

Paru dans *J'essaim*, n° 28, septembre 2014

Karine Parrot

Engagée dans la construction d'un « espace de liberté de sécurité et de justice » réservé à une élite, l'Union européenne s'emploie activement depuis le début du siècle à dresser toutes sortes d'obstacles – juridiques, physiques, para-militaires - au franchissement de ses frontières extérieures par les migrants jugés indésirables. Aussi **coûteux** et sophistiqués soient-ils, ces dispositifs ne dissuadent pas les candidats au départ, contraints de recourir à des **voies dangereuses** pour gagner l'Europe. Les embarcations de fortune et les morts en mer, qui font quelques apparitions médiatiques entre les matches de football, constituent ainsi un des aspects de la politique de « gestion des flux migratoires » voulue par l'Union européenne. Naturellement, les Etats membres de cette Union qui se proclame fondée « sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » refusent d'assumer cet aspect de leur politique migratoire, comme en témoignent les difficultés de certains rescapés à saisir un juge pour faire constater la violation de leurs droits à demander l'asile ou à être secourus en mer.

Il est une affaire récente particulièrement dramatique et symptomatique de ce déni de justice. En mars 2011, la guerre menée en Libye apporte son cortège de « violences collatérales » et contraint des milliers d'Africains sub-sahariens à quitter le pays, victimes d'exactions racistes. Un soir, un petit bateau pneumatique quitte les côtes **libyennes** en direction de l'Italie avec à son bord 72 personnes venues du Ghana, du Soudan, d'Éthiopie et du Niger pour travailler en Libye. Après une quinzaine d'heures de navigation, le moteur tombe en panne et, grâce à un téléphone satellitaire, les migrants envoient des appels de secours à un contact en Italie. Ce dernier alerte immédiatement les gardes-côtes italiens, lesquels

diffusent un signal de détresse dans toute la zone maritime, zone littéralement constellée d'engins militaires de la coalition chargée notamment d'assurer un blocus des armes en direction de la Libye. Le bateau à la dérive a été photographié par un avion militaire français, ravitaillé sommairement par un hélicoptère militaire puis à nouveau approché par un navire... Pour autant, personne n'a accompli son obligation de porter secours à personne en péril et 63 passagers – hommes, femmes, enfants – sont morts de faim et de soif, les uns après les autres, au cours des 15 jours qu'il a fallu à l'embarcation pour finalement rejoindre les côtes libyennes au gré **des courants**.

Depuis des camps de réfugiés, certains survivants ont raconté leur drame et, avec le soutien d'associations de défense des migrants, quatre d'entre eux ont déposé une plainte simple auprès du parquet du Tribunal de grande instance de Paris en avril 2012. La plainte contre X du chef de non assistance à personne en danger (article 223-6 du code pénal) vise à mettre en cause la responsabilité de certains militaires français : les preuves conjuguées d'une présence militaire française massive sur la zone (équipée de radars sophistiqués), des signaux de détresse relayés à intervalles réguliers et auprès des plus hautes autorités, celle de la photographie du bateau prise par un avion de patrouille français – récupérée et annexée à un rapport d'enquête de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe – établissent que certains militaires français devaient connaître la situation du bateau sans avoir pour autant secouru ses passagers. La plainte fait également valoir une violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacrent respectivement le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants. En l'espèce, la compétence des juridictions françaises et du droit français – dont on sait qu'elles sont liées en droit pénal international – est **doublement fondée au regard du droit international et du droit interne. D'une part, la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, directement applicable en droit interne, soumet les navires se trouvant en haute mer – c'est à dire dans une zone soustraite à toute**

souveraineté étatique – à la « juridiction exclusive » de l'Etat du pavillon (art. 92). D'autre part, le Code de justice militaire (art. L2 et le Code de procédure pénale désignent les juridictions françaises pour connaître des infractions commises par des militaires français hors du territoire de la République.

L'État français, à travers ses juges et sa loi, est donc compétent pour régler les comportements – action et omission – à bord des navires français qui sillonnaient la mer méditerranée en même temps que le bateau abandonné à la dérive. Une enquête préliminaire est ouverte et, en mai 2012, conformément à l'article 698-1 du Code de procédure pénale, une première demande d'avis est adressée par le Parquet au Ministère de la Défense, lequel rend un premier avis en juin 2012, puis un second en novembre, suite à une nouvelle demande du parquet. **Cette procédure n'est pas sans poser question au regard des garanties institutionnelles du ministère public, qui s'appuie sur un avis du Ministère de la Défense, pour décider de la suite à donner à une plainte.** Dans la foulée, le 15 novembre, le parquet classe l'enquête préliminaire sans suite. En dépit d'un rapport étayé du Conseil de l'Europe qui invitait à faire la lumière sur la série de défaillances manifestes ayant conduit à la mort de 63 personnes, en dépit d'un rapport d'expertise indépendant établissant la présence de bâtiments français dans la zone d'émission des messages de détresse, le parquet considère qu'il n'y a **pas lieu** d'ouvrir une **information judiciaire**. Les plaignants n'abandonnent pas et, en juin 2013, deux d'entre eux déposent une plainte avec constitution de parties civiles auprès du Doyen des Juges d'Instruction du TGI de Paris avec, cette fois à leur côté, la FIDH, la LDH et le GISTI. Peine perdue : le 4 décembre, trois ordonnances déclarent les associations irrecevables à agir auprès des rescapés et deux jours plus tard c'est une ordonnance de non lieu *ab initio* qui est rendue par la juge d'instruction. Ces deux séries de décisions – dont l'appel est pendant à ce jour – sont chacune dans leur domaine éminemment discutables.

D'abord, refuser aux associations de se constituer partie civile auprès des migrants ne semble pas conforme à la dernière position de la Cour de cassation en

la matière et, en pratique, cela pourrait mettre en péril la poursuite de la procédure. En effet, dans une décision fort remarquable de 2010 **dans l'affaire dite des "biens mal acquis"**, la Cour de cassation a accueilli la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption dans le cadre d'une plainte déposée notamment pour détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment et recel. Selon la Chambre criminelle : *« les faits dénoncés, en ce qu'ils concernent la présence en France de biens pouvant provenir de détournements de fonds publics, correspondent aux actions menées par cette association, qui, engageant toutes ses ressources dans cette activité, subit un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions en cause, lesquelles portent atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend et constituent le fondement même de son action »*. En l'espèce, le sort réservé aux migrants *« correspond [parfaitement] aux actions menées »* par les associations qui se sont portées parties civiles et qui, de longue date, dénoncent la politique de fermeture des frontières et les dangers qu'elle fait courir aux étrangers qui tentent de traverser la méditerranée. Si l'on prend pour exemple le GISTI, l'objet de cette association est notamment de *« soutenir, par tous moyens, l'action des immigré.e.s en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits »*, *« de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe et indirecte »* et de *« promouvoir la liberté de circulation »*. De manière quotidienne, le GISTI s'emploie à défendre les droits des immigré.e.s, en particulier, leur droit d'accéder librement au territoire européen par la terre, les airs ou la mer, lequel implique de voyager sans mettre sa vie en péril. Ainsi, les infractions en cause – violation de l'obligation de porter assistance, du droit à la vie et de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants à l'endroit de personnes en transit vers l'Europe – portent directement atteinte aux intérêts collectifs défendus par l'association et la plainte déposée est une manifestation de sa traditionnelle activité contentieuse.

D'un point de vue pratique, dénier aux associations de défense des droits humains et des droits des migrants le droit de se constituer partie civile aux côtés

des victimes personnes physiques, c'est fragiliser sensiblement les chances de mener la procédure à bout. Comme en témoignent plusieurs affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme, dans ce genre de circonstances de fait, il se révèle parfois difficile de garder le contact à moyen et long terme avec les victimes directes, personnes physiques qui se trouvent dans une situation de précarité extrême. Dans cette affaire, les **neuf** rescapés du drame encore en vie aujourd'hui sont éparpillés sur la surface du globe. Après de nouvelles tentatives de traversée, certain.e.s sont parvenu.e.s en Europe où aucun régime de faveur ne leur a été accordé, de sorte qu'ils et elles sont dépourvu.e.s de droit au séjour ou relèvent de régimes précaires. Contraints à la clandestinité, sans emploi ni domicile fixe, il n'est pas toujours aisé pour leurs avocats de garder le contact avec eux sur une période de plusieurs années. **Si la jurisprudence des « biens mal acquis » était étendue à la protection des migrants les plus vulnérables, cela constituerait une avancée considérable pour asseoir le droit d'accès à un juge. En effet, grâce aux associations de défense des droits des étrangers, ces batailles judiciaires, qui s'apparentent plus à des véritables guerres d'usure, pourraient reposer sur des épaules plus solides que celles des rescapés, particulièrement fragilisés par leur odysée.**

L'ordonnance de non-lieu *ab initio* rendue par la juge d'instruction le 6 novembre 2013 est également très surprenante. Un bref résumé de l'avis du Ministère de la défense – les avions français n'avaient aucune mission de surveillance du secteur où le bateau a été découvert, secteur où aucun navire français ne se trouvait – suffit à justifier que « manifestement » les faits allégués n'ont pas été commis *par un bâtiment français* et qu'il n'y a pas lieu d'instruire. Si la motivation est légère, la décision de ne pas enquêter est grave. Elle est encadrée de manière stricte par le Code de procédure pénale : le procureur de la République peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non-lieu *ab initio* dans l'hypothèse où il est manifeste que les faits dénoncés n'ont pas été commis (Art. 86 al 4, cpp). Les travaux parlementaires et la jurisprudence de la Cour de cassation

confirment la lettre de la loi : l'obligation d'informer du juge d'instruction ne disparaît que si les faits allégués sont imaginaires, autrement dit la plainte abusive, ce qui à l'évidence n'est pas le cas en l'espèce. Le refus du juge français d'ouvrir une enquête contradictoire repose ainsi sur une application pour le moins discutable du droit procédural interne et, en pratique, elle prive les plaignants d'un accès au juge. En effet, les victimes ne pourront obtenir réparation ni du juge répressif – la voie de la citation directe étant fermée – ni d'une autre juridiction interne dans la mesure où, selon le Conseil d'Etat, les opérations militaires sont par nature insusceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat (voir dernièrement, CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 23 juillet 2010). Si elle devait être confirmée en appel, la décision de ne pas instruire constituerait alors une violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, selon lesquels la personne qui se prétend lésée par la commission d'une infraction pénale doit pouvoir saisir un tribunal indépendant et impartial pour demander réparation du préjudice subi. De surcroît, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, lorsque les requérants invoquent des atteintes à leur intégrité physique et à leur droit à la vie, les obligations positives issues pour les Etats des articles 2 et 3 de la Convention exigent qu'une enquête effective puisse être diligentée. Autrement dit, l'accès au juge doublement garanti par la Convention est doublement mis à mal par la décision de ne pas ouvrir d'enquête contradictoire.

C'est à l'aune de ces textes qu'il faudra analyser une réforme récente de la procédure pénale française qui réserve au Ministère public le droit d'engager les poursuites contre les auteurs d'infractions commises à l'étranger par (ou contre) les membres des forces armées françaises. Cette loi **du 18 décembre 2013, qui modifie l'article 698-2 du Code de procédure pénale**, est-elle conforme aux canons européens en terme d'accès au juge et de procès équitable? Est-il équitable de laisser à l'État l'initiative exclusive des poursuites contre une de ses émanations les plus régaliennes ?

Dans cette affaire dite du « bateau abandonné à la dérive », d'autres procédures ont été initiées en Espagne, en Italie et en Belgique puisque ces Etats étaient également engagés militairement en Libye et présents sur la zone. A ce jour, aucune n'a encore abouti mais on peut déjà affirmer que c'est par un même mouvement que les Etats européens maintiennent les migrants à l'écart de leur territoire *et* de leurs juges. Cela est parfaitement logique : les migrants empêchés physiquement d'atteindre le territoire de l'Union sont privés du droit de demander l'asile : autrement dit, la politique de fermeture des frontières va de paire avec une violation massive du droit d'asile, qui ne peut exister sans le droit de demander l'asile. Les barricades érigées aux portes de l'Europe occidentales sont inconciliables avec les obligations internationales issues de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés – notamment avec le principe de non refoulement – et, régulièrement, leur violence intrinsèque induisent des manquements caractérisés à la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (droit à la vie, droit à ne pas subir des traitements inhumains ou **dégradants**, droit à la sûreté, droit de mener une vie privée et familiale normale). Dans ce contexte, la Cour européenne des droits de l'Homme a nécessairement un rôle clef comme en témoigne l'arrêt **Hirsi** de 2012 qui condamne l'Italie pour une interception de migrants intervenue en haute mer : en l'espèce, les passagers des trois bateaux avaient été transférés sur des navires italiens pour être reconduits vers la Libye sans aucune considération pour les risques bien connus de mauvais traitements encourus par eux. Les Etats européens ne peuvent faire l'économie de leurs obligations internationales en matière de droits fondamentaux au seul motif qu'ils entendent gérer les flux migratoires, fût-ce en dehors de leur territoire.

La France sera-t-elle la première à refermer le dossier du « bateau abandonné à la dérive » avant même qu'un juge ait assuré à ses survivants le droit élémentaire d'en examiner et d'en discuter le contenu ?

Références :

- [La plainte initiale contre X](#)
- [L'ordonnance de non lieu ab initio](#)
- [CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req no 27765/09](#)
- [L'enquête de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : « Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ? »](#)
- [Le Rapport d'expertise du Forensic Oceanography](#)
- Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.
- Cass, Crim., 9 novembre 2010, n°09-88.272, D : JurisData n° 2010-020839 (bien mal acquis)