLITZ, S, KEBE, M, « Les tribunaux islamiques en Somalie : une bonne politique de la gouvernance ? », Grenoble, avril 2008 sur http://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-789_fr.html.

KAMARA, Mactar. "De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne." Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI 4, 2011, pp. 97-162.

KANDEL, M. US strategy in Africa: risks and contradictions of the "light footprint" strategy. US strategy in africa, 2014, p. 13.

KAPAMA, F, Tanzania: Dar Keen to Enhance Maritime Security, Fight High Sea Piracy, Tanzania Daily News (Dar es Salaam), 2015 sur <http://allafrica.com/stories/201502091152.html>.

KAPFERER, S, the interface between extradition and asylum, Legal and protection policy research series UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees, PPLA/2003/05, 2003, p. vii, sur <http://www.unhcr.org/3fe84fad4.pdf>.

KHURANA, Gurpreet S. China's 'String of Pearls' in the Indian Ocean and Its Security Implications. Strategic Analysis, 2008, vol. 32, no 1, p. 1-39.

KLEIN, Natalie. Legal Implications Of Australia's Maritime Identification System. International and Comparative Law Quarterly, 2006, vol. 55, no 02, p. 337-368.

KNISBACHER, Mitchell. "Entebbe Operation: A Legal Analysis of Israel's Rescue Action, The." J. Int'l L. & Econ. 12, 1977, p. 57.

KONTOROVICH, E, " A Guantánamo on the Sea": The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists. California Law Review, 2010, pp. 243-275.

KONTOROVICH, E., The Penalties for Piracy: An Empirical Study of National Prosecution for International Crime. Northwestern Public Law Research Paper, 2012, pp. 12-16.

KONTOROVICH, Eugene, « piracy charges dismissed by Federal Judge », August 17, 2010, sur <http://www.volokh.com/2010/08/17/piracy-charges-dismissed-by-federal-judge/>.

KONTOROVICH, Eugene, « Yes, Sea Shepherd Engages in Piracy Under International Law », 2013 sur <http://volokh.com/2013/02/27/yes-sea-sheperd-engages-in-piracy-under-international-law/>.

KONTOROVICH, Eugene. International legal responses to piracy off the coast of Somalia. asil Insights, 2009, vol. 13, no 2, p. 250-67.

KOPEL, David B., EISEN, Joanne D., et GALLANT, Paul. The Human right of self-defense. BYU Journal of Public Law, 2008, vol. 22. Kościelski, Mariusz, R. K. Miler, and Mariusz Zieliński. "Maritime Situational Awareness (MSA)." Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej 48 (2007): 79-88.p.85.

KOSTECKA, Daniel J. Places and bases: The Chinese navy's emerging support network in the Indian Ocean. *Naval War College Review*, 2011, vol. 64, no 1, p. 59.

KRASKA, James et WILSON, Brian. Diplomatic efforts against the Gulf of Aden pirates. *Harvard International Review*, 2009, vol. 11, p. 227.

KRASKA, James et WILSON, Brian. The pirates of the gulf of aden: the coalition is the strategy. *Stanford Journal of International Law*, 2009, vol. 45, p. 241.

KRAVITZ, D., O'MOLLOY, C. The murky world of hostage negotiations: is the price ever right ? *The Guardian*, 2014. Sur <http://www.theguardian.com/world/2014/aug/25/murky-world-hostage-negotiations-price-ever-right-insurance>.

LABLACHE, J, URANIE, S, Seychelles News Agency, New supreme court annexe – a boost to Seychelles judicial capacity to handle piracy and other maritime crimes, Seychelles News Agency, 2015.

LAFFOUCRIÈRE, F, Commandant, La responsabilité civile du pilote, DMF 694, Juillet Aout 2008, p.596.

LAGERWALL, A. Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? *Annuaire français de droit international*, 55, 743. 2009, p.745.

LE GOURIELLEC, S, l'ONU en Somalie : le refus d'un engagement ?, *Dossiers du Rop*, 2012 sur <http://www.operationspaix.net/66-dossier-du-rop-lonu-en-somalie-le-refus-de-lengagement-.html>.

LE MARIN, Migrants en Méditerranée : les armateurs appellent à l'aide, 5 mars 2015 sur <http://www.lemarin.fr/secteurs-activites/shipping/21215-migrants-en-mediterranee-les-armateurs-appellent-laide>.

LE MESTRE, Renan, « Un trou noir juridique sur la mer des Caraïbes : les incertitudes du statut de la base américaine de Guantánamo, à Cuba », *Annuaire de Droit maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XXI, 2013, pp. 157-185.

LE PARISIEN, Corse : des pirates armés s'emparent d'un yacht, 18 février 2014, sur <http://www.leparisien.fr/corse/corse-des-pirates-armes-s-emparent-d-un-yacht-18-02-2014-3602423.php>

LEACH, Peter, Lesson N°1 Be prepared, Training a crew and fitting a ship to ward off pirates attacks goes just so far ; insurance is vital to cover the consequences, Special report, *the journal of commerce*, 2009, sur www.joc.com.

LEESON, Peter T. Rationality, pirates, and the law: A retrospective. *Am. UL Rev.*, 2009, vol. 59, p. 1219.

LEGAULT, Albert. "Organisation et conduite des opérations de maintien de la paix." *Politique étrangère*, 1967, pp. 369-396.

LEGREGEOIS, A, navire et navigation du futur III, la sûreté maritime, le besoin des armateurs, salon euromaritime, 7 février 2013 sur http://www.armateursdefrance.org/uploads/decryption_document15.pdf.

LEIGH, Monroe. "Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) 1986 ICJ Rep. 14." *American Journal of International Law*, 1987, pp. 206-211.

LEIMGRUBER, W., *Frontières maritimes: droit de la mer? droit à la mer?*. *Noréis*, 138(1), 1988, pp. 145-158.

LEVIN, Avner, NICHOLSON, Mary Jo. "Privacy law in the United States, the EU and Canada: the allure of the middle ground." *U. OTTAWA L. & TECH. J.* 2, 2005, p. 357.

LEVREL, Adrian. *Estimation de la pêche illégale étrangère en Guyane française*. 2012.

LISS, Carolin. *The Privatisation of Maritime Security-Maritime Security in Southeast Asia: Between a rock and a hard place?*. 2007.

LIU, Miaojia, KRONBAK, Jacob. "The potential economic viability of using the Northern Sea Route (NSR) as an alternative route between Asia and Europe." *Journal of Transport Geography* 18.3, 2010, pp. 434-444.

LOVE, Patrick, *Les essentiels de l'OCDE Les pêcheries Jusqu'à l'épuisement des stocks?:* OECD Publishing, 2010, pp.73.

LOWE, Mark, *Floating Armouries*, *MAR. SECURITY REV.* (Mar. 13, 2012), 2012 sur <http://www.marsecreview.com/2012/03/floating-armouries/>.

LUCCHINI, Laurent. *Actes de contrainte exercés par la France en Haute Mer au cours des opérations en Algérie (à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat Société Ignazio Messina et Cie)*. *Annuaire français de droit international*, 1966, vol. 12, no 1, p. 805-821.

MALIRSCH, Maximilian, PRILL, Florian. "The proliferation security initiative and the 2005 protocol to the SUA Convention." *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 67.1, 2007, pp. 229-240 sur http://www.zaoerv.de/67_2007/67_2007_1_b_229_240.pdf.

MANIN, Aleth. "L'échouement du Whiskey 137 dans les eaux suédoises." *Annuaire français de droit international* 27.1, 1981, pp. 689-710.

MANOUEVEL, M, « Piraterie maritime, droit international, droits internes et volonté politique », *Annuaire du droit de la mer*, 2009, t.XIV, p. 190.

MARSHALL, H. H. *The Penal Code of the Somali Democratic Republic*. By Martin R. Ganzglass. [New Brunswick, New Jersey: Rutgers University Press. 1971. xxi and 647 .]. *International and Comparative Law Quarterly*, 21(01), 1972, pp. 197-199.

MARTS, Charles. "Piracy ransoms—conflicting perspectives." *One Earth Future Foundation Working Paper*, 2010, p.29.

MCCONNELL, M. L. The Maritime Labour Convention, 2006—reflections on challenges for flag State implementation. *WMU Journal of Maritime Affairs*, 10(2), 2011, pp. 127-141.

MER ET MARINE, Les pirates du Tribal Kat transférés en France, 14 septembre 2011, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/les-pirates-du-tribal-kat-transferes-en-france>

MER ET MARINE, Lutte contre la piraterie : Rien n'est encore gagné au large de la Somalie, 22 février 2013, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/lutte-contre-la-piraterie-rien-nest-encore-gagne-au-large-de-la-somalie>

MER ET MARINE, Nouvelle attaque de pirates contre des thoniers français au large des Seychelles, 17 novembre 2010.

MER ET MARINE, Piraterie : Armateurs de France refuse l'embarquement de « milices armées », 17 mai 2009, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/piraterie-armateurs-de-france-refuse-lembarquement-de-milices-armees>.

MER ET MARINE, Somalie : l'Europe veut agir à terre pour lutter contre la piraterie, 17 novembre 2011, sur <http://www.meretmarine.com/fr/content/somalie-leurope-veut-agir-terre-pour-lutter-contre-la-piraterie>

MEYEROWITZ, Henri. Guerilla et le Droit de la Guerre, *La. Rev. BDI*, 1971, vol. 7, p. 56.

MICHEL, D., STICKLOR, R. Indian Ocean Rising: Maritime security and policy challenges. *Indian Ocean Rising: Maritime Security and Policy Challenges*, ed. David Michel and Russell Sticklor (Washington, DC: Stimson Center, 2012, pp.41.55.

MILLER, Hunter. "The Hague Codification Conference." *American Journal of International Law*, 1930, pp. 674-693.

MOHAMED Ahmed, Somali sea gangs lure investors at pirate lair, Reuters, 1 décembre 2009, sur <http://www.reuters.com/article/us-somalia-piracy-investors-idUSTRE5B01Z920091201>.

MOMTAZ, D. «L'intervention d'humanité» de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force. *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 82(837), 2000, pp. 89-102.

MOMTAZ, D. La Convention des Nations Unies sur les conditions de l'immatriculation des navires. *Annuaire français de droit international*, 32(1), 1986, pp. 715-735.

MONJE, Scott C. "Citadels: passive defence against pirate attacks." *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* 3.2, 2011, 43-56. p.50.

MORVAN, Parick, « L'otage en droit », <http://afvt.org/wp-content/uploads/2013/06/Lotage-en-droit-P-MORVAN.pdf> - L'otage et la rançon, 10 décembre 2013 sur <http://patrickmorvan.over-blog.com/article-l-otage-et-la-ran-on-121531048.html> consulté le 12 mars 2015.

MORVAN, Patrick. L'otage en droit. *Incriminer et protéger*, 2014, p. 141.

MOTTE, M, 14-18 : « la grande innovation, c'est la guerre sous-marine », le Monde, 30 juillet 2014.

MUNSING E, Lamb C. Joint Interagency Task Force–South: The Best Known, Least Understood Interagency Success, 2011, p.16.

MURPHY, C, La migration irrégulière par la mer est en hausse depuis la corne de l'Afrique vers la péninsule arabe, OIM, 16 janvier 2015, sur <https://www.iom.int/fr/news/la-migration-irreguliere-par-la-mer-est-en-hausse-depuis-la-corne-de-lafrique-vers-la-peninsule>.

MURPHY, Martin, "Counterpiracy in Historical Context: Paradox, Policy, and Rhetoric", *Studies in Conflict & Terrorism* 35.7-8 (2012), pp. 507-522.

MURPHY, Martin. "Counterpiracy in Historical Context: Paradox, Policy, and Rhetoric." *Studies in Conflict & Terrorism* 35.7-8, 2012, pp. 507-522.

MURPHY, Martin. "Somali piracy: Not just a naval problem." Center for strategic and budgetary assessments, 2009, p. 16.

NOCAS, Andrew J. "Are You Covered When We're at War-Are You Sure." Brief 20, 1990, p.10.

NOUWEN, S., "Hybrid courts": The hybrid category of a new type of international crimes courts, *2 Utrecht Law Review*, 2006, pp. 190-214.

NYMAN, Elizabeth. "Modern Piracy and International Law: Definitional Issues with the Law of the Sea." *Geography Compass* 5.11, 2011, pp. 863-874.

ONUOHA, F. C., EZIRIM, G. E.. "Sea Piracy and Maritime Security: The Problem of Foreign Naval Intervention in the Suppression of Piracy Off the Horn of Africa." *Journal of Maritime Research* 7.3, 2014, pp. 43-56.

OSAKWE, C., & UMOH, U. E., Non-Lethal Weapons and Force-Casualty Aversion in 21st Century Warfare. *Journal of Military and Strategic Studies*, 2013, p. 15.

OXMAN H. Bernard, « Le régime des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Annuaire français de droit international* 1982 Volume 28 Numéro 1 pp. 811-850

PANCRACIO, J. P., L'affaire de l'Achille Lauro et le droit international. *Annuaire français de droit international*, 31(1), 1985, pp. 221-236.

PANCRACIO, Jean-Paul, « Piraterie, l'affaire du Ponant », 2012 sur <http://blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancracio/tag/affaire-du-ponant/>.

PANCRACIO, Jean-Paul, affaire du Mv Enrica Lexie, 2014, sur <http://blogs.univ-poitiers.fr/jp-pancracio/2014/02/14/affaire-de-lenrica-lexie-i/>.

PANDIT, R, 25 of 61 pirates arrested by Navy at sea are children below 15 yrs, *The Times of India*, 17 mars 2011, sur <http://timesofindia.indiatimes.com/india/25-of-61-pirates-arrested-by-Navy-at-sea-are-children-below-15-yrs/articleshow/7723224.cms>.

PANDYA, A. A., HERBERT-BURNS, R., & KOBAYASHI, J., Maritime Commerce and Security: The Indian Ocean. Henry L. Stimson Center.p.18 2011 sur https://www.stimson.org/sites/default/files/file-attachments/Section_1_-_Maritime_Commerce_and_Security_The_Indian_Ocean_1.pdf.

PANZAC, D. Une activité en trompe-l'œil: la guerre de course à Tripoli de Barbarie dans la seconde moitié du XVIII siècle. *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, 47(1), 1988, pp. 126-141.

PAPASTAVRIDIS, Efthymios. "The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited." *Leiden Journal of International Law* 24.01, 2011, 45-69.pp.50.

PASSMAN, Michael H. "Interpreting sea piracy clauses in marine insurance contracts." *J. Mar. L. & Com.* 40, 2009, p. 59.

PATEY Jacques. Aspects actuels du problème de la fixation de la largeur de la mer territoriale. In: *Politique étrangère* N°6, 1958, pp. 557-569.

PAVLIHA, M, Overview of Marine Insurance Law, IMO International Maritime Law Institute, 2010 sur <http://www.dpps-mlas.si/pdf/Overview%20of%20Marine%20Insurance%20Law%20-%20Overview.pdf>.

PELLET, A. Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des États. *Annuaire français de droit international*, 42(1), 1996, pp.7-32

PERL, Raphael, O'ROURKE, Ronald. "Terrorist attack on USS Cole: background and issues for congress." Congressional Research Service, Library of Congress, 2001. Sur http://www.dartmouth.edu/~engs05/md/whitepapers/Emerging_Tech/ETech.pdf#page=59.

PETERS, Anne. "Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence: vers une responsabilité de protéger." *Revue de droit international et de droit comparé* 79, 2002, pp. 290-308.

PEYRONNET Georges. Les sources documentaires anglaises de l'histoire médiévale de la Bretagne (suite). In: *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*. Tome 89, numéro 1, 1982. pp. 7-13.

PHILLIPS, Roger L. "Pirate Accessory Liability: Developing a Modern Legal Regime Governing Incitement and Intentional Facilitation of Maritime Piracy." *Fla. J. Int'l L.* 25, 2013, pp. 271-283.

PICOD, Fabrice. *L'État tiers en droit de l'Union européenne*. Primento, 2014.

PLOCH, L, Countering Terrorism in East Africa ; the US response, Congressional Research Service, 3 novembre 2010 sur <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/R41473.pdf>.

POINGT, Patrice. L'ordre public : approche philosophique in Cudennec, Annie. *L'ordre public et mer*. Pedone, 2012. p.18.

PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. "Bases de données personnelles et politiques de sécurité: une protection illusoire?." *Cultures & Conflits* 64, 2006, pp. 77-95.

RAIA, M, Maritime piracy in US Courts, Bullivant Houser Bailey, Juillet 2012 sur <http://www.bullivant.com/Maritime-Piracy-in-US-Courts>

RANDELZHOFFER, A, "Article 51, the charter of the united nations : a commentary", vol. 1, B. Simma et al eds. 2001, pp. 798-799.

RAPP, Geoffrey Christopher. Salvage Awards on the Somali Coast: Who Pays for Public and Private Rescue Efforts in Piracy Crises?. *American University Law Review*, 2010, vol. 59, p. 1399.

RAYFUSE, Rosemary Gail. Non-flag state enforcement in high seas fisheries. Vol. 46. Martinus Nijhoff Publishers, 2004. p.56.

REEVES, Jesse S. "The Hague Conference on the Codification of International Law." *American Journal of International Law*, 1930. pp. 52-57.

REMY, Catheline. Les sociétés militaires privées dans la lutte contre la piraterie. *Pyramides. Revue du Centre d'études et de recherches en administration publique*, 2011, no 21, p. 119-138.

REYNOLDS, Paul, UK Blocks Sanctions Against Suspected Somali Pirates, *BBC NEWS*, Aug. 9, 2010,

RICHARD, T. "Reconsidering the Letter of Marque: Utilizing Private Security Providers against Piracy" *Pub Cont LJ* 39: 411. 2010, p.18.

ROACH, A. J., GATHII, J. T., KONTOROVICH, E., Art, S., Lathrop, C. G., & van der Vyver, J. D. Agora: piracy prosecutions. *American Journal of International Law*, 104, 2010, p.417.

ROILLE, Alexandra Bellayer, et al. « Les enjeux politiques autour des frontières maritimes ». 2011.

ROMERO, Jessica. Prevention of maritime terrorism: The container security initiative. *Chi. J. Int'l L.*, 2003, vol. 4, p. 597.

RONZITTI, N. La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires. *Annuaire français de droit international*, 33(1), 1987, pp. 647-662.

RONZITTI, Natalino. La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires. *Annuaire français de droit international*, 1987, vol. 33, no 1, p. 647-662.

ROSENBERG, David A. "Elusive Pirates, Pervasive Smugglers: Violence and Clandestine Trade in the Greater China Seas [Book Review]." *China Journal*, The 66, 2011.p.225.

ROUKOUNAS, Emmanouël I. Facteurs privés et droit international public. Vol. 299. Martinus Nijhoff Publishers, 2003. pp 336.

RUBIN, Alfred P. *Law of Piracy, The. Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col.*, 1988, vol. 63, p. 13.

RUIZ, Miguel v. Waterman Steamship Corporation and Maersk Line Limited sur http://www.vbattorneys.com/library/Alabama_Complaint.pdf.

RYNIKER, A, position du comité de la Croix-Rouge sur l' « intervention humanitaire », RICR, Vol 83, N°842, 2001, p.521.

SAFIRE William, Bush's Strumble : the So San Affair, New York Time, 2002.

SALT, J. Global Disorder and the Limits of 'Dialogue'. Third World Quarterly, 29(4), 2008, pp. 691-710.

Savado, L. Les navires battant pavillon d'une organisation internationale. Annuaire français de droit international, 53(1), 2007, pp. 640-671.

SCHOFIELD, Clive H., TSAMENYI, Ben M., et PALMA, Mary Ann. International legal regulatory framework for seafarers and maritime security post 9/11. 2008.

SCHWENZER, I. Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts. Victoria U. Wellington L. Rev., 39, 2008, 709.

SEKIMIZU, Koji. "International Maritime Organization: 100 years after the Titanic." Coast Guard Journal of Safety & Security at Sea, Proceedings of the Marine Safety & Security Council 69.2, 2012 sur http://www.uscg.mil/proceedings/archive/2012/Vol69_No2_Sum2012.pdf.

SHNIDER, Samuel. Universal Jurisdiction over Operation of a Pirate Ship: The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions. NCJ Int'l L. & Com. Reg., 2012, vol. 38, p. 473.

SHORTLAND, A., & VARESE, F. The business of pirate protection. Economics of Security Working Paper, 2012, p.16.

SIBLEY, N. W. "Submarine Piracy." Law Mag. & Rev. Quart. Rev. Juris. 5th ser. 40, 1914, p.463.

SIERPINKSKI, B. Legitime Defense en Droit International: Quelques Observations Sur un Concept Juridique Ambigu, La. Rev. quebecoise de droit int'l, 19, 2006, p. 79.

SILBERT, A. La barrière du sud-est asiatique est l'Océan Indien. Politique étrangère, 1947, pp. 155-170.

SILVA, Mario. "Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law." Va. J. Int'l L. 50, 2009, p. 553.

SKAANILD, Torben C. Piracy: Armed Robbery, Kidnapping, Torture and Murder at Sea. In : Piracy at Sea. Springer Berlin Heidelberg, 2013. p. 23-29.

SMITH, N. Piratical Jurisdiction: The Plundering of Due Process in the Case of Lei Shi. Emory Int'l L. Rev., 23, 2009, p. 693.

SMOUTS, M. C. Chapitre 5. La coopération internationale : de la coexistence à la gouvernance mondiale. Références, 1998, pp. 135-160

SOADY, Robert. "Critical Analysis of Piracy, Hijacking, Ransom Payments, and Whether Modern London Insurance Market Clauses Provide Sufficient Protection for Parties Involved in Piracy for Ransom, A." *J. Mar. L. & Com.* 44, 2013, pp.4.

SOREL, J. M. La Somalie et les Nations Unies. *Annuaire français de droit international*, 38(1), 1992, pp. 61-88.

SPENCER, Jonathan. Hull Insurance and General Average-Some Current Issues. *Tul. L. Rev.*, 2008, vol. 83, p. 1227.

STERIO, M. Fighting piracy in Somalia (and elsewhere): why more is needed. *Fordham Int'l LJ*, 33, 2009, p.372.

SUNDBERG, Jacob WF. Piracy: Air and Sea. *DePaul L. Rev.*, 1971, vol. 20, p. 337.

SUSSAC, P, Nouvelles, lettres et extraits, novembre 2012 – janvier 2013, AFCAN, 2013 sur http://www.afcan.org/dossier_news/news_97.html.

SZKOTAK, S, "Attorneys: Accused Pirates Blindfolded, Handcuffed", (20 July 2010), online: *Seattle Times* sur <http://www.seattletimes.com/nation-world/attorneys-accused-pirates-blindfolded-handcuffed/>.

TESSIER, M, Legault, A, « les armes non létales : un vieux rêve ou perversion de l'esprit ? », Université de Laval, *Bulletin n°38*, janvier 1999.

THOMAS, Florian. "Réflexions sur la descente à terre des gens de mer (escale et transit) dans l'Union européenne." *Neptunus* 19, 2013.

THOUVENIN, J. M. Piraterie maritime : pas d'internationalisation de la fonction juridictionnelle. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional-ACDI*, 6, 2014, pp. 47-76.

Thouvenin, Jean-Marc, Piraterie maritime : quel droit, pour quelle juridiction, cours DIP L3, 2012, sur <http://lewebpedagogique.com/jmthouvenin/articles-sur-des-themes-divers-de-droit-international-public/piraterie-maritime-quel-droit-pour-quelle-juridiction/>.

TOYNBEE, P, Somali pirate ransoms' could fund terrorists', *The Guardian*, 31 octobre 2009, sur <http://www.theguardian.com/world/2009/nov/01/pirate-ransoms-could-fund-terrorists>.

TREVES, Tullio. "Piracy, law of the sea, and use of force: developments off the coast of Somalia." *European Journal of International Law* 20.2, 2009, pp. 399-414.

TRUC, Olivier, Des navires occidentaux impliqués dans le trafic d'armes, *Le Monde Géo et Politique*, 2012, sur http://www.lemonde.fr/europe/article/2012/02/25/des-navires-occidentaux-impliques-dans-le-traffic-d-armes_1648125_3214.html.

UMANA, Felipe, « Transnational Security Threats in the Straits of Malacca », ISN, 2013, sur <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Articles/Special-Feature/Detail/> consulté le 28 juin 2015.

UNGAR, Mark. The privatization of citizen security in Latin America: from elite guards to neighborhood vigilantes. *Social Justice*, 2007, vol. 34, no 3/4 (109-110), p. 20-37.

VACHON, Paris W., KABATOFF, Chad, et QUINN, Robert. Operational ship detection in Canada using RADARSAT. In : 2014 IEEE Geoscience and Remote Sensing Symposium. IEEE, 2014. p. 998-1001.

VALANTIN, J. M, Les pirates somaliens et nous : histoire d'une adaptation sociale à des inégalités environnementales imposées. In Annales des Mines-Responsabilité et environnement (No. 3), 2015 pp. 36-39.

VALIN, G., La lutte contre la piraterie au large de la somalie, EchoGéo, 2009

VAN DER MEIJDEN, Leonard Remondus. The influence of modern piracy on maritime commercial transport. 2008. Thèse de doctorat. Erasmus University Rotterdam.

VAZQUEZ, Carlos Manuel. "The four doctrines of self-executing treaties." American Journal of International Law, 1995, pp. 695-723.

VERHOEVEN, Joe. "Les «étirements» de la légitime défense." Annuaire français de droit international 48.1, 2002, pp. 49-80.

VIALE, F, Traité transatlantique : un système d'arbitrage toujours aussi « anti-démocratique », Le Monde, 22 octobre 2015.

VITE, Sylvain. "Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités." Revue internationale de la Croix-Rouge 91.873, 2009, p.16.

VOY. Jesus, H. E. J. L. Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects. The International Journal of Marine and Coastal Law, 18(3), 2003, pp. 363-400.

WALDO, Mohamed Abshir. The two piracies in Somalia: Why the world ignores the other. American Chronicle, 2009.

WALKER, Wyndham L. Territorial Waters: The Cannon Shot Rule. Brit. YB Int'l L., 1945, vol. 22, p. 210.

WEBER, Dominique. Hobbes, les pirates et les corsaires. Le «Léviathan échoué» selon Carl Schmitt. Astéris. Philosophie, histoire des idées, pensée politique, 2004, no 2.

WILSON, B. Naval diplomacy and maritime security in the western Indian Ocean. Strategic Analysis, 33(4), 2009, pp. 488-497.

WILSON, Brian, the somali piracy challenge: operational partnering, the rule of law, and capacity building, Loyola University Chicago International Law Review, 2012, p.45.

WIŚNIEWSKI, Bernard et SIÓDMAK, S. Problems of sea route planning for a ship operating in piracy-threatened areas: the Indian Ocean. Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Szczecinie, 2011, vol. 26, no 98, p. 114-119.

WONG, R. Piracy—does it give rise to a claim for general average. Retrieved April, 2009, vol. 8, p. 2010.

WOOLF, M. Pirates can claim UK asylum. The Sunday Times, 2008 sur http://www.thesundaytimes.co.uk/sto/news/uk_news/article84478.ece

YONG JOONG LEE, Eric. "Military Rescue Operation for the Hostages Taken by Somali Pirates: Was the Korean Navy's Daybreak in the Gulf of Aden Legitimate." *JE Asia & Int'l L.* 5, 2012, p. 37.

YOUNG, Thomas-Durell, *NATO Command and Control for the 21st Century*, JFQ, Autumn/Winter 2001-02, 2001, sur <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a403478.pdf>.

YOUNGS, G. T. Piracy in Somalia: A Legal Analysis Concerning the Prosecution of Pirate Negotiators and Pirate Facilitators under the Current US and International Framework. *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 24, 2014, p.809.

ZACH, D. A., Seyle, D. C., & Madsen, J. V. *Burden Sharing Multi-level Governance: A Study of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia 2013* sur http://www.lessonsfrompiracy.net/files/2015/03/OBP-Burden_Sharing.pdf.

ZECCHINI, Laurent, *L'incertaine riposte contre le fléau de la piraterie maritime*, *Le Monde*(26.04.09), 2009.

ZHANG, Xin. *Is the Opium War a Defining Moment in Chinese History? A View from Trade Routes, Interregional Trade, and the Lower Yangzi*. *Modern China Studies*, 2010, vol. 17, no 2.

ZHAO, Zhi, JI, Kefeng, XING, Xiangwei, et al. *Ship Surveillance by Integration of Space-borne SAR and AIS—Review of Current Research*. *Journal of Navigation*, 2014, vol. 67, no 01, p. 177-189.

ZORGBIBE, Charles. *Aux origines de la reconnaissance de belligérance*. *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 1977, vol. 59, no 699, p. 127-143.

Ouvrages

AIVO, Gérard. Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux. Primento, 2013.

AKASHI, Kinji. Cornelius van Bynkershoek: his role in the history of international law. Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

AMARI, Giuseppe Carnazza. Traité de droit international public en temps de paix. Larose et Forcel, 1880.

AUDOUIN, François Xavier. Du commerce maritime, de son influence sur la richesse et la force des états, démontrée par l'histoire des nations anciennes et modernes: situation actuelle des puissances de l'Europe, considérées dans leurs rapports avec la France et l'Angleterre; réflexions sur l'armement en course, sa législation et ses avantages. Baudouin, 1801.

BARON DE CUSSY, Ferdinand de Cornot, et al. Recueil des traités de commerce et de navigation de la France avec les puissances étrangères: depuis la paix de Westphalie, en 1648, suivi du recueil des principaux traités de même nature conclus par les puissances étrangères entre elles, depuis la même époque. Rey et Gravier, 1844.

BISWAS, Aparajita. Small Arms and Drug Trafficking in the Indian Ocean Region. University of Mumbai, 2008.

BLACKSTONE, William, Commentaries on the Laws of England, Vol. 4, 1769.

BONFILS: Manuel de Droit International Public. Seventh edition. Paris, 1914.

BOURDIN, Philippe et CHAPPEY, Jean-Luc. Révoltes et révolutions en Europe et aux Amériques: 1773-1802. Editions Sedes, 2004.

BOWETT, Derek William. Self-defence in international law. Manchester University Press, 1958.

BRIERLY, James Leslie et WALDOCK, Humphrey. The law of nations. Oxford, 1955.

BRONGNIART, Henry. Les corsaires et la guerre maritime. A. Challamel, 1904.

BUCHET, C., & VERGE-FRANCESCHI, M. (2006). La mer, la France et l'Amérique latine. Presses Paris Sorbonne.p.293.

CALVO, Carlos. Dictionnaire de droit international public et privé. Puttkammer & Mühlbrecht, 1885.

CARPENTIER, Adrien et DU SAINT, Georges Frèrejouan. Répertoire général alphabétique du droit français: contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridiques.. Recueil Sirey, 1904.

CASEY-MASLEN, Stuart (ed.). Weapons under international human rights law. Cambridge University Press, 2014.

CASSESE, Antonio, ACQUAVIVA, Guido, FAN, Mary, et al. International criminal law: cases and commentary. Oxford University Press, 2011. Act of Congress of 15,th May, 1820, c. 113, sec. 3

CHARLES, CALVO. Le droit international théorique et pratique. 1896.

COLOMB, Christophe et COLOMBO, Cristoforo. La Découverte de l'Amérique: Relations de voyages. 1493-1504. F. Maspero, 1979.

COLOMB, Christophe. La découverte de l'Amérique I. Journal de bord. 1492, vol. 1493.

COLOMBOS, Constantine John et HIGGINS, Alexander Pearce. The international law of the sea. London : Longmans, 1967.

COMYNS, John, HAMMOND, Anthony, et DAY, Thomas. A Digest of the Laws of England. Collins & Hannay, 1825.

CORREA, Gaspar. The three voyages of Vasco da Gama, and his viceroyalty. Lenox Hill Pub, 1869.

CUDENNEC, Annie. L'ordre public en mer, Pédone, Paris, 2012.

DA SILVA, Luiz Augusto Rebello. Invasion et occupation du royaume de Portugal en 1580, Introduction à l'histoire de Portugal au 17e et au 18e siècles [Tome premier]. Auguste Durand, 1864.

D'AVENEL, Georges. Richelieu et la Monarchie absolue, par le Vte G. d'Avenel. E. Plon, 1895.

DE BEAULIEU, Louis Le Hardÿ. Criminalité et trafics maritimes: des enjeux politiques aux conséquences juridiques. Presses universitaires de Namur, 2007.

DE CHASTENET D'ESTERRE, Jacques. Histoire de l'amirauté en France. Univ. de Paris., 1906.

DE FERRIERE, Claude Joseph. Dictionnaire de droit et de pratique... 1769.

DE LA CROIX, Robert. Histoire de la piraterie. Ancre de Marine Editions, 2014.

DE LAPRADELLE, Albert Geouffre et POLITIS, Nicolas (ed.). Recueil des arbitrages internationaux. A. Pedone, 1905.

DE MONTARDY, Henry. La traite et le droit international. V. Giard & E. Brière, 1899.

DE VATTEL, Emer. Le droit des gens: ou, Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains. Aux depens de la Compagnie, 1758.

DELALANDE, Edouard. De l'occupatio bellica: des prises maritimes. Imprimerie Moquet, 1875.

DELEBECQUE, P, Droit maritime (précis), Dalloz, 2014.

DELMAS-MARTY, M. Libertés et sûreté dans un monde dangereux. Seuil, 2010.

DEMOLOMBE, C., WOLOWSKI, L., PONT, P. J., AUCOC, L., Lyon-Caen, C., Ripert, G., & Capitant, H. *Revue critique de législation et de jurisprudence* (Vol. 17). Libraire général de droit et de jurisprudence, 1857.

DENECE, Éric. *Renseignement et contre-espionnage*. Hachette pratique, 2008.

DIFFIE, Bailey W. et WINIUS, George D. *Foundations of the Portuguese Empire: 1415-1580*. U of Minnesota Press, 1977.

DOSWALD-BECK, Louise. *San Remo manual on international law applicable to armed conflicts at sea*. Cambridge University Press, 1995.

DUBOC, Émile Charles Eutrope. *Le droit de visite et la guerre de course: notions pratiques de droit maritime international et de législation commerciale, applications aux guerres maritimes contemporaines*. Berger-Levrault & cie, 1902.

DUBOC, Émile. *Le droit de visite en temps de paix*. L. Baudoin, 1898.

DUCAUNNÈS-DUVAL, Ariste et DUCAUNNÈS-DUVAL, Gaston. *Inventaire-sommaire des archives municipales: période révolutionnaire (1789-anVIII)*. G. Gounouilhou, 1896.

DUFRICHE-FOULAINES, *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, 2 vol., Paris, An XIII, 1804.

DUMAS, Auguste. *Étude sur le jugement des prises maritimes en France jusqu'à la suppression de l'office d'amiral (1627)*. Larose, 1908.

DUPUY, Pierre-Marie et KERBRAT, Yann. *Droit international public*. Dalloz, 2014.

DUPUY, Pierre-Marie, KERBRAT, Yann, *Droit international public*. Dalloz, 2014

DUVIC-PAOLI, Leslie-Anne. *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer: instrument de régulation des relations internationales par le droit*. Editions L'Harmattan, 2011.

ELLEMAN, Bruce A. et PAINE, Sarah CM (ed.). *Naval Coalition Warfare: From the Napoleonic War to Operation Iraqi Freedom*. Routledge, 2007.

ELLERMAN, Bruce A., FORBES, Andrew, et ROSENBERG, David. *Piracy and maritime crime: Historical and modern case studies*. Lulu. com, 2011.

EMERIGON, Balthazard-Marie. *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Émérigon*. Millieux, 1827.

EXQUEMELIN, Alexandre Olivier, OUELLET, Réal, et VILLIERS, Patrick. *Histoire des aventuriers flibustiers*. Presses Université Laval, 2005.

FAVENNEC, Jean-Pierre, COPINSCHI, Philippe, CAVATORTA, Toni, et al. *Les nouveaux enjeux pétroliers en Afrique*. Editions Karthala, 2003.

FERGUSON, Pamela R. et MCDIARMID, Claire. *Scots criminal law: a critical analysis*. Edinburgh University Press, 2014.

FITZMAURICE, Gerald, BASTID, Suzanne, LANCHS, Manfred, et al. *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*. AW Sijthoff, 1957.

FLOQUET, M, *Triste Amérique : le vrai visage des États-Unis, les arènes*, 2016.

GADE, Martin. *Remote sensing of the African Seas*. Springer, 2014.

GAFFAREL, Paul. *Histoire de la découverte de l'Amérique depuis les origines jusqu'à la mort de Christophe Colomb*. A. Rousseau, 1892.

GALIBERT, Léon. *L'Algérie ancienne et moderne: depuis les premiers établissements des Carthaginois jusqu'à l'expédition du général Randon en 1853*. Furne, 1854.

GARNER, J. *Harvard Research in International Law: Draft Convention on the Law of Treaties*, 1935. *AJIL*, vol. 29, p. 1024.

GAROFANO, John et DEW, Andrea J. (ed.). *Deep currents and rising tides: The Indian Ocean and international security*. Georgetown University Press, 2013.

GAURIER, Dominique. *Histoire du droit international: auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*. Presses universitaires de Rennes, 2005.

GEISS, Robin et PETRIG, Anna. *Piracy and armed robbery at sea: the legal framework for counter-piracy operations in Somalia and the Gulf of Aden*. Oxford University Press, 2011.

GILPIN, Raymond. *Counting the costs of Somali piracy*. Washington : US Institute of Peace, 2009.

GOUGET, A, et BRUTAIS, J-A, *Inventaire sommaire des Archives départementales antérieures à 1790, Gironde: Archives civiles. – Série C, Tome II (N°3133 à 4249)*, Imprimerie G. Gounouilhou, 1893.

GROTIUS, Hugo, GWLADYS Williams, and WALTER H. Zeydel. *De iure praedae commentarius: commentary on the law of prize and booty*. Vol. 1, A translation of the original manuscript of 1604. Clarendon Press, 1950

GUILFOYLE, Douglas (ed.). *Modern piracy: Legal challenges and responses*. Edward Elgar Publishing, 2013.

GUINCHARD, Serge et DEBARD, Thierry. *Lexique des termes juridiques 2015-2016*. Dalloz, 2015.

HAGGENMACHER, Peter, CAFLISCH, Lucius, DIPLA, Haritini, et al. *Répertoire des décisions et documents de la Cour de La Haye*. Librairie Droz.

HALL, W. E., *International Law* (eighth edition, by Pearce Higgins).

HALLECK, Henry Wager et CULLUM, George Washington. *Halleck's International Law: Or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*. K. Paul, Trench, Trübner & Company, Limited, 1908.

HAUDRÈRE, Philippe. *Les Compagnies des Indes au XVIII siècle*. 1989.

HERBERT-BURNS, Rupert, BATEMAN, Sam, et LEHR, Peter (ed.). Lloyd's MIU handbook of maritime security. CRC Press, 2008.

HILLING, David. Transport and developing countries. Routledge, 2003.

HIRSCH, John L. et COLLINS, Robert Oakley. Somalia and Operation Restore Hope. Washington : United States Institute of Peace Press, 1995.

HO, Dahpon David. Sealords live in vain: Fujian and the making of a maritime frontier in seventeenth-century China. 2011.

HOMERE, « Iliade. Odyssée, traduit du grec ancien par Victor Bérard et Robert Flacelière ». Index par René Langumier,(Bibliothèque de la Pléiade), Gallimard, Paris, 1955.

HOOD, Roger et HOYLE, Carolyn. The death penalty: A worldwide perspective. OUP Oxford, 2015.

INGRAM, George et ROCKER, Steven. US Development Assistance and Sub-Saharan Africa: Opportunities for Engagement. 2013.

KAPLAN, R. D., Monsoon: the Indian Ocean and the future of American power. Random House Incorporated, 2011.

KENT, James, BARNES, Charles M.. Commentaries on American law. Vol. 1. Little, Brown, 1884.

KIRCHNER, Yves. L'histoire vraie des mutins de la Bounty. Gallimard, 1988.

KLEIN, Natalie. Maritime Security and the Law of the Sea. Oxford University Press, 2011.

KLÜBER, Johann Ludwig. Droit des gens moderne de l'Europe. 1819.

KRASKA, James et PEDROZO, Raul. International maritime security law. Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

KRASKA, James. Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea. ABC-CLIO, 2011.

LASSERRE, Frédéric. Passages et mers arctiques. PUQ, 2010.

LEBEAU, Sylvain. Nouveau code des prises, ou Recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts, ordonnances, réglemens & décisions sur la course & l'administration des prises, depuis 1400 jusqu'au mois de mai 1789 (v. st.); suivi de toutes les lois, arrêtés, messages, et autres actes qui ont paru depuis cette dernière époque jusqu'à présent. Vol. 1. de l'Imprimerie de la République, 1801.

LEDIARD, Thomas. Histoire navale d'Angleterre, depuis la conqutte des Normands en 1066, jusqu'a la fin de l'annee 1734. freres Duplain, 1751.

LEHR, Peter. Violence at sea: piracy in the age of global terrorism. Routledge, 2006.

LEROY, Georges, La guerre maritime : Les armements en course et la juridiction des prises, Paris, 1900.

LISS, Carolin. *Privatising anti-piracy services in strategically important waterways: Risks, challenges and benefits*. 2009.

LOWE, Alan Vaughan et TALMON, Stefan (ed.). *The Legal Order of the Oceans: Basic Documents on the Law of the Sea*. Bloomsbury Publishing, 2009.

LUNSFORD, Virginia W. *Piracy and privateering in the golden age Netherlands*. Springer, 2005.

MANDARAKA-SHEPPARD, Aleka. *Modern Admiralty Law*. Cavendish Publishing, 2006.

MARLEY, David F. *Modern Piracy: A Reference Handbook: A Reference Handbook*. ABC-CLIO, 2010.

MARQUETTE, Anaïs. "La coopération française au Kenya: enjeux et contradictions.", 2011.

MARTENS (F C de), *Essai concernant les Armateurs, les Prises et sur tout les Reprises d'après les loix, les traités, et les usages des Puissances maritimes de l'Europe*, Goettinge, 1795.

MATSUMOTO, Florian Couveinhes. *L'effectivité en droit international*. Primento, 2014.

MERRIEN, Jean. *Histoire des corsaires*. Ancre de Marine Editions, 2000

MOLLAT, Michel. "De la piraterie sauvage à la course réglementée (XIVe-XVe siècle)." *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen-Age, Temps modernes* 87.1, 1975.

MONTAGNE, Charles. *Histoire de la Compagnie des Indes*. É. Bouillon, 1899.

MONTAS, Arnaud. *Droit maritime*. Vuibert, Paris, 2012.

NKUTU, Alphonse Makengo. *Droit constitutionnel et pouvoir exécutif en RDC: 1er et 3e Républiques*. Editions L'Harmattan, 2012.

NORDQUIST, Myron H., NANDAN, Satya N., et KRASKA, James (ed.). *UNCLOS 1982 Commentary: Supplementary Documents*. Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

NORCHI, Charles and PROUTIERE-MAULION, Gwenaëlle, (eds.), *Piracy in Comparative Perspective: Problems, Strategies, Law*. A. PEDONE&HART, 2012.

ORTOLAN, Théodore. *Règles internationales et diplomatie de la mer*. Vol. 2. H. Plon, 1864.

ÖZDEN, Melik et GOLAY, Christophe. *Le droit des peuples à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles sous l'angle des droits humains*. CETIM, 2010.

PANCRACIO, J.P, *Droit de la mer, précis*, Dalloz, 2010.

PARDESSUS, J. M. *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII. e siècle*, 1831.

PASSMAN, Michael H. "Interpreting sea piracy clauses in marine insurance contracts." *J. Mar. L. & Com.* 40, 2009.

PAUST, Jordan J. "Entebbe and self-help: the Israeli response to terrorism." *Fletcher F.* 2 (1978)

PETRIG, A, Human right and law enforcement at sea : arrest, detention and transfer of piracy suspects, Brill Nijhoff, 2014.

PROSPER, W. E. I. L. Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1992.

QUENEUDEC Jean-Pierre. Chronique du droit de la mer (1991-2000). In: Annuaire français de droit international, volume 46,pp.487.

RAITHBY, J, The statutes relating to the Admiralty, Navy, Shipping, and Navigation of the United Kingdom, London, Printed by George Eyre and Andrew Strahan, 1823, Chap. LIV.

RATNER, Steven R., ABRAMS, Jason S., et BISCHOFF, James L. Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg legacy. Oxford University Press, 2009.

Rebut, D, Droit pénal international. Dalloz, 2012.

REUTER, Paul. La convention de Vienne du 29 mai 1969 sur le droit des traités. Colin, 1970.

RIOLS, Alexis. "Piraterie et brigandage dans le golfe de Guinée.", 2010. pp.27.

ROSE, Francis. Marine insurance: law and practice. CRC Press, 2013.

ROTBURG, Robert I. Combating maritime piracy: a policy brief with recommendations for action. World Peace Foundation, 2010.

ROULAND, Norbert, PIERRÉ-CAPS, Stéphane, et POUMARÈDE, Jacques. Droit des minorités et des peuples autochtones. Paris : Presses universitaires de France, 1996.

ROWE, William T. China's last empire: the great Qing. Harvard University Press, 2010.

SAVIDGE, Jennifer L. Hostile Seas: A Mission in Pirate Waters. Dundurn, 2013.

SESTIER, Jules M. La piraterie dans l'antiquité. A. Marescq aîné, 1880. P.39.

SHEARER, Ivan Anthony. Extradition in international law. Manchester University Press, 1971.

SOHN, Louis B., NOYES, John, FRANCKX, Erik, et al. Cases and Materials on the Law of the Sea. Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

STEPHEN, James Fitzjames. A Digest of the Criminal Law:(crimes and Punishments). Macmillan and Company, 1877.

STRUETT, Michael J., CARLSON, Jon D., et NANCE, Mark T. (ed.). Maritime piracy and the construction of global governance. Routledge, 2013.

SUE, Eugène. Histoire de la marine française: XVIIIe siècle-Jean Bart. F. Bonnaire, 1836.

VALIN, René Josué. Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681. Legier, 1760.

VAN BIJNKERSHOEK, Cornelis et DU PONCEAU, Peter Stephen. A Treatise on the Law of War. The Lawbook Exchange, Ltd., 1810.

VAN BYNKERSHOEK, Cornelius. *De Domino Maris Dissertatio* (première publication en 1709, Ralph van Deman Magoffin tr, OUP 1923).

VIGIÈRE, Camille. *La juridiction des prises maritimes: évolution historique; réformes possibles*. A. Rey, 1901.

VILLALPANDO, Santiago. *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*. Companyédition Graduate Institute Geneva/PUF, 2005.

VILLIERS, Patrick. *Les corsaires du littoral: Dunkerque, Calais, Boulogne, de Philippe II à Louis XIV (1568-1713)*. Presses Univ. Septentrion, 2000.

VILLIERS, Patrick. *Les corsaires: des origines au traité de Paris du 16 avril 1856*. EDITIONS JEAN-PAUL GISSEROT, 2007.

VILMER, J. B. J. *La responsabilité de protéger: «Que sais-je?» n° 4012*. Presses universitaires de Franc, 2015

VILMER, Jean-Baptiste Jeangène. *La guerre au nom de l'humanité: tuer ou laisser mourir*. Presses universitaires de France, 2015.

VINCENT, Philippe. *Droit de la mer*. Larcier, 2008.

WATTS, Arthur (ed.). *The International Law Commission 1949–1998, Volume One: The Treaties*. Oxford, New York: Oxford University Press, March 1999.

WERNER, A. R., *Traité de droit maritime général : éléments et système, définitions, problèmes, principes*. Librairie Droz, 1964.

WHITTUCK, Edward Arthur, ed. *International documents: a collection of international conventions and declarations of a law-making kind*. Longmans, Green, and co., 1908.

WRAGG, David. *The World Sea Power Guide*. Casemate Publishers, 2012.

WYNNE, William. *The Life of Sir Leoline Jenkins*. Joseph Downing, 1724.

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

C.P.J.I., Arrêt, *Affaire du Lotus* (France c. Turquie), 7 septembre 1927, série A, no 10.

C.I.J., Arrêt, *Affaire du détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), 9 avril 1949.

C.I.J., Arrêt, *Affaire Barcelona Traction Light and Power Company* (Belgique c. Espagne), 5 février 1970.

C.I.J., *Compétence et recevabilité, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), 26 novembre 1984.

C.I.J., *fond, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), 27 juin 1986.

C.I.J., fond, Affaire du personnel diplomatique et consulaire des États unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), 24 mai 1980.

C.I.J., Fond, Affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras), 11 septembre 1992.

C.I.J., Compétence, Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), 4 décembre 1998.

C.I.J., Fond, Affaire des plates-formes pétrolières, République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique, 6 novembre 2003.

C.I.J., Avis consultatif, Affaire des conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004.

C.I.J., Compétence et recevabilité, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, (République démocratique du Congo, c. Rwanda), 3 février 2006.

T.I.D.M., Affaire du navire Saiga, (Saint-Vincent et les Grenadines c. Guinée), 4 décembre 1997, no 1.

T.I.D.M., Affaire du navire Saiga, (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), 1er juillet 1999, no 2.

C.E.D.H., Issa et Autres c. Turquie, 16 novembre 2004.

C.E.D.H., Medvedyev et autres c. France, 10 juillet 2008.

C.E.D.H., Grande chambre, Medvedyev et autres c. France, 29 mars 2010.

S.A., Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni), 1925.

Jurisprudence des États-Unis

US v. Dire, 680 F.3d 446 (4th Cir. 2012).

US v. Smith, 18 U.S. 153, 5 L. Ed. 57 (1820).

US v. Hasan, 747 F. Supp. 2d 599 (E.D. Va. 2010).

US v. Shi, 525 F.3d 709 (9th Cir. 2008).

US v. Yousef, 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003).

US v. Said, 757 F. Supp. 2d 554 (E.D. Va. 2010).

US v. Ali, 885 F. Supp. 2d 17 (D.C. 2012).

Thèses

ABU EL HEIJA, M., La compétence universelle: un mécanisme pour lutter contre l'impunité, Aix-Marseille 3, 2007.

AUBERT, J., Les lois de la guerre aéronavale en haute mer, Université de Paris, Université de Caen, 1943, 360 p.

BAILET, F.N., L'approche juridique du système international d'interdiction du narcotrafic maritime dans la région Caraïbe/Atlantique Nord-Ouest, Atelier national de reproduction des thèses, 2001, 489 p.

BIGUMA, N. F., La reconnaissance conventionnelle de la compétence universelle des tribunaux internes à l'égard de certains crimes et délits, Paris 2, 1998.

BORGNE le, G., La police en mer en deçà des deux cents milles, Paris, L.G.D.J., 1986, 365 p.

CALANCA, P., Piraterie et contrebande au Fujian: l'administration chinoise face aux problèmes d'illégalité maritime, 17e-début 19e siècle (Doctoral dissertation, Paris, EHESS, 1999).

CARA DE, J.-Y., Essai d'une théorie générale de l'intervention en droit international public, Lyon 3, 1981, 2 t.

DA SILVA, D., Les aspects juridiques actuels de la sécurité maritime, Lille, ANRT, 2003, 751 p.

DAHER DJAMA, A., Le XXIème siècle à l'assaut du droit de la piraterie: le cas de la Somalie, Nice, 2015.

DELIVANIS, J., La légitime défense en droit international public moderne. Le droit international face à ses limites, Paris, L.G.D.J., 1971, 201 p.

DIAGNE, M., L'apport du tribunal international du droit de la mer (TIDM) aux principes juridiques dégagés en droit de la mer, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2010, 392 p.

EL SAYEGH, S., La crise du Golfe, de l'interdiction à l'autorisation du recours à la force, Paris, L.G.D.J., 1993, 544 p.

EUDELIN, H., Le terrorisme maritime et les flux énergétiques internationaux, Paris, EPHE, 2011.

FLAGEL, A. A., Le renouveau de la piraterie internationale, Nouvelle Calédonie, 2013.

FORTEAU, M., Recherche sur les relations entre le droit de la Charte des Nations unies et le droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Université Paris-Nanterre, 2002, 930 p.

FRANCOU, J.-P., Les mesures maritimes et les opérations navales dans la seconde moitié du XXe siècle, Université Jean Moulin Lyon 3, 1996, 565 p.

JANVILLE, T., La qualification juridique des faits, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de sciences politiques, 2004, 2 t.

JEANNEL, J., La piraterie, Université de Paris, 1903, 128 p.

KIM, H. J., Le principe de la liberté de la haute mer à l'époque actuelle, Paris 1, 2012.

LAGDAMI, K., Les enjeux de la sécurité et de la sûreté maritimes en mer Méditerranée, Nantes, 2012.

LEBOEUF, C., de la surveillance des activités humaines en mer. essai sur les rapports du droit et de la technique, Université de Nantes, 2013.

LEFEBVRE-CHALAIN, H., La stratégie normative de l'Organisation maritime internationale (OMI), Université de Nantes. Faculté de droit et des sciences politiques, 2010.

MANIN, P., L'ONU et le maintien de la paix, le respect du consentement de l'État, Paris, L.G.D.J., 1971, 343 p.

MASNE DE CHERMONT LE, A., La lutte contre le narcotrafic maritime : vers un nouveau droit d'intervention ?, Université de Lille II, 2002, 150 p.

MOROSOLI, A., Les dérogations à la règle de la compétence exclusive de l'État du pavillon en haute mer, Université Paris 1, 2004, 598 p.

MOUSSAZADEH, R., Liberté de navigation et droits des États dans le Golfe persique, essai sur une problématique de droit international, Université Lyon 3, 1991, 2 t.

NERI, K., L'emploi de la force en mer. Primento, Lyon 3, 2013.

ROSSINYOL, G., La piraterie maritime (Doctoral dissertation, Université de Nantes. Faculté de droit et des sciences politiques, 1996, 320 p..

SCALIERIS, H., L'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'État côtier en droit de la mer, Paris 1, 2004.

THOME, N., Les pouvoirs du Conseil de sécurité au regard de la pratique récente du chapitre VII de la Charte des Nations uni[e]s, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille 3, 2005, 438 p.

TOUBLANC, A., Limites et critiques de l'embargo comme sanction de la violation de la Charte des Nations unies, Université Paris 2, 1997, 83 p.

TOURET, C., La piraterie au vingtième siècle: piraterie aérienne et maritime, Tours, 1990.

VENDE, B., Le Mémoire de Paris, Université de Nantes, 1999, 146 p.

VINCENT-LEGOUX, M.-C., L'Ordre public. Étude de droit comparé interne, Paris, P.U.F., 2001, 558 p.

YASSINE, S., Le Conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme, Université Montpellier 1, 2011, 527 p

Conventions et déclarations internationales

Générales

1936 Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, Genève, 26 juin 1936.

1945 Charte des Nations unies, San Fransisco, 26 juin 1945.

1946 Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, Washington, 2 décembre 1946.

1948 Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, Genève, 6 mars 1948.

1949 Traité de l'Atlantique Nord, Washington, 4 avril 1949.

1950 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950.

1951 Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951.

1952 Déclaration sur la zone maritime, Santiago, 18 août 1952.

1958 Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, Genève, 29 avril 1958.

1958 Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë. Genève, 29 avril 1958.

1958 Convention sur la haute mer, Genève, 29 avril 1958.

1958 Convention sur le plateau continental, Genève, 29 avril 1958.

1960 Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure. Genève, 15 mars 1960.

1961 Convention unique sur les stupéfiants, New York, 30 mars 1961.

1966 Convention internationale sur les lignes de charge, Londres, 5 avril 1966.

1966 Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966.

1966 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966.

1969 Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969.

1969 Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969.

1971 Convention sur les substances psychotropes, Vienne, 21 février 1971.

1972 Convention sur le Règlement international pour prévenir les abordages en mer (COLREG), Londres, 20 octobre 1972.

1972 Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, Genève, 25 mars 1972.

1974 Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer / International convention for the safety of life at sea (SOLAS), Londres, 1er novembre 1974.

1975 Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, New York, 8 août 1975.

1976 Convention de l'O.I.T. no 147 concernant les normes a minima à observer sur les navires marchands, 29 octobre 1976.

1978 Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, Londres, 7 juillet 1978.

1981 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981.

1982 Convention des Nations unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982

1986 Convention des Nations unies sur les conditions d'immatriculation des navires, Genève, 7 février 1986.

1988 Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Vienne, 20 décembre 1988.

1991 Convention relative à l'Organisation thonière de la région ouest de l'océan Indien, 19 juin 1991.

1991 Traité instituant la Communauté économique africaine, Abuja, 3 juin 1991.

1994 Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, New York, 28 juillet 1994.

1995 Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants, New York, 4 août 1995.

1995 Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en oeuvre l'article 17 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Strasbourg, 31 janvier 1995, STE no 156.

1997 Accord sur les privilèges et immunités du Tribunal international du droit de la mer, New York, 23 mai 1997.

1998, Protocole sur les privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins, Kingston, 27 mars 1998.

1999 Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires, Genève, 12 mars 1999.

2000 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 septembre 2000.

2000 Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 juin 2000.

2000 Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, Palerme, 15 décembre 2000.

2003 Accord concernant la coopération en vue de la répression du trafic illicite maritime et aérien de stupéfiants et de substances psychotropes dans la région des Caraïbes, San José, 10 avril 2003.

2004 Charte arabe des droits de l'homme, Le Caire, 23 mai 2004.

2007 Traité sur l'Union européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007.

2007 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 13 décembre 2007

2009 Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, Rome, 22 novembre 2009.

Relatives à la Guerre maritime

1856 Déclaration réglant divers points de droit maritime, Paris, 16 avril 1856.

1899 Convention (III) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864, La Haye, 29 juillet 1899.

1907 Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre, La Haye, 18 octobre 1907.

1907 Convention (VI) relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités, La Haye, 18 octobre 1907.

1907 Convention (VII) relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre, La Haye, 18 octobre 1907.

1907 Convention (VIII) relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, La Haye, 18 octobre 1907.

1907 Convention (X) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, La Haye, 18 octobre 1907.

1907 Convention (XI) relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime, La Haye, 18 octobre 1907.

1907 Convention (XII) relative à l'établissement d'une Cour internationale de prises, La Haye, 18 octobre 1907.

1907 Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, La Haye, 18 octobre 1907.

1909 Déclaration relative au droit de la guerre maritime, Londres, 26 février 1909.

1909 Protocole de clôture de la Conférence navale de Londres, 26 février 1909.

1910 Protocole additionnel à la Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises, La Haye, 19 septembre 1910.

1913 Manuel des lois de la guerre maritime, Oxford, 9 août 1913.

1922 Traité relatif à l'emploi des sous-marins et des gaz asphyxiants en temps de guerre, Washington, 6 février 1922.

1928 Convention concernant la neutralité maritime, La Havane, 20 février 1928.

1930 Procès-verbal concernant les règles de la guerre sous-marine prévues par la Partie IV du Traité de Londres du 22 avril 1930, Londres, 6 novembre 1936.

1930 Traité sur la limitation et la réduction de l'armement naval, Londres, 22 avril 1930.

1937 Arrangement de Nyon, 14 septembre 1937.

1937 Arrangement supplémentaire à l'Arrangement de Nyon, Genève, 17 septembre 1937.

1939 Déclaration de Panama, 3 octobre 1939.

1949 Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949.

1949 Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949.

1949 Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.

1949 Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

1977 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.

1977 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

1994 Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, San Remo, 12 juin 1994.

2005 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), 8 décembre 2005.

Relatives à la piraterie et au terrorisme

1973 Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1973.

1979 Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 17 décembre 1979.

1988 Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, Rome, 10 mars 1988.

1988 Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, Rome, 10 mars 1988

2004 Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia, Tokyo, 11 novembre 2004.

2005 Protocole relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, Londres, 14 octobre 2005.

2009 Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden, Djibouti, 29 janvier 2009.

Organisation des Nations Unies (ONU)

Rapports du secrétaire général de l'ONU sur la piraterie

2000, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/55/61, 96-102

2001, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/56/58/Add.1, 63-66

2001, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/56/58, 174-223

2002, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/57/57, 142-155

2003, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/58/65/Add.1, 53-56

2003, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/58/65, 108

2004, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/59/62/Add.1, 88-91

2004, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/59/62, 163-166

2005, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/60/63/Add.2, 52-53

2005, Report of the Secretary-General on Oceans and the law of the sea, A/60/63, 94-98

2006, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/61/63/Add.1, 71-76

2006, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/61/63, 102-105

2007, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/62/66/Add.1, 103-105

2007, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/62/66, 86-89

2008, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/63/63/Add.1, 95-101

2008, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/63/63, 54-62, 114-160

2009, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea (Addendum), A/64/66/Add.1, 119-129

2009, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/64/66, 128-134

2009, Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1846 (2008), S/2009/590, Full report

2009, Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1846 (2008), S/2009/146, Full report

2010, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/65/69/Add.2, 97-122

2010, Report of the Secretary-General on oceans and the law of the sea, A/65/69, 128-134

2010, Report of the Secretary-General on possible options to further the aim of prosecuting and imprisoning persons responsible for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, including, in particular, options for creating special domestic chambers possibly with international components, a regional tribunal or an international tribunal and corresponding imprisonment arrangements, taking into account the work of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, the existing practice in establishing international and mixed tribunals, and the time and resources necessary to achieve and sustain substantive results, S/2010/394, Full report

2010, Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1897 (2009), S/2010/556, Full report

2011, Letter dated 24 January 2011 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council (Somalia - Report of the Special Adviser to the Secretary-General on Legal Issues Related to Piracy off the Coast of Somalia), S/2011/30, Full report

2011, Report of the Secretary-General on the modalities for the establishment of specialized Somali anti-piracy courts, S/ 2011/360, Full report

2011, Report of the Secretary-General on the protection of Somali natural resources and waters, S/2011/661, Full report

2011, Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1950 (2010), S/2011/662, Full report

2012, Letter dated 18 January 2012 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, S/2012/45, Full report

2012, Letter dated 23 March 2012 from the Secretary-General to the President of the Security Council (compilation of information received from Member States on measures they have taken to criminalize piracy under their domestic law and to support the prosecution of individuals suspected of piracy off the coast of Somalia and imprisonment of convicted pirates), S/2012/177, Full report

2012, Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region, S/2012/50, Full report

Résolutions du conseil de sécurité de l'ONU

586 (1986), Iraq-République islamique d'Iran.

598 (1987), Iraq-République islamique d'Iran.

733 (1992), relative à la Somalie.

1425 (2002), relative à la situation en Somalie.

1744 (2007), relative à la situation en Somalie.

1816 (2008), relative à la situation en Somalie.

1838 (2008) , relative à la situation en Somalie.

1846 (2008) , relative à la situation en Somalie.
1851 (2008) , relative à la situation en Somalie.
1897 (2009) , relative à la situation en Somalie.
1918 (2010) , relative à la situation en Somalie.
1950 (2010) , relative à la situation en Somalie.
1976 (2011) , relative à la situation en Somalie.
2015 (2011) , relative à la situation en Somalie.
2020 (2011) , relative à la situation en Somalie.
2036 (2012) , relative à la situation en Somalie.
2067 (2012) , relative à la situation en Somalie.
2077 (2012), relative à la situation en Somalie.
2093 (2013), relative à la situation en Somalie.
2125 (2013) , relative à la situation en Somalie.
2184 (2014) , relative à la situation en Somalie.
2246 (2015) , relative à la situation en Somalie.

Divers ONU

A.G., Résolution 2625 (XXV), Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

A.G., Résolution 3314 (XXIX), Définition de l'agression.

A.G., Résolution 56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Organisation Internationale du Travail (OIT)

MLC - Convention du travail maritime, 2006.

C058 - Convention (no 58) (révisée) sur l'âge minimum (travail maritime), 1936

C147 - Convention (no 147) sur la marine marchande (normes minima), 1976.

C180 - Convention (no 180) sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, 1996.

C185 - Convention (no 185) sur les pièces d'identité des gens de mer (révisée), 2003.

R107 - Recommandation (no 107) sur l'engagement des gens de mer (navires étrangers), 1958.

R139 - Recommandation (no 139) sur l'emploi des gens de mer (évolution technique), 1970.

R187 - Recommandation (no 187) sur les salaires et la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, 1996.

Organisation Maritime Internationale (OMI)

Conventions de l'OMI

1965 Convention visant à faciliter le trafic maritime international, 1965 (FAL).

1966 Convention internationale de 1966 sur les lignes de charge (LL).

1971 Accord de 1971 sur les navires à passagers qui effectuent des transports spéciaux (Accord STP).

1972 Convention internationale de 1972 sur la sécurité des conteneurs (CSC).

1972 Convention sur le Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (COLREG).

1973 Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par les Protocoles de 1978 et de 1997 (MARPOL).

1974 Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, telle que modifiée (SOLAS).

1976 Convention portant création de l'Organisation internationale de télécommunications mobiles par satellites (Convention IMSO).

1978 Convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, telle que modifiée (STCW), y compris les amendements de 1995 et les Amendements de Manille de 2010.

1979 Convention internationale de 1979 sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR).

1988 Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 1988 (SUA), et le Protocole de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (ainsi que les Protocoles de 2005).

1995 Convention internationale de 1995 sur les normes de formation du personnel des navires de pêche, de délivrance des brevets et de veille (STCW-F).

Comité de la sécurité maritime

Résolutions

MSC.043(64), Guidelines for criteria for ship reporting systems

MSC.080(70), New performance standards for radiocommunication equipment

MSC.140(76), Recommendation for the protection of the AIS VHF data link

MSC.159(78), Interim guidance on control and compliance measures to enhance maritime security

MSC.160(78), Adoption of the IMO unique company and registered owner identification number scheme

MSC.210(81), Performance standards and functional requirements for the long range identification and tracking of ships

MSC.211(81), Arrangements for the timely establishment of the long range identification and tracking system

MSC.228(82), Revised guidelines for the prevention and suppression of the smuggling of drugs, psychotropic substances and precursor chemicals on ships engaged in international maritime traffic

MSC.232(82), Adoption of the revised performance standards for electronic chart display and information systems (ECDIS)

MSC.233(82), Adoption of the performance standards for shipborne Galileo receiver equipment

MSC.242(83), Use of the long-range identification and tracking information for maritime safety and marine environment protection purposes

MSC.243(83), Establishment of international LRIT data exchange on an interim basis

MSC.246(83), Adoption of performance standards for survival craft AIS search and rescue transmitters (AIS-SART) for use in search and rescue operations

MSC.263(84), Revised performance standards and functional requirements for the long range identification and tracking of ships

MSC.264(84), Establishment of the international LRIT data exchange on an interim basis

MSC.275(85), Appointment of the LRIT Coordinator

MSC.276(85), Operation of the International LRIT data exchange on an interim basis

MSC.297(87), Establishment of the international IRIT data exchange

MSC.298(87), Establishment of a distribution facility for the provision of LRIT information to security forces operating in waters of the Gulf of Aden and the Western Indian Ocean to aid their work in the repression of piracy and armed robbery against ships (the distribution facility)

MSC.305(87), Guidelines on operational procedures for the promulgation of maritime safety information concerning acts of piracy and piracy counter-measure operations

MSC.322(89), Operation of the International LRIT Data Exchange

MSC.324(89), Implementation of best management practice guidance

MSC.346(91), Application of SOLAS regulation III/17-1 to ships to which SOLAS Chapter III does not apply

MSC.347(91), Recommendation for the protection of the AIS VHF data link

MSC.361(92), Operation of The International LRIT Data Exchange after 2013

Circulaires

Circulaire MSC.1/Circ.1405/Rev.2 contenant les Directives intérimaires révisées à l'intention des propriétaires, des exploitants et des capitaines de navires sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque.

Circulaire MSC.1/Circ.1406/Rev.2 contenant les Recommandations intérimaires révisées à l'intention des États du pavillon sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque.

Circulaire MSC.1/Circ.1408/Rev.1 contenant les Recommandations intérimaires à l'intention des États du port et des États côtiers sur l'utilisation de personnel de sûreté armé sous contrat privé à bord de navires se trouvant dans la zone à haut risque.

Contact group on piracy off the coast of somalia (CGPCS)

CGPC Newsletter, Contact group on piracy off the coast of somalia, March 2014.

CGPC Newsletter, Contact group on piracy off the coast of somalia, September 2014.

CGPC Newsletter, Contact group on piracy off the coast of somalia, December 2014.

CGPC Newsletter, Contact group on piracy off the coast of somalia, March 2015.

CGPC Newsletter, Contact group on piracy off the coast of somalia, May 2015.

CGPC Newsletter, Contact group on piracy off the coast of somalia, October 2015.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 1st plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 2nd plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 3rd plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 4th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 5th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 6th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 7th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 8th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 9th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 10th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 11th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 12th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 13th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 14th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 15th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 16th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 17th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 18th plenary.

CGPCS, communique, Contact group on piracy off the coast of somalia, 19th plenary.

Index

A

accord de Cotonou · 186
accréditation · 382, 387
act for the more effectual
 suppression of piracy · 38
acte de Charles VI du 17
 novembre 1400 · 54
action à terre · 209
ADM · 276
affaire Banković c. Belgique et
 autres · 156
affaire Cameron c. HM Advocate ·
 100
Affaire de l'Enrica Lexie · 74
affaire de l'incident aérien du 3
 juillet 1988 · 363
affaire de la compétence en
 matière de pêche · 122
affaire des activités militaires au
 Nicaragua · 88, 137, 372
affaire du Achille Lauro · 80
Affaire du CEC Future · 76
affaire du détroit de Corfou · 88,
 137, 369
affaire du Lotus · 361
affaire du Mavi Marmara · 357
Affaire du Pascal Paoli · 79
affaire du personnel diplomatique
 et consulaire des États-Unis à
 Téhéran · 141
affaire du Sahara Occidental · 135
affaire du Saiga · 355
affaire du sous-marin Whiskey 137
 · 371
affaire du USS Ashland · 74
affaire du USS Nicholas · 74
affaire Firmin Mahé · 144
affaire Hassan et autres c. France ·
 160
affaire Institute of Cetacean
 Research c. Sea Shepherd · 70
affaire jR. c. Dawson · 41
affaire Karachi · 301
affaire Limaj · 131
affaire Mamatkulov et Askarov c.
 Turquie · 241
affaire Medvedyev et autres c.
 France · 156, 159, 211

affaire Rigopoulos · 160
affaire Tadic · 139
affaire U.S. c. Baker and Others ·
 79
affaire United States c. Ali · 76
affaire United States c. Dire · 74
affaire United States c. Said · 74
affaire United States c. Shi · 128,
 287
affaire United States c. Smith · 49
affaire Vassis et autres · 160
affaires Ali Samatar et autres c.
 France · 160
agression · 170, 368
Amiral de France · 101
approche globale · 176, 184, 201,
 203, 358
armateur · 396, 399, 417
armes · 376, 378, 385, 393, 400,
 402, 403, 404, 405, 407, 410
armes non létales · 407
armureries flottantes · 406
arrangement de Nyon de 1937 ·
 53
arrêté du 15 mai 1820 · 50
arrêté Intertanko · 104
assistance · 329, 399
assurance · 109, 379, 380, 382,
 406, 412, 413, 415, 416

B

baraterie · 79
bataille de Gravelines · 93
bateaux mères · 20, 21, 424
bateaux-mères · 105
Best Management Practice · 181,
 193, 201, 315
biométrie · 153, 249
blocus · 84, 87, 88
BMP · 315, 328, 330, 335
boucaniers · 60
brigandage · 80, 125, 365, 366
bulle papale Inter Caetera · 34
bulle papale Inters Caetera · 60

C

capacity building · 199, 206, 220

capitaine · 396, 397, 404, 417
captivité · 424, 427
capture · 280, 314
catch and release · 99, 224
caution · 55
certification · 382, 387
CGPCS · 180, 195
Charia · 222
choke points · 267
Christophe Colomb · 34
citadelle · 334
code de conduite de Djibouti ·
 182, 269
code ISPS · 266, 277, 331
combattant · 144
compagnie anglaise des indes
 orientales · 38
compagnie des Indes Orientales ·
 94
compétence universelle · 53, 78,
 100, 101, 106, 279, 282, 283,
 284, 286, 287
complaisance · 126, 345, 347
concile du Latran · 45
condamnation · 229
conditions de détention · 210
conflit armé · 142
conflit armé non-international ·
 129
conflits armés internationaux · 81
congé de l'Amiral · 47
congé de l'Amirauté · 44
conseil des prises · 83
construction navale · 330, 336
Container Control Program · 250
Container Security Initiative · 250
contournement · 314
contrebande · 86
contrebande de guerre · 83, 90
contre-mesures · 141
contrôle effectif · 138
contrôle global · 139
convention MARPOL · 108
convention SOLAS · 256, 329, 331
convention STCW · 320, 323
convention SUA · 70, 126, 194,
 212, 266, 276, 333
convention VII de La Haye · 85
convention VIII de La Haye · 89
conventions de Genève de 1949 ·
 81

convoi · 86, 98, 358, 360, 363, 364
corridor · 116
corsaire · 32, 33, 42, 45, 48, 53,
54, 56, 57, 60, 71, 98, 101
coupure des câbles sous-marins ·
61
cours de l'amirauté · 98
cours de l'amirauté · 36
course · 33, 46, 47, 53, 56, 59, 60,
83, 101, 103
coût · 314, 320, 380
coût social · 422
crime de guerre · 53, 77
criminalité organisée · 330, 333
Critical Maritime Routes
programme · 180
CS21 · 188

D

de jure Praedae · 94
déchets toxiques · 125
déclaration de Paris de 1856 · 54,
58, 83, 98, 103
déclaration de Paris de 1856 · 90
dédommagements · 64
définition coutumière de la
piraterie · 67
définition de la piraterie · 61, 66,
67
délai pour le transfert · 159
dépavillonnement · 87, 381
déroutement · 352, 353, 354
destruction des embarcations ·
108
détention · 202, 238, 239
détournement de navire · 80, 104
détroit de l'article 45 · 121
détroit de Malacca · 77
détroits internationaux · 267
diplomatie navale · 358
droit anglais · 98
droit coutumier · 68, 89, 109, 114,
115, 136
droit d'approche · 262, 349
droit d'asile · 155
droit de la guerre sur mer · 87
Droit de la mer · 24
droit de poursuite · 112
droit de poursuite inversé · 112,
118
droit de reconnaissance · 349
droit de visite · 262, 304, 350
droit des conflits armés · 130

droit français · 101, 104, 106, 355,
385
droit international humanitaire ·
81, 87, 172, 195
droit mou · 207, 336
droits de l'homme · 77, 147, 213,
239, 241, 355
dynastie Ming · 95
dynastie Qing · 96

E

eaux intérieures · 406
eaux territoriales · 68, 113, 371
économie · 33, 289, 291, 348
emploi de la force · 143, 144, 304,
305, 306, 307, 310, 354, 356,
357, 361, 362, 363, 374, 375,
383, 387, 395, 398, 408
enfant · 161, 288
England act for more effectual
suppression of piracy · 99
England Offenses at Sea Act · 99
enlèvement · 104
enquête de pavillon · 351
environnement · 90, 91, 315
épave · 108
EPE · 375, 376
équipage · 313, 383, 419
Equipe de Protection Embarquée ·
379
Équipe de Protection Embarquée ·
373
esclavage · 50
escorte · 358, 362, 364, 370
État côtier · 25, 26, 80, 111, 113,
119, 262, 272, 309, 365, 369,
370, 372, 376, 404, 405
État côtiers · 403
État de nationalité · 338, 340, 389
État du pavillon · 262, 273, 310,
338, 340, 346, 347, 360, 362,
383, 389
État du port · 346, 403
État failli · 140, 220
État pirate · 132
États-Unis · 188
EUCAP NESTOR · 187
exonération de responsabilité ·
374
extradition · 212

F

faute inexcusable · 420
finalité privée · 65
financement · 300
fins privées · 52, 66, 69
flagrant délit · 105
Flibustier · 60
flottes de guerre · 347
forbans · 46
forces navales · 358
fouille · 352

G

gardes privés · 203, 205, 206, 377,
379, 380
gardes privés armés · 373, 381,
383, 385, 388, 390, 393, 394,
397, 401
Golfe de Guinée · 77
gouvernement fédéral de
transition · 118
Green Peace · 52
groupe de contact · 199, 317, 423
guerre · 48, 82
guerre au commerce · 56, 80
guerre civile · 48, 65
guerre de Crimée · 58
guerre de l'opium · 97
guerre sous-marine · 52, 61

H

Harvard draft · 61, 63
Harvard Draft · 66
haute mer · 27, 68
hawala · 292
hot pursuit · 64

I

identité · 161
Ilot Clipperton · 136
immatriculation · 43, 338, 340,
341, 345, 351
immunité · 361, 362, 374
impunité · 221, 367
Institute of Cetacean Research ·
51
insurrection · 48, 51, 84

International Recommended
Transit Corridor · 364
International Recommended
Transit Corridor · 117

J

Jean Bar · 46
jugement · 210, 227, 230, 232, 233
juges de l'amirauté · 101
Jules César · 93
juridiction · 280, 283
juridiction universelle · 65, 91
jus ad bellum · 82

K

Kampala Process · 179

L

largeur de la mer territoriale · 115
lasers · 318
le Madre de Deus · 93
légitime défense · 82, 305, 307,
308, 311, 356, 362, 365, 366,
375, 388, 389, 391, 392, 395,
398, 410
légitime défense élargie · 363, 368
Lessons Learned Project · 181
lettre de marque · 43, 44, 47, 54,
57, 58, 103
lettre de prise · 43, 57
lettre de représailles · 55
lex Gabina · 93
libération d'otages · 308, 309, 310,
312, 313, 377
liberté de la haute mer · 84
liberté de navigation · 68, 87, 166
liberté des mers · 31, 115, 119,
121, 371
lien substantiel · 85, 338, 345, 346
ligne de base · 114

M

maintien de l'ordre · 122
Malouines · 86
manuel de San Remo · 89
marchandise · 58, 59
marins · 418, 423
Maritime Crime Programme · 179

MDA · 181, 264
Mémorandum de Tokyo · 253
Mémorandum de Vina del Mar ·
253
Mémorandum des Caraïbes · 253
menace contre la paix · 170
mer intérieure · 24
mer territoriale · 25, 111, 119,
168, 365
mercenaires · 386
migrants · 266, 270, 274
minage · 88
mineur · 288
montée à bord · 329
MSA · 182
mutinerie · 36, 40, 71, 78, 100,
103, 106

N

nationalité · 46, 161, 246, 304, 338
navire de guerre · 68, 83, 85, 87,
116, 156, 157, 211, 273, 297,
349, 354, 360, 362, 366, 368,
370, 374
navires auxiliaires · 87
négociateur · 293
neutre · 54, 55, 56, 58, 59, 82, 84,
85, 87, 90
New deal for Somalia · 181
numéro IMO · 246, 251

O

offense at sea act · 35
opération « Mare Nostrum » · 271
opération ATALANTA · 107, 209,
295, 359
opération de maintien de la paix ·
173
opération de police · 129
opération de vive force · 302
opération militaire · 128
opérations de police · 355
ordre public en mer · 116, 126,
165, 169, 311, 348, 349, 358,
410
otages · 76, 203, 207, 299, 300,
312, 313, 333, 425
OTAN · 265

P

PAM · 192
passage en transit · 81, 87, 115,
119, 120, 168, 249, 372
passage en transit archipélagique ·
81, 87, 167
passage inoffensif · 81, 87, 115,
120, 122, 167, 168, 249, 262,
273, 365, 369, 370, 372, 404,
406
patente · 43
pavillon · 44, 46, 58, 83, 87, 149,
246, 273, 297, 304
pavillons de libre immatriculation ·
341
pêche illégale · 197
peine de mort · 60, 215, 222, 224
pendaison · 57
perquisition · 352
pièce d'identité des gens de mer ·
247, 266
piège · 329
plateau continental · 89
police en mer · 165
pollution · 90
Pompée · 93
portée du canon · 114
poursuite · 111, 198, 202
preuves · 108, 225, 228, 280, 281,
288
prime · 426
principe de non-refoulement ·
155, 241
prise d'otages · 140, 298, 300
prises · 46, 55, 56, 83, 87, 89
prises d'otages · 77
prises de guerre · 54
prises de représailles · 54, 59
prison · 240
prisonniers de guerre · 142, 143
procès · 229
Proliferation Security Initiative ·
276
protection · 344, 347, 360, 361,
365, 373, 376, 395

R

racines · 164, 289
rançon · 56, 76, 206, 292, 296,
297, 299, 300, 301, 414
rapatriement · 425
RAPPICC · 180

rapport Jack Lang · 197, 226
ReCAAP · 253, 269
recherche scientifique · 262
réfugiés · 155, 271
régime de la piraterie · 66, 191,
192, 197, 198, 233, 235, 286,
287
Regional Maritime Coordination
Mechanism · 179
registre international français ·
340
rejet illégal de déchets · 197
résolution 1816 · 118, 170, 172,
191
résolution 1838 · 192
résolution 1846 · 193
résolution 1851 · 172, 180, 195,
284, 298
résolution 1897 · 195
résolution 1918 · 196, 225
résolution 1976 · 196, 291
résolution 2015 · 198
résolution 2020 · 424
résolutions 1950 · 196
résolutions 2036 · 198
responsabilité · 140, 361, 362,
366, 369, 387, 394, 396, 397,
399, 406
responsabilité de l'armateur · 301
responsabilité de l'État · 137, 313,
343
responsabilité de l'États · 342
responsabilités · 368, 418
rétention · 108, 211
révolte des Taiping · 97
révoltes · 48
risque de guerre · 414

S

saisie · 65
saisie des embarcations · 108

Santa Catarina · 94
Sea Shepherd · 51
secours et assistance · 272
sécurité · 121
sécurité maritime · 263, 266
séquestration · 104
SHADE · 178, 201
shipriders · 195, 196, 214, 284
Somali Maritime Resource and
Security Strategy · 179
Somalie · 220, 222
sous-marin · 53, 263
souveraineté · 111, 121, 135, 152,
308, 344, 370, 371, 376
statut de Rome de la Cour pénale
internationale · 77
stratégie · 175
sûreté · 121, 122, 264
surveillance maritime · 244, 260,
261, 263, 264, 265, 267, 268,
269, 271
système AIS · 255
système LRIT · 256
systèmes SSN · 257

T

témoins · 282
terrorisme · 32, 65, 103, 128, 264,
277, 298, 301, 312, 332, 367
tir au but · 363
tir de semonce · 385
titre de navigation · 103
traçage des fonds · 291
TRADE · 179
trafics · 275
trafics de stupéfiants · 353
traite · 50, 61, 273, 353
Traité de Londres du 22 avril 1930
· 53
traité de Paris de 1856 · 60
traité de Saragosse · 34

traité de Tordesillas · 34, 60
traité de Washington de 1922 · 52
traités de Westphalie · 35
transfert · 64, 197, 210, 212, 213,
216, 224, 228, 238, 285, 286
tribunal · 56, 109, 227, 230, 236
tribunal de prise · 90
Tribunal International pour le
droit de la mer · 235
Tribunal Pénal International · 235
tribunal pénal international pour
le Rwanda · 236

U

usurpation de pavillon · 353

V

Vasco de Gama · 34
veille nautique · 318, 323
Vessel Protection Detachment ·
203
visioconférence · 282
visite · 85, 86, 272, 273, 341, 352
visite des navires · 262
visite non consensuelle · 304
vol · 73
vol à main armée · 68, 77, 116
VPD · 204, 205

Z

zone contiguë · 26
zone de danger piraterie · 333,
398, 414, 416, 420, 426
zone économique exclusive · 26,
68, 89, 249
zones d'exclusion · 87

Table des matières

ABREVIATIONS	5
INTRODUCTION	15
I – LE CONTEXTE SOMALIEN.....	18
II – LE GOLFE D’ADEN ET L’OCEAN INDIEN	21
III – LES FORCES DISPONIBLES EN OCEAN INDIEN.....	24
IV – LE DROIT APPLICABLE EN MER.....	25
V – OBJET DE LA RECHERCHE	29
PARTIE I – RESTAURER UN ENVIRONNEMENT SUR POUR LES NAVIRES	33
TITRE 1 – CADRE JURIDIQUE DE LA LUTTE CONTRE LA PIRATERIE.....	33
<i>Chapitre 1 – Identifier la piraterie</i>	33
Section 1– L’affirmation progressive du crime de piraterie.....	34
I - Une définition de la piraterie évolutive dans l’espace et le temps, source d’insécurité juridique.....	35
II – Stabilisation du régime de la piraterie dans le droit international au XXe siècle	63
Section 2 – Lutter contre la piraterie, un défi pour chaque époque	93
I – La lutte contre les pirates, quelques solutions originales.....	94
II – L’articulation entre droit international et droit interne – L’exemple français	102
<i>Chapitre 2– Un régime de la piraterie qui peine à trouver une place adéquate</i>	111
Section 1 – Les contraintes du droit face à l’inventivité des pirates.....	112
I – Le droit de la mer et ses tensions	112
II –Un corpus juridique qui ne répond qu’incomplètement aux besoins	123
Section 2 - Des solutions en mer qui se heurtent aux réalités d’un domaine maritime complexe	130
I - Action de police ou opération militaire ?.....	130
II - Des pirates protégés par le droit	149
<i>Conclusion du Titre I</i>	165
TITRE 2 - S’ATTAQUER AUX RACINES DE LA PIRATERIE ET DES VIOLENCES EN MER	166
<i>Chapitre 1 – Le rétablissement de l’ordre public en mer à l’épreuve de la piraterie</i>	167
Section 1 – Le maintien de l’ordre public en mer, un problème politique	167
A – Les États et l’ordre public en mer, un problème économique et politique plus que juridique.....	167
B – L’ONU et l’ordre public en mer au large de la Somalie, un rendez-vous manqué ?	172
Section 2 – La difficile mise en place d’une coordination des efforts face à la multiplication des stratégies	177
A - Le Code de Conduite de Djibouti.....	184
B - L’approche globale de l’UE	186
C - La stratégie des États-Unis.....	190
D - L’ONU.....	193
E - Le groupe de contact (CGPCS)	201
<i>Chapitre 2 – Restaurer la puissance publique des États pour sécuriser la mer</i>	211
Section 1 - Le transfert des pirates à l’épreuve du droit	212
A - La rétention à bord des navires de guerre.....	212
B – Le transfert des suspects de piraterie vers les juridictions régionales	214
Section 2 – La définition d’un cadre pour assurer les poursuites des pirates.....	226
A – Le choix d’un tribunal pour assurer les poursuites	230
B - La détention des pirates.....	240
<i>Conclusion</i>	243
PARTIE II – PROTEGER LE NAVIRE DANS UN ENVIRONNEMENT HOSTILE	245
TITRE 1 – LES LIMITES D’UNE PROTECTION SANS EMPLOI DE LA FORCE.....	245
<i>Chapitre 1 –De la surveillance maritime à la collecte d’informations sur le domaine maritime</i>	245
Section 1 - La collecte de l’information alors que s’effacent les limites technologiques	246
I –Une volonté de suivre en permanence les activités du domaine maritime	247

II – Une technologie spécifique pour collecter l’information du domaine maritime	253
Section 2 – Utiliser l’information collectée, le rêve de l’anticipation des délits	265
I – La surveillance maritime au profit de l’anticipation des menaces	266
II – Les limitations de la surveillance maritime face à certains comportements prohibés	271
Conclusion chapitre 1	280
<i>Chapitre 2 – Assurer la protection contre les pirates sans armer les équipages</i>	<i>281</i>
Section 1 – Dispositions usuelles pour protéger les navires et les marins.	281
I – Condamner les pirates pour les empêcher de repartir en mer	281
II – Libérer les otages retenus par les pirates	297
Section 2 - Eviter la capture.....	315
I – Mesures destinées à empêcher l’abordage.....	320
II – Réagir après un abordage.....	331
TITRE 2 – UN EMPLOI DE LA FORCE LIMITE PAR LE DROIT	339
<i>Chapitre 1 – La protection Étatique</i>	<i>339</i>
Section 1 - La protection par les États.....	339
I – l’État du pavillon.....	340
II – Les moyens d’action de l’État en haute mer	350
Section 2 – La protection par bâtiment d’État.....	360
I - L’escorte en haute mer	360
II –La protection dans les eaux territoriales d’un pays tiers.....	366
<i>Chapitre 2 - La protection à bord des navires marchands</i>	<i>375</i>
Section 1 - L’embarquement de gardes armés.....	375
I – La protection par des équipes de protection embarquées (EPE)	375
II - Les gardes privés armés	379
III – La difficile gestion des armes.....	402
Section 2 - Traiter les conséquences économiques et sociales de la piraterie	414
I – Mutualiser les coûts, le rôle des assurances à l’épreuve du droit	414
II – La prise en compte la dimension humaine de la piraterie.....	419
Les responsabilités de l’armateur en présence d’un acte de piraterie	419
CONCLUSION.....	431
BIBLIOGRAPHIE	435
ARTICLES	435
OUVRAGES.....	456
JURISPRUDENCE	463
<i>Jurisprudence internationale</i>	<i>463</i>
<i>Jurisprudence des Etats-Unis</i>	<i>464</i>
THESES.....	464
CONVENTIONS ET DECLARATIONS INTERNATIONALES.....	466
<i>Générales.....</i>	<i>466</i>
<i>Relatives à la Guerre maritime</i>	<i>469</i>
<i>Relatives à la piraterie et au terrorisme</i>	<i>470</i>
ORGANISATION DES NATIONS UNIES (ONU)	471
<i>Rapports du secrétaire général de l’ONU sur la piraterie.....</i>	<i>471</i>
<i>Résolutions du conseil de sécurité de l’ONU</i>	<i>472</i>
<i>Divers ONU</i>	<i>473</i>
ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT).....	473
ORGANISATION MARITIME INTERNATIONALE (OMI).....	474
<i>Conventions de l’OMI.....</i>	<i>474</i>
<i>Comité de la sécurité maritime.....</i>	<i>474</i>
Résolutions	474
Circulaires.....	475

CONTACT GROUP ON PIRACY OFF THE COAST OF SOMALIA (CGPCS)	476
INDEX.....	477
TABLE DES MATIERES	481
<i>Abstract</i>	482
<i>Résumé</i>	482

Thèse de Doctorat

Roland LE GOFF

La protection des navires soumis au risque de piraterie.

Enseignements tirés de l'épisode de piraterie somalien (2006 - 2013)

Protection of ships subject to the risk of piracy

Lessons learned from the Somali piracy episode (2006 – 2013)

Résumé

Alors que le nombre d'attaques des pirates somaliens semble se stabiliser à un niveau bas en océan Indien depuis l'année 2012, il est désormais possible d'étudier l'efficacité des réponses apportées à cette résurgence ponctuelle de la piraterie. Il s'agit dans un premier temps d'examiner l'évolution historique de la piraterie et la réponse juridique opposée à cette évolution. Puis l'étude se concentre sur les failles du droit qui ont laissé émerger la piraterie somalienne en océan indien. Elle traite des possibilités ouvertes par le droit pour permettre aux Etats et aux organisations internationales de lutter contre la piraterie. Elle traite également du cadre légal de la protection des navires, y compris par l'embarquement de gardes privés qui peuvent être amenés à employer la force. En haute mer, cette possibilité dépend essentiellement du droit de l'Etat du pavillon et l'étude se focalise sur le droit français sans pour autant s'interdire d'introduire des éléments de comparaison avec le droit interne d'autres États. Enfin, après avoir étudié la protection des navires contre les pirates, l'étude traite de la sécurisation des espaces maritimes contre les risques de piraterie. Dans cette perspective, elle examine les conséquences de la piraterie sur le droit interne des États mais aussi, le cas échéant, sur le droit international. En résumé, cette étude dresse un panorama des forces et faiblesses du droit dans la lutte contre la forme de piraterie qui a émergé au large des côtes somaliennes avant de toucher l'ensemble de l'océan indien et examine son impact à court et à plus long terme sur la liberté de navigation.

Mots clés

Piraterie, Droit de la mer, Liberté de navigation, Surveillance maritime, Sûreté maritime, Codes de conduite, Organisation Maritime Internationale, Gardes armés.

Abstract

While the number of attacks by Somali pirates appears to be stabilizing at a low level in the Indian Ocean since 2012, it is now possible to identify the effects that had the answers given to this resurgence of piracy, in order to study their effectiveness. The study examines the historical evolution of piracy and legal responses opposed to it. Then it focuses on the particularities of the law that allowed the emergence of Somali piracy in the Indian Ocean. It deals with the peculiarities afforded by the law to allow states and international organizations to fight against piracy in the various maritime areas. It also addresses the legal framework for the protection of vessels, including the employment of private guards that could use force. On the high seas, this possibility depends essentially on the law of the flag state, and the study focuses on French law without refrain from introducing elements of comparison with the national law of other states, when they provide interesting solutions. Finally, after studying ways to protect ships against pirates, the study explores ways to sustainably secure maritime areas against the threat of piracy. In this perspective, it examines the impact of piracy on the domestic law of states but also on international law. In summary, this study provides an as comprehensive as possible overview of the strengths and weaknesses of law in the fight against the form of piracy that emerged off the coast of Somalia before spreading into the whole of the Indian Ocean and examines its impact, short and long term, on the freedom of navigation.

Key Words

Piracy, Law of the Sea, Freedom of navigation, Maritime Surveillance, Maritime Security, Code of Conduct, International Maritime Organisation, Armed Guard.