



HAL
open science

**“ La nouvelle législation française relative à la lutte
contre la piraterie maritime. Une adaptation contrastée
au droit international ”**

Valérie Boré Eveno

► **To cite this version:**

Valérie Boré Eveno. “ La nouvelle législation française relative à la lutte contre la piraterie maritime. Une adaptation contrastée au droit international ”. *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2011, Tome XXIX, pp. 193-231. halshs-02478839

HAL Id: halshs-02478839

<https://shs.hal.science/halshs-02478839>

Submitted on 29 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La nouvelle législation française relative à la lutte contre la piraterie maritime

Une adaptation contrastée au droit international

par

Valérie BORÉ EVENO

**Maître de conférences à l'Université de Nantes
Centre de Droit Maritime et Océanique, EA n° 1165**

L'année 2010 fut trop courte. Quelques jours de plus lui auraient permis d'assister à la naissance de la nouvelle loi relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer, officiellement promulguée le 5 janvier 2011¹. C'est néanmoins tout au long de cette année que se sont déroulés les débats parlementaires ayant conduit à la gestation de cette nouvelle législation visant à renforcer les capacités d'intervention de l'Etat français en mer², sur fond de recrudescence des actes de piraterie maritime dans le Golfe d'Aden et au large des côtes somaliennes notamment.

Est-il à cet égard nécessaire de rappeler les chiffres qui viennent alourdir chaque année davantage les rapports du Bureau maritime international? Si l'on s'en tient à 2010, 445 attaques ont pu être recensées dans le monde (soit une augmentation de 10% en un an), les pirates ayant réussi à capturer 53 navires et 1181 marins, la grande majorité dans le nord de l'océan indien. Sachant que 90% du transport mondial de marchandises se fait actuellement par la mer, la piraterie constitue donc une menace des plus sérieuses à la la sécurité des personnes et des biens, mais aussi à la liberté du commerce maritime. Malgré les différentes force navales mises en place dans la région dans le cadre de la lutte internationale contre ce fléau, que ce soit sous le commandement de l'Union européenne³, de l'OTAN⁴ ou d'autres coalitions ou marines nationales indépendantes⁵, les efforts entrepris au niveau international n'ont malheureusement pas réussi à juguler le phénomène⁶. Il faut dire que les carences des législations internes en matière de répression de la piraterie constituent très certainement un frein au succès de cette bataille. En effet, malgré la reconnaissance, par le droit international, d'une compétence universelle pour juger des actes de piraterie, les autorités d'un Etat capturant des suspects sans disposer des lois pénales propres à les poursuivre se trouvent le plus

1 Loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer, *JORF* du 6 janvier 2011, p. 374.

2 Présenté en Conseil des ministres le 2 septembre 2009 et déposé le lendemain devant le Sénat, le projet de loi a été adopté par ce dernier en première lecture le 6 mai 2010. Modifié ensuite par l'Assemblée nationale en première lecture le 25 novembre 2010, il fut définitivement adopté le 22 décembre suivant par le Sénat en deuxième lecture, sans nouvelle modification. Pour plus de détail sur le dossier législatif et le contenu des débats parlementaires, voir le site Légifrance: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

3 L'Union européenne a lancé, en décembre 2008, l'opération Atalante aussi appelée EU-NAVFOR ou Task Force 465 (Action commune 2008/851 PESC du Conseil du 10 novembre 2008). Initialement prévue pour un mandat d'un an, elle a été reconduite pour une année en 2009, puis pour deux ans l'été 2010.

4 La Task Force 508, qui intervient dans le cadre de l'opération Ocean Shield, a été approuvée par le Conseil de l'Atlantique Nord le 17 août 2009, et prolongée jusque fin 2012.

5 A côté de la *Combined Task Force* 151 américaine, un certain nombre de forces navales indépendantes (russe, chinoise, japonaise, indienne ou sud-coréenne) ont également été déployées dans la région.

6 Nous ne nous attarderons pas ici sur cet aspect important de la question, qui a déjà fait par ailleurs l'objet de nombreuses études. Voir notamment, dans cette revue: A. Bellayer-Roille, « Montée en puissance de la lutte contre la "piraterie" maritime. "Sus à l'hostis humani generis!" », *ADMO*, T. XXVII, 2009, 309-331; ou encore: J. Ashley Roach, « Countering Piracy off Somalia: International Law and International Institutions », *AJIL*, 2010, vol. 104, afl. 3, pp. 397-416; M.D Fink and R.J. Galvin, « Combating Pirates off the Coast of Somalia: Current Legal Challenges », *NILR*, 2009, pp. 367-395.

souvent dans l'obligation de les relâcher sans même les avoir traduits en justice⁷. D'après le récent rapport du Conseiller spécial du Secrétaire Général des Nations Unies pour les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes⁸, « plus de 90% des pirates capturés par les Etats patrouillant en mer seraient désormais rendus à la liberté sans être jugés », ce qui favorise inévitablement un sentiment d'impunité et amène les commanditaires à s'enhardir.

La pression internationale n'a pourtant cessé de s'amplifier depuis que les responsables politiques ont pris conscience que l'aspect répressif (et son effet dissuasif) représentait une composante indispensable dans ce combat. De manière générale, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (dite Convention de Montego Bay)⁹, qui prévoit un régime juridique international pour la répression de la piraterie¹⁰, précise dans son article 100 que tous les Etats doivent coopérer, dans toute la mesure du possible, à cette répression. La Commission du droit international avait d'ailleurs pu souligner, à l'époque de la codification du droit de la mer, que « tout Etat qui aurait l'occasion de prendre des mesures contre la piraterie et négligerait de le faire manquerait à une obligation qui lui est faite par le droit international »¹¹. Si, de toute évidence, une certaine latitude est laissée à l'Etat quant aux mesures à prendre à cette fin et qu'il n'y a ici aucune obligation de résultat, il n'en reste pas moins que le défaut de législation nationale relative à la piraterie maritime est de plus en plus fréquemment stigmatisé par les instances internationales reconnues. Ainsi, le Conseil de sécurité des Nations Unies en a-t-il donné, dès 2008, une interprétation beaucoup plus contraignante en estimant que l'article 100 impliquait « une coopération aussi totale que possible dans la répression de la piraterie »¹². Il a également exhorté les États parties à la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (dite aussi « Convention SUA »), à s'acquitter pleinement des obligations que celle-ci leur impose¹³ et à coopérer avec le Secrétaire général et l'Organisation maritime internationale en vue de se donner les moyens judiciaires de poursuivre les personnes soupçonnées d'actes de piraterie et de vols à main armée¹⁴. Le Conseil a depuis insisté à diverses reprises sur la nécessité pour les Etats impliqués dans cette lutte de se doter des lois nécessaires pour assurer la poursuite des personnes soupçonnées de piraterie¹⁵. L'Assemblée générale des Nations Unies a également, de son côté, invité tous les États à prendre les mesures requises pour faciliter l'arrestation et le jugement des auteurs présumés d'actes de piraterie et à se doter d'une législation nationale à cette fin¹⁶. En l'absence de juridiction internationale dotée de la compétence pour juger les pirates, la prise en charge de leur répression revient en effet exclusivement aux ordres juridiques internes.

7 Voir, par exemple, cette affaire jugée par la cour d'appel d'Anvers le 19 juillet 1985, dans laquelle des pirates qui s'en étaient pris à des ressortissants belges en haute mer n'ont pas eu à répondre de leurs actes au plan pénal devant les tribunaux de Belgique, parce que le droit belge n'en prévoyait pas la répression (Exemple cité par L. Lucchini, M. Voelckel, *Droit de la mer*, Tome 2, vol. 2, Pedone, Paris, 1996, p. 176, note 384).

8 Le Rapport, présenté par Jack Lang devant le Conseil de sécurité le 25 janvier 2011, est consultable sur le site des Nations Unies, Système de diffusion électronique des documents de l'ONU (Sédoc) : <http://documents.org/> (Cote : 5/2011/30).

9 Ouverte à la signature des Etats le 10 décembre 1982, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est entrée en vigueur le 16 novembre 1994. Elle réunit aujourd'hui 161 Etats parties, dont la France à l'égard de laquelle elle est entrée en vigueur le 11 mai 1996.

10 Voir précisément les articles 100 à 107 de la Convention, ainsi que l'article 110, sur lesquels nous reviendrons.

11 Voir: Commission du droit international, « Articles relatifs au droit de la mer et commentaires », *Ann. C.D.I.*, 1956 (II), art. 38.

12 Résolution 1816 du 2 juin 2008.

13 Aux termes de cette Convention, adoptée par l'Organisation maritime internationale à Rome le 10 mars 1988 et entrée en vigueur en 1992, les États parties (173 Etats, dont la France) 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. La Convention consacre aussi le principe « extraditer ou juger ». A noter toutefois que certains États ont estimé que la Convention SUA ne s'appliquait qu'aux actes de terrorisme...

14 Résolution 1846 du 2 décembre 2008. Voir également la résolution 1851 du 16 décembre 2008, préambule et § 15.

15 Voir la Résolution 1918 du 23 novembre 2010 et la Résolution 1950 du 23 novembre 2010.

16 Voir la Résolution 64/71 du 12 mars 2010, §§ 72-73.

Si certains Etats ont depuis longtemps érigé la piraterie en infraction dans leur législation¹⁷, d'autres ne s'y sont attelés que récemment¹⁸. Ces législations sont cependant loin d'être homogènes, tant en ce qui concerne les peines applicables que la définition même de la piraterie, qui peut elle-même se distinguer des définitions données par le droit international, ou encore par la pratique professionnelle maritime. Si la France disposait elle aussi, il y a encore quelques années, d'une législation relative à la piraterie, avec sa loi du 10 avril 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime¹⁹, les dispositions de cette dernière étaient devenues obsolètes et ne répondaient notamment pas aux critères énoncés par la Convention de Montego Bay. Depuis son abrogation en 2007²⁰, le crime de piraterie n'apparaissait dès lors plus sous cette appellation dans le droit pénal français. Le fait que plusieurs affaires aient depuis directement conduit les autorités françaises face à cette lacune, comme celles du *Ponant*²¹, du *Carré d'As*²² ou encore du *Tanit*²³, constitue certainement l'une des motifs ayant incité notre législateur à réinvestir la question.

Le contexte a cependant beaucoup changé par rapport à celui où, durant la période médiévale, la France réprimait la piraterie au travers de lois maritimes parfois très dissuasives²⁴. Comme si, en exerçant son activité criminelle, le pirate y avait perdu sa qualité d'être humain, tous les moyens étaient bons, à cette époque, pour capturer l'*hosti humani generis* et le punir de manière exemplaire après un jugement souvent expéditif. Ainsi, ceux qui avaient la « chance » d'échapper à la pendaison ou au supplice de la roue, se retrouvaient généralement condamnés aux galères perpétuelles. La piraterie maritime est en effet depuis longtemps considérée comme un véritable fléau, suscitant une réprobation universelle²⁵. Comme le soulignait fort bien Blackstone en 1769, « [l]e pirate ou le brigandage sur mer est un délit contre la loi des sociétés : un pirate est l'ennemi commun du genre humain; et comme il a renoncé à tous les avantages aussi bien qu'au gouvernement de la société ... en déclarant la guerre au genre humain, le genre humain doit la lui déclarer à son tour »²⁶.

Si la problématique de cette lutte ne se définit plus tout à fait dans les mêmes termes aujourd'hui, c'est notamment parce que la révolution des droits de l'homme lui a apporté un nouvel éclairage²⁷. Malgré ses crimes, le pirate a retrouvé un statut d'être humain, titulaire de droits fondamentaux et de libertés individuelles. Désormais, s'il est bien sûr tout à fait légitime et même indispensable que les autorités étatiques fassent preuve de la plus grande fermeté à l'égard des actes

17 C'est notamment le cas des Etats-Unis avec une législation vieille de plus de 100 ans.

18 Les Seychelles ne se sont dotés d'une telle loi qu'en mai 2010. Des réformes législatives ont également été entreprises notamment en Belgique, en Espagne, au Japon, aux Maldives et en Tanzanie.

19 La Loi n°1825-04-10 du 10 avril 1825 pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime définissait la qualité de « pirate » par la fonction de commandant d'un navire ou l'appartenance à un équipage se livrant à une série d'actes que la loi précisait, et qu'elle sanctionnait notamment par la réclusion criminelle à perpétuité.

20 La loi de 1825 a été abrogée par la Loi n°2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

21 Navire de croisière français, *Le Ponant* avait été abordé le 4 avril 2008 dans le golfe d'Aden. Après que l'équipage retenu en otage fut libéré par la force, certains des pirates ont pu être remis à la justice française.

22 Voilier de plaisance français, *le Carré d'As*, a été attaqué le 2 septembre 2008 dans le golfe d'Aden par des pirates somaliens. Après avoir libéré les deux ressortissants français pris en otage, les forces françaises purent remettre six des pirates à la justice française.

23 Le voilier le *Tanit* a lui aussi été abordé au large de la Somalie le 4 avril 2009. Suite à un assaut lancé par les militaires français, l'un des otages français et deux pirates furent tués. Trois autres pirates ont été livrés à la justice française.

24 L'ordonnance de l'amirauté de 1584 condamnait les pirates au supplice de la roue. L'ordonnance du roi du 5 septembre 1718 leur promettait la peine de mort avec confiscation de leurs biens, et garantissait les galères perpétuelles aux fauteurs et aux complices. Voir T. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, T. 1, Henri Plon, 4^{ème} éd, 1864, p. 211.

25 Voir D. Gaurier, « Le crime contre l'humanité est-il une notion nouvelle? Le pirate, ennemi du genre humain », *ADMO*, tome XVIII, 2000, pp. 173-192.

26 W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Book Four, Clarendon Press, Oxford, 1769, p. 71 (traduction de Pierre B. Boucher, *Institutions au droit maritime*, Levrault, Paris, 1803, p. XLIV)

27 Sur cette problématique, voir notamment l'article de C. Laly-Chevalier, « Lutte contre la piraterie maritime et droits de l'homme », *RBDI*, 2009-1, pp. 5-51. Voir aussi D. Guilfoyle, « Counter-Piracy Law enforcement and Human Rights », *ICLQ*, 2010, vol. 59, pp. 141-169.

de piraterie afin de combattre efficacement sa propagation, la fin ne peut cependant justifier tous les moyens. Les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, notamment, sont ainsi tenus de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés garantis, quelles que soient les circonstances et avec pour seules limites, celles prévues par ces mêmes textes. C'est notamment le cas lorsque qu'une privation de liberté est en cause. La France le sait bien, elle qui a été récemment condamnée à ce sujet par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Medvedyev*²⁸, la rétention à bord des navires français étant selon celle-ci dépourvue de base légale. Si cette affaire concernait des trafiquants de drogue interceptés en haute mer, l'analyse était néanmoins transposable au cas des pirates retenus en vue de leur transfert vers l'autorité judiciaire compétente. Ainsi, la jurisprudence européenne invitait les Etats concernés à mieux encadrer les interventions de police en haute mer.

Cette situation a donc obligé le législateur français à conjuguer la transposition des règles internationales en matière de lutte contre la piraterie maritime, avec le respect des droits et libertés que l'Etat français s'est engagé à respecter lors de son adhésion au système européen de protection des droits de l'homme. Ces deux exigences, du reste pas forcément contradictoires mais à tout le moins inspirées par des considérations bien distinctes, transparaissent de façon assez nette au travers des huit articles composant la nouvelle loi. Le premier objectif du texte est en effet d'adapter la législation française aux règles consacrées dans la Convention de Montego Bay qui, comme l'a souligné la Cour de justice des Communautés européennes, ne sont pas d'application directe²⁹. Plusieurs textes en vigueur vont alors se trouver modifiés par les nouvelles dispositions législatives : la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer (modifiée par le chapitre Ier de la nouvelle loi), le code pénal et celui de procédure pénale (chapitre II), ainsi que le code de la défense (chapitre III de la loi)³⁰. L'intégration de la répression des actes de piraterie dans cette loi et l'ajout d'une section dans le code de la défense permettent ainsi d'inscrire cette mission dans le dispositif de l'action de l'Etat en mer. En outre, afin de se conformer aux griefs retenus par la Cour européenne des droits de l'Homme, la nouvelle législation prévoit désormais de manière expresse l'hypothèse d'une privation de liberté des membres de l'équipage lors du déroutement d'un navire intercepté, et tente d'encadrer celle-ci par un régime visant à éviter les atteintes arbitraires à la liberté individuelle.

C'est sous l'angle de ces deux objectifs à atteindre : adaptation aux règles internationales relatives à la piraterie, mais dans le respect des exigences du droit européen des droits de l'homme, que nous nous proposons d'examiner le contenu de la nouvelle législation française relative à la lutte contre la piraterie maritime, tant afin de prendre la mesure des adaptations effectuées, que d'en apprécier le bien-fondé et d'en évaluer la pertinence au regard du but recherché. C'est en effet « à la lumière » du droit international de la mer que le législateur a décidé de réintroduire la notion de piraterie maritime en droit français (I), tout en veillant à ce que l'encadrement juridique des opérations de police conduites en ce domaine répondent aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme (II).

28 Le premier arrêt, en date du 10 juillet 2008, a été confirmé par la Grande Chambre le 29 mars 2010 (*Medvedyev et autres c/ France*, req. n° 3394/03).

29 Cf. CJCE, arrêt du 3 juin 2008, *Intertanko e.a. c/ Secretary of state for transport*, aff. C-308/06, *Rec. I-4057*. Dans cette affaire rendue à propos de l'appréciation de la légalité d'une directive européenne relative à l'harmonisation des sanctions pénales à l'encontre de laquelle « Intertanko » opposait des stipulations de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Cour a estimé 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 Etats, indépendamment de l'attitude de l'Etat du pavillon du navire. » (cons. N° 64).

30 Le texte de la loi est ainsi composé de cinq chapitres si l'on y ajoute les dispositions relatives aux enfants des victimes d'actes de piraterie maritime, qui se voient reconnaître la qualité de pupille de la Nation (chapitre IV), et les dispositions finales (chapitre V).

I- La réintroduction de la notion de piraterie en droit français « à la lumière » du droit international de la mer

Après avoir disparue du droit français en 2007, la piraterie apparaît désormais de nouveau dans notre législation. La loi du 5 janvier 2011 n'en donne cependant pas une définition spécifique puisqu'elle renvoie expressément, dans son article 1er³¹, à celle figurant dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (A). Par ailleurs, elle n'incrimine pas en tant que telle la piraterie mais se contente de préciser les infractions pénales qui en sont constitutives (B). Ce sont précisément ces infractions qui, si elles ont été constatées par les officiers de la marine nationale, pourront être soumises à la compétence « quasi-universelle » que la loi reconnaît dorénavant aux juridictions françaises en la matière, comme le lui permet le droit de la mer (C).

A) La définition de la piraterie « inspirée » de la Convention de Montego Bay

Dans sa version révisée, la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer précise que ses dispositions relatives à la lutte contre la piraterie (nouveau Titre 1er) s'appliquent « aux actes de piraterie au sens de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ». C'est donc explicitement à la définition de la piraterie consacrée dans la Convention de Montego Bay (ci-après CMB) que s'en remet la loi, même si, comme nous pourrions le constater, elle en affecte ensuite quelque peu la teneur³².

Alors même que la définition coutumière de la piraterie demeurait assez ambiguë³³, l'article 101 de la CMB a en effet donné à ces actes des contours bien précis, que les différents éléments permettent de différencier d'infractions voisines, auxquelles on a parfois eu tendance à les assimiler. Cette définition n'est cependant pas nouvelle puisque le texte de 1982 reprend en substance celui de la Convention de Genève de 1958 sur la Haute Mer³⁴. La piraterie y est entendue principalement comme un « 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 [soit] contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer, [soit] contre un navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat ». Deux autres types d'actes, qui en constituent les accessoires, peuvent d'après le texte y être assimilés, qu'ils relèvent de la complicité (« 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 ») ou bien de l'incitation à commettre de tels actes ou de leur facilitation.

Si l'on se limite ici à l'acte principal (la violence), il faut souligner que son lieu de commission constitue un élément essentiel de la définition très restrictive de la piraterie ainsi consacrée dans la CMB. Celui-ci doit en effet avoir été commis « en haute mer », ou plus généralement « dans un lieu ne relevant d'aucune juridiction étatique ». Sans rappeler l'intégralité du texte de l'article 101 de la Convention, l'article 1er de la nouvelle loi met néanmoins l'accent sur cette condition *ratione loci* en précisant que les actes visés par la loi sont ceux commis, premièrement, « en haute mer » et, deuxièmement, « dans les espaces maritimes ne relevant de la

31 Cet article est celui qui introduit un Titre Ier dans la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer.

32 C'est également cette définition qui a été retenue par d'autres législations récentes, comme celle de la Belgique (Lois du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime, *Moniteur belge*, 14 janvier 2010, p. 1483 et p. 1485) ou encore des Seychelles (Code pénal, amendement n° 5, *Supplement to Official Gazette*, 11th March 2010).

33 Voir L. Lucchini, M. Voelckel, *op. cit.*, pp.159-160.

34 Voir l'article 14 de la Convention de Genève sur la Haute Mer du 29 avril 1958, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 11.

juridiction d'aucun Etat »³⁵. A première vue conforme au texte de la Convention, la formulation retenue par le législateur, à y regarder de plus près, laisse cependant transparaître certains malentendus ou certaines maladroites dans le maniement de la notion de piraterie telle qu'elle est envisagée en droit international, qui pourraient prêter à confusion au moment de la qualification de l'acte. En effet, s'il ne fait aucun doute que les violences incriminées, lorsqu'elles sont commises en haute mer sont bien des actes de piraterie, la référence dans la loi, aux « *espaces maritimes ne relevant de la juridiction d'aucun Etat* » laisse quelque peu dubitatif. Il ne s'agit pas là, en effet, de la terminologie employée par la CMB qui, soulignons le encore, fait référence, à côté de la haute mer, à « un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat ». Si la CMB ne se réfère pas ici expressément à un « espace maritime », cela s'explique par la volonté initiale des codificateurs d'intégrer parmi les lieux susceptibles d'être le terrain de jeu des pirates ce que l'on appelle, en droit international, les *terra nullius*, c'est-à-dire les territoires sans maître³⁶. Faute de titres territoriaux pouvant s'exercer sur eux, la répression des actes de piraterie commis sur ces terres devaient en effet relever de la compétence universelle. D'ailleurs, le fait que la CMB évoque dans ce cas de figure des actes dirigés contre « des personnes ou des biens », sans préciser que ces derniers doivent nécessairement se trouver « à bord » des navires ou aéronefs (à la différence des mêmes actes commis en haute mer), vient bien renforcer l'idée qu'ils puissent être éventuellement commis « à terre ».

Il est vrai que les interprétations ultérieures de cette disposition de l'article 101 se sont parfois éloignées de cette signification originelle, en croyant déceler dans l'expression consacrée la volonté de faire référence aux espaces maritimes qui, ne relevant pas de la pleine souveraineté étatique (à la différence des eaux intérieures, des eaux archipélagiques et de la mer territoriale), ne font pas non plus partie de la haute mer, zone internationalisée. Allusion est faite ici aux zones économiques exclusives (ZEE), à l'égard desquelles la question a parfois pu se poser de savoir si les actes qui y étaient commis et qui répondaient par ailleurs aux critères de la piraterie pouvaient être qualifiés de tels au regard de la CMB. La réponse est de bon sens et peut trouver son fondement juridique dans le texte même de la Convention. En effet, l'article 58§2 de la Convention précise bien que « les articles 88 à 115 [ce qui inclut donc les articles relatifs à la piraterie], 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 [Partie V relative à la ZEE] ». Les droits que l'Etat côtier peut exercer dans sa ZEE ne lui étant reconnus qu'à des fins essentiellement économiques³⁷, les Etats tiers continuent ainsi à bénéficier de libertés étendues dans cette zone, et notamment de la liberté de navigation. Il n'y a donc aucune raison pour que les règles relatives à la répression de la piraterie consacrée dans le chapitre sur la haute mer ne s'appliquent pas dans les zones économiques exclusives des Etats³⁸.

35 Article 1er-I du nouveau Titre Ier de la loi du 15 juillet 1994. NB: La troisième hypothèse évoquée dans la loi, relative aux actes commis dans les eaux territoriales d'un Etat, sera examinée par la suite.

36 C'est en tout cas le sens que semblait lui donner la Commission du droit international qui expliquait, en 1956, qu'elle avait envisagé « en premier lieu des actes commis par un navire ou un aéronef sur une île constituant une *terra nullius*, ou sur la côte d'un territoire inoccupé », *Ann. CDI*, 1956, Vol. II, p. 282.

37 Article 56 CMB (*Droits, juridiction et obligations de l'Etat côtier dans la zone économique exclusive*): « 1. Dans la zone économique exclusive, l'Etat 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; 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. ». Mais il faut bien l'admettre : le fait que l'Etat côtier soit aujourd'hui autorisé à exercer, dans sa ZEE, des « droits souverains » ou une « juridiction » en matière économique, ne fait qu'alimenter la confusion à cet égard et met en exergue le caractère désuet de l'expression...

38 Voir en ce sens J.-P. Pancraccio, *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, 2010, p. 455. Voir également L. Lucchini et M. Voelckel, *op. cit.*, pp. 164-165, qui rappelle à cet égard que dans la Convention de Genève sur la Haute mer, la référence à « tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat » avait pour objectif, à l'époque, d'exclure uniquement les eaux intérieures et la mer territoriale (le concept de ZEE n'existant pas encore).

Certes, l'article 1er de la loi commentée n'écarte pas cette hypothèse, puisqu'il a sans doute pour objectif même de l'intégrer en évoquant ensuite ces fameux « espaces maritimes ne relevant de la juridiction d'aucun Etat ». Il n'en demeure pas moins que la référence à ces derniers paraît redondante et tout à fait révélatrice de la confusion évoquée, comme cela ressort par ailleurs du dossier législatif³⁹. Ce qui est plus ennuyeux, c'est que dans le même temps, elle fait fi de ces *terra nullius* qui avaient justifié, à l'origine, la précision conventionnelle apportée concernant le lieu de commission de l'acte, ce qui restreint un peu plus la définition donnée par la Convention, même si l'hypothèse de se trouver dans une telle situation demeure aujourd'hui assez théorique.

Par ailleurs, une autre maladresse apparaît à travers la troisième hypothèse de localisation des actes qui, d'après la nouvelle loi, peuvent se voir appliquer le nouveau dispositif de lutte contre la piraterie. Dans le même article, elle évoque en effet également les « actes de piraterie » (toujours au sens de la CMB) commis, « lorsque le droit international l'autorise, dans les eaux territoriales d'un Etat ». Or, le droit international en question - en tout cas si l'on se place dans le cadre de la CMB, comme le fait la loi - ne donne pas à ces agissements la qualification d'actes de « piraterie », mais les assimile à du brigandage ou à des attaques à main armée. En évoquant exclusivement les actes commis « en haute mer » ou « dans un lieu ne relevant d'aucune juridiction étatique », la Convention de 1982 exclut implicitement, mais incontestablement, que le même type d'acte délictueux qui se déroulerait dans la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un Etat échapperait à la qualification internationale de piraterie (et à la compétence universelle qui en découle), pour ne relever que de la juridiction exclusive de l'Etat concerné, en vertu de ses compétences territoriales. Seul ce dernier sera alors habilité à qualifier cet acte et à en assurer la répression, si bien sûr tel est sa volonté! Ainsi, alors même qu'il peut s'agir d'infractions matériellement identiques, et quand bien même les modes opératoires et les conséquences seraient strictement équivalentes, c'est cependant un autre régime juridique qui résultera, en principe, de cette différence de qualification. Par ailleurs, un acte similaire commis en haute mer, et qui répond donc à la définition *ratione loci* de la piraterie, mais dont les auteurs parviennent à fuir jusque dans une zone sous souveraineté, s'il ne perd pas sa qualification juridique, échappe là encore en principe à la compétence des Etats tiers, qui n'ont pas juridiction sur cette zone. Le « droit de poursuite », tel qu'il est consacré à l'article 111 de la CMB ne s'applique effectivement pas à cette situation puisque s'il peut s'exercer jusqu'en haute mer, il doit notamment avoir débuté dans les eaux sous la souveraineté de l'Etat côtier poursuivant, et cesse dès lors que le navire poursuivi est parvenu à se réfugier dans la mer territoriale d'un autre Etat, qui peut d'ailleurs être celui de son pavillon.

Toutes ces règles ne poseraient évidemment pas problème si l'Etat côtier sous la compétence territoriale duquel tombent les pirates assumait toujours sa responsabilité en matière de sécurité maritime et de répression pénale des actes visés. Mais il en va tout autrement lorsque ce dernier n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité d'assumer cette tâche, comme c'est le cas notamment de la Somalie⁴⁰. Par conséquent, dans une telle hypothèse, soit l'Etat failli consent à laisser des forces étrangères pénétrer sur son territoire pour intercepter les pirates, soit ces derniers y trouvent un refuge en toute impunité. En avril 2008, l'affaire du *Ponant* a très bien mis en exergue cette faille dans le droit international⁴¹, à laquelle a tenté de remédier le Conseil de sécurité des Nations Unies en adoptant peu de temps après sa résolution 1816⁴². Adoptée sur la base du chapitre VII de la

39 Voir notamment l'exposé des motifs de la loi, qui précise que : « les dispositions de ce titre s'appliquent aux actes de piraterie commis en haute mer et dans les espaces maritimes ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, c'est-à-dire dans la zone économique exclusive » (souligné par nous).

40 Sur le problème des Etats « défaillants » ou « faillis » voir notamment C. D. Classen, « Failed States and the prohibition of the use of force », in J-M. Thouvenin, C. Tomuschat, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, SFDI, Journée franco-allemande, A. Pedone, Paris, 2004, pp. 128-139. Sur le cas plus particulier de la Somalie, voir A. Lelarge, « La Somalie entre anarchie et piraterie », *JDI*, 2010, n° 2, pp. 450-474.

41 Après avoir obtenu, contre rançon, la libération des otages du voilier piraté, les autorités françaises ont justifié leur entrée sur le territoire somalien en avançant l'argument selon lequel l'intervention aurait été autorisée par le gouvernement fédéral de transition.

42 Résolution 1816 (2008) du 2 juin 2008.

Charte des Nations Unies, cette résolution étend aux eaux territoriales somaliennes, le champ d'application du régime juridique de la piraterie en haute mer. Elle autorise en effet, de manière exceptionnelle mais en accord avec le gouvernement somalien, des forces maritimes étrangères à entrer dans les eaux territoriales de la Somalie afin de réprimer les actes de piraterie, de la même façon que s'ils se trouvaient en haute mer⁴³. Valable pour une période initiale de six mois mais régulièrement renouvelée par la suite⁴⁴ et même étendue au territoire terrestre de la Somalie⁴⁵, cette autorisation d'exercer un « droit de poursuite inversé », comme on a pu parfois le qualifier, s'intègre ainsi pleinement aux nouveaux instruments internationaux de lutte contre la piraterie maritime mis en place ces dernières années, même si d'après le Conseil, elle « ne saurait constituer un précédent » qui donnerait naissance à un droit coutumier et reste donc limité au cas de la Somalie.

Comme le reflètent d'ailleurs les travaux préparatoires de la loi du 5 janvier 2011, c'est bien sûr à ce type d'autorisation que celle-ci fait allusion lorsqu'elle évoque les possibilités d'intervention dans les eaux territoriales étatiques. La critique émise n'en disparaît pas pour autant puisque, à travers les dérogations accordées, ce n'est pas la qualification d'acte de piraterie qui est étendue exceptionnellement à des actes commis dans les zones sous souveraineté, mais simplement le régime exceptionnel qui leur est applicable. Le Conseil de sécurité des Nations Unies ne s'y est d'ailleurs pas trompé en réservant, dans les résolutions précédemment évoquées, le terme de « piraterie » aux actes classiquement définis comme tels par la CMB, et en employant l'expression de « vols à main armée en mer » pour désigner les infractions commises dans les eaux territoriales somaliennes, dont il autorise exceptionnellement la poursuite. A la différence, pour que le nouveau dispositif législatif de lutte contre la piraterie puisse s'appliquer aux actes commis dans la mer territoriale lorsque le droit international autorise une action des Etats tiers, il faut donc comprendre qu'ils seraient qualifiés d'actes de piraterie, et non de « vols à main armée ».

Il est clair que la condition géographique posée par la CMB ne cadre plus, aujourd'hui, avec la nécessité de lutter contre des agissements qui répondent par ailleurs à l'ensemble des autres critères de la piraterie. Qu'ils soient commis en haute mer ou dans des zones sous souveraineté étatique, les faits pourront être identiques, mais le régime juridique qui en découlera sera lui, tout à fait différent. D'autres approches, plus larges, de la piraterie ont par ailleurs pu être privilégiées⁴⁶. Il n'en demeure pas moins que les termes retenus dans la loi française ne correspondent qu'imparfaitement à ceux résultant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, contrairement à la volonté affichée du législateur, ce qui rend la définition de la piraterie d'autant plus ambiguë.

Par ailleurs, sans entrer en contradiction avec le droit international, la référence aux seules « eaux territoriales » peut, de son côté, paraître quelque peu restrictive, dans la mesure où cette disposition pourrait fermer la porte à une éventuelle interpellation dans les eaux archipélagiques d'un Etat archipel qui aurait été autorisée, par exemple, par le Conseil de sécurité. Concept nouveau consacré dans la Partie IV de la CMB, les eaux archipélagiques constituent en effet une catégorie particulière d'espaces maritimes, situés entre les eaux intérieures et la mer territoriale d'un Etat archipel et qui ont pour particularité de tomber intégralement sous la souveraineté de ce dernier (alors même qu'ils auraient pu recouvrir, auparavant, des zones de haute mer). L'hypothèse pourrait

43 L'exigence que les Etats « autorisés à intervenir » soient de ceux qui coopèrent avec le gouvernement somalien et dont ce dernier aura préalablement communiqué les noms au Secrétaire général des Nations Unies peut paraître juridiquement superflu dans le cadre de la mise en oeuvre de mesures coercitives adoptées au titre du chapitre VII de la Charte (l'accord de l'Etat visé n'étant en principe pas nécessaire), mais peut s'expliquer par la prise en compte du contexte politique particulièrement complexe de la Somalie.

44 Voir les résolutions 1838 du 7 octobre 2008, 1846 du 2 décembre 2008, 1851 du 16 décembre 2008, et 1897 du 30 novembre 2009. La résolution 1950 du 23 novembre 2010 décide de reconduire, pour une nouvelle période de douze mois, les autorisations précédentes.

45 Résolution 1851(2008), point 6.

46 Ainsi, le Bureau maritime international ne tire aucune conséquence de la distinction entre actes de piraterie et vols à main armée en mer ». Sur ces « approches multiples » de l'acte de piraterie, voir notamment Pancraccio, *op. cit.*, pp. 446-450.

se présenter s'agissant d'Etats archipels qui, comme les Seychelles, sont concernés par la des actes délictuels commis par des pirates, mais qui ne pourraient, selon la définition restrictive retenue, être qualifiés de piraterie⁴⁷. Seule une interprétation téléologique du texte de la loi, à la lumière des objectifs de celle-ci, de l'intention du législateur et du droit international applicable pourrait alors éventuellement permettre de surmonter la difficulté, sans savoir si cela serait toutefois suffisant...

En renvoyant à la définition donnée dans la CMB, le législateur souhaitait peut-être éviter l'apparition de certaines divergences entre la loi interne et le droit international s'agissant du sens à donner à la notion de piraterie. Il n'y parvient donc qu'à-demi. Cette manière de procéder élude dans le même temps toutes les difficultés d'interprétation liées aux autres éléments constitutifs de la piraterie, qui sont régulièrement soulignés par la doctrine⁴⁸, et qui jailliront inévitablement au moment de la qualification juridique des faits opérée par les juges internes. Se posent, parmi d'autres, la question de la qualification des actes de violence dirigés contre des plates-formes pétrolières (alors que l'article 101 de la CMB n'évoque que les actes commis contre un navire ou un aéronef), ou encore celle de l'appréciation de la condition tirée de l'existence de « fins privées », qui implique la recherche d'un élément psychologique (l'intention ou le mobile) pouvant s'avérer délicate en pratique (distinction parfois malaisée avec le terrorisme, infraction politique de par son but mais qui relève d'un mode d'exécution identique à celui de la piraterie⁴⁹).

En outre, si elle réintroduit la notion de piraterie dans le droit français, la nouvelle loi ne l'érige pas pour autant en infraction autonome puisqu'elle la rattache à diverses infractions déjà définies dans le code pénal, en précisant le cadre juridique de leur répression dans le contexte spécifique de la piraterie maritime. Mais peut-on alors considérer que les dispositions de la Convention de Montego Bay ont véritablement été transposées?

B) La détermination des infractions pénales constitutives d'actes de piraterie

Plutôt que de procéder à une révision du code pénal permettant d'accueillir l'incrimination de piraterie et d'harmoniser ainsi pleinement le droit pénal français et celui de la Convention de Montego Bay, ce qui aurait été plus cohérent sur le plan de la logique juridique, le législateur français a choisi une autre option. Afin de préciser le champ matériel des comportements répréhensibles auxquels le nouveau dispositif a vocation à s'appliquer, la loi du 5 janvier 2011 dresse en effet, toujours dans son article 1er⁵⁰, la liste des infractions qui font déjà l'objet d'une incrimination en droit français, mais qui se verront appliquer les nouvelles dispositions législatives si elles peuvent juridiquement être qualifiées d'actes de piraterie au sens précédemment défini.

Il convient à cet égard de remarquer qu'avant même que la notion de piraterie ne soit réintroduite dans le droit pénal français, certains actes commis par des pirates pouvaient tout à fait être réprimés sur la base de ce dernier. Ainsi, les infractions d'atteintes à la vie ou aux biens, tels que l'enlèvement, la séquestration, l'extorsion, le vol, la prise d'otages ou encore le meurtre, restaient condamnables pénalement. Or, il s'agit bien là d'infractions pouvant être constituées par des faits que commettraient les pirates. Par ailleurs, le seul fait de s'emparer ou de prendre le contrôle par violence ou menace de violence d'un navire constituait d'ores et déjà une infraction punie, selon l'article 224-6 du code pénal, de vingt ans de réclusion criminelle. La possibilité de

47 Un des amendements présenté par le député Christian Ménard devant l'Assemblée nationale, en 1ère lecture, prévoyait d'ailleurs de compléter la rédaction retenue dans le projet de loi par cette référence, à côté des eaux territoriales, aux « eaux archipélagiques », là aussi « lorsque le droit international l'autorise ». Cet amendement, qui aurait eu le mérite de clarifier les choses, n'a cependant pas été retenu.

48 Voir notamment L. Lucchini et M. Voelckel, *op. cit.*, pp. pp.159-174.

49 Sur cette question, voir par exemple F. Odier, « Piraterie et terrorisme maritime », *Droits maritimes et défense*, Actes du colloque du Ministère de la Défense, 1996, p. 82.

50 Cette liste d'infractions se trouve désormais à l'article 1er-II du Titre Ier de la loi du 15 juillet 1994.

poursuivre les personnes qui se rendaient coupables de telles infractions, mêmes lorsqu'elles pouvaient être assimilables, d'après le droit international, à de la piraterie, restait cependant conditionnée par les limites habituelles de l'exercice des compétences étatiques, notamment en ce qui concerne leur rattachement personnel ou territorial avec l'Etat français, et ne pouvait s'effectuer que selon les modalités du droit commun. Leur inscription dans le nouveau dispositif de lutte contre la piraterie maritime va ainsi leur donner une portée juridique d'une toute autre ampleur, en leur faisant profiter des larges opportunités de répression ouvertes par les dispositions pertinentes de la CMB.

Ce sont donc ces infractions pénales, susceptibles de constituer des actes de piraterie, qu'a tenté de répertorier le législateur en les insérant dans le nouveau titre Ier de la loi du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer. Trois catégories d'infractions sont ainsi énumérées. Elles concernent globalement: 1) le détournement d'aéronef ou de navire, 2) l'enlèvement et la séquestration, 3) la participation à une association de malfaiteurs.

S'agissant plus précisément du détournement⁵¹, la nouvelle loi précise que les cas visés sont ceux qui impliquent « au moins un navire ou un aéronef dirigé contre un navire ou aéronef ». On notera donc ici que l'attaque d'un aéronef par un autre aéronef pourrait être qualifiée d'acte de piraterie maritime ! Cette précision, issue d'un amendement du député Christian Ménard, rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, ne contredit en rien la définition de l'article 101 CMB, bien au contraire. Il peut néanmoins étonner⁵², d'autant plus que cette hypothèse n'est plus envisagée dans le reste du texte puisque les pouvoirs de police autorisés par la suite ne sont évoqués qu'à l'égard des infractions commises « à bord ou à l'encontre des navires mentionnées à l'article L.1521-1 du code de la défense ». En revanche, alors que l'article 224-6 du code pénal envisage, comme hypothèse de détournement, le fait de s'emparer d'une plate-forme fixe située sur le plateau continental, la nouvelle loi ne range pas cette infraction parmi celles pouvant constituer un acte de piraterie. Alors que ce type d'attaques a tendance à se multiplier ces dernières années, notamment dans le Golfe de Guinée, on aurait pu s'attendre à ce que le nouveau dispositif législatif leur soit appliqué. Mais finalement, la loi française ne fait ici que s'aligner sur la définition consacrée dans la CMB, qui n'envisage pas cette hypothèse au titre des actes de piraterie.

Seconde catégorie d'infractions retenue par la nouvelle loi, l'enlèvement et la séquestration, ainsi que le délit d'information⁵³, trouveront également à s'appliquer dans ce cadre législatif, lorsque ces infractions précéderont, accompagneront ou suivront un détournement de navire ou d'aéronef. Les prises d'otages qui accompagnent bien souvent les actes de piraterie et qui sont en nette recrudescence ces dernières années pourront ainsi être régies par le nouveau dispositif. Quant à la participation à une association de malfaiteurs⁵⁴, troisième catégorie d'infractions retenue par la loi, elle tombera elle aussi sous le coup de la nouvelle législation lorsqu'elle sera destinée à préparer les actes précités, qu'il s'agisse du détournement de navire, de l'enlèvement ou de la séquestration. Cette incrimination pourra ainsi permettre de poursuivre les personnes qui, sans avoir forcément participé aux violences, auront contribué à la préparation de l'acte, ce qui concerne notamment ses commanditaires.

Toutes ces infractions pourront donc être « recherchées, constatées et poursuivies » dans les conditions du titre Ier de la loi du 15 juillet 1994 telle que modifiée par celle du 5 janvier 2011, c'est-à-dire en leur appliquant le nouveau dispositif de lutte contre la piraterie maritime. On remarquera cependant que certaines infractions qui auraient pu être considérées comme participant

51 Infractions réprimées aux articles 224-6 à 224-7 et 224-8-1 du code pénal.

52 Il s'agit là d'une hypothèse « assez improbable », comme il a été souligné lors des débats parlementaires (pourrait notamment être prise en compte l'attaque d'un hydravion par un autre hydravion). Voir le Rapport de M. Dulait, fait au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer, n° 151, 7 décembre 2010, p. 14.

53 Infractions réprimées aux articles 224-1 à 224-5-2 et 224-8 du code pénal.

54 Infraction définie aux articles 450-1 et 450-5 du code pénal.

de la piraterie, comme l'extorsion par exemple, ne figurent pas dans la liste mentionnée. Par souci de simplification, le législateur n'a effectivement retenu que les incriminations les plus graves. Cet écueil aurait pu être évité si le législateur avait choisi de faire de la piraterie une infraction à part entière directement transposée des dispositions de la CMB. Car, comme certains l'ont déjà fait remarquer, « de nombreuses infractions sont susceptibles d'être applicables à l'acte de piraterie, sans toutefois qu'aucune ne lui soit assimilable particulièrement et totalement »⁵⁵. Le choix de ne pas faire de la piraterie une incrimination spécifique mais de s'appuyer sur un ensemble d'incriminations existantes, a cependant été justifié, notamment lors de l'étude d'impact du projet de loi, par le souhait de ne pas bouleverser l'équilibre des incriminations du code pénal et par le fait que ce n'aurait de toute façon pas été suffisant puisqu'il aurait fallu malgré tout une modification de la loi du 15 juillet 1994 afin de définir les agents habilités à constater et rechercher les infractions de piraterie. Il est vrai par ailleurs que la définition conventionnelle de la piraterie ne donne pas d'indications précises concernant les types de violence incriminés. Elle ne précise pas non plus quels peuvent être les moyens utilisés pour l'exercer, ni son intensité. La loi s'appuie par conséquent sur les incriminations pénales générales existantes en essayant d'embrasser l'ensemble des cas de figure les plus plausibles ce qui, il est vrai, présente l'avantage d'agir à droit pénal constant, même si la loi perd ainsi en cohérence. Cette technique est d'ailleurs la même que celle qui a été précédemment utilisée en matière de terrorisme, avec les « infractions de droit commun en relation avec une entreprise terroriste ».

Il faut par ailleurs souligner que la nouvelle législation renforce également les peines prévues à l'encontre des infractions mentionnées, la peine maximale encourue pour ces infractions s'échelonnant entre vingt ans de réclusion criminelle et la réclusion criminelle à perpétuité, selon les circonstances aggravantes (prise d'otages, séquestration suivie de mort, minorité de la victime, etc.). Ainsi, le nouvel article 224-6-1 du code pénal (ajouté par l'article 4 de la loi du 5 janvier 2011) prévoit que lorsque le détournement d'aéronef ou de navire est commis en bande organisée, la peine est portée à trente ans de réclusion criminelle (au lieu de vingt), assortie d'une période de sûreté. Jusqu'à présent, seules les dispositions du code pénal relatives à l'enlèvement ou la séquestration de personnes envisageaient la perpétration de ces actes en bande organisée, comme circonstances aggravantes (30 ans, voire la réclusion criminelle à perpétuité notamment en cas de mauvais traitement des victimes ou de leur utilisation comme otages). Désormais, le crime de détournement d'aéronef ou de navire commis en bande organisée (ce qui est, dans les faits, le cas le plus probable) constitue ainsi une circonstance aggravante et tombe sous le joug des procédures particulières applicables à la criminalité et à la délinquance organisées, tout comme les délits d'association de malfaiteurs ou de non-justification de ressources correspondant au train de vie, lorsqu'ils sont en relation avec une telle infraction⁵⁶. La réclusion criminelle à perpétuité menace par ailleurs toujours les auteurs de ces crimes si des personnes y ont perdu la vie ou s'ils l'ont accompagné d'actes de torture ou de barbarie⁵⁷, ce qui serait apparemment devenu une pratique courante des pirates somaliens depuis quelques temps⁵⁸.

Si la loi opère ainsi une aggravation générale des sanctions concernant ce type d'infractions, il n'est cependant pas évident que cela soit de nature à dissuader les candidats à la piraterie, plus attirés par l'appât du gain que soucieux des conséquences éventuelles de leurs actes, étant donné les conditions de pauvreté dans lesquels ils vivent le plus souvent à terre. Encore fallait-il, par ailleurs, que les tribunaux français soient habilités à les juger, ce qui, il y a peu, était soumis à des conditions restrictives liées au schéma classique d'attribution des compétences nationales guidé par le principe de la loi du pavillon. La nouvelle loi innove à cet égard puisque, profitant de l'habilitation

55 A.C. Dumouchel, « Contenu et dernières avancées du projet de loi français de lutte contre la piraterie », *DMF*, 2010, n° 720, p. 962.

56 Titre XXV du code de procédure pénale, modifié par l'article 5 de la loi du 5 janvier 2011.

57 Articles 224-2 et 224-7 du code pénal.

58 Voir : « Les armateurs très inquiets face au développement de la piraterie », *Mer et marine*, 8 février 2011.

exceptionnelle offerte par le droit international au cas où les actes commis répondent effectivement à la définition donnée de la piraterie, elle reconnaît aux juridictions françaises une compétence « quasi-universelle » pour juger de tels actes.

C) La reconnaissance d'une compétence « quasi-universelle » des juridictions françaises pour juger des infractions constitutives de piraterie

Avant la loi du 5 janvier 2011, les « pirates » n'étaient pas totalement inconnus de nos tribunaux français, qui pouvaient déjà assurer leur traitement judiciaire, sous réserve qu'il existe un lien de rattachement avec la France permettant d'ouvrir leur compétence. Les individus ayant commis des actes assimilables à de la piraterie pouvaient ainsi être condamnés par les tribunaux français sur le fondement des infractions existantes (enlèvement, séquestration, vol, prise d'otages par exemple), mais à condition qu'ils aient agi sur le territoire de la République, dans les eaux territoriales par exemple (bien qu'à cet égard on ne puisse plus alors parler de piraterie au sens du droit international...), ou bien encore contre des navires ou des personnes de nationalité française, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes ressortissants français⁵⁹. Autrement dit, la compétence exercée ici était soit territoriale, soit personnelle (passive ou active), mais en aucun cas universelle. C'est ce qu'illustrent notamment les affaires du *Ponant*⁶⁰, du *Carré d'As*⁶¹ ou encore du *Tanit*⁶², qui ont effectivement pu être portées devant les tribunaux français après que les pirates aient été arrêtés par nos forces armées⁶³. En revanche, lorsque de tels actes sont intervenus en dehors du territoire de la République et qu'ils n'impliquent pas de ressortissant ou de navire français, la compétence de nos juridictions ne pouvaient être établie, faute d'être reconnue dans notre droit interne.

L'article 105 de la Convention de Montego Bay offrait pourtant à la France une nouvelle opportunité de juger des pirates. Cet article prévoit en effet que « *tout Etat 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* ». Mais si le droit international autorise l'usage de la contrainte à l'égard de celle-ci, cela ne peut-être qu'au service du droit. Tout pirate doit donc être régulièrement jugé. C'est justement ce à quoi vise la suite du même article, qui seule nous retiendra ici⁶⁴, lorsqu'il précise que « *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* ». Exception la plus parfaite au principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer, la piraterie est ainsi soumise, d'après la Convention de Montego Bay, à un régime de répression universelle, totalement exorbitant du droit commun. Indépendamment des liens qui fondent habituellement, au niveau interne, leur compétence juridictionnelle, les tribunaux de n'importe quel Etat capteur peuvent alors, d'après le droit international, réprimer la piraterie, quel que soit la nationalité de son auteur, du navire ou de la victime et alors même que les actes seraient commis en haute mer. Est donc

59 Voir notamment les articles 113-3 et 113-7 du code pénal.

60 Voir, concernant cette affaire, les arrêts rendus par la chambre d'instruction criminelle de la Cour d'appel de Paris (6 avril 2009) et la Chambre criminelle de la Cour de cassation (16 septembre 2009 (n° 09-82777)), ainsi que les remarques de S. Touzé, dans la chronique de jurisprudence française, *RGDIP*, 2010, n° 4, pp. 904-937.

61 Les six des pirates somaliens capturés dans l'affaire du Carré d'As ont été mis en examen à Paris le 25 septembre 2008 et poursuivis pour détournement de navire, enlèvement et séquestration, vol et recel.

62 Trois des pirates arrêtés dans cette affaire font actuellement l'objet d'une procédure devant les tribunaux français, pour « détournement de navire » et « séquestration et détention arbitraire en bande organisée ». Ils doivent être jugés à Rennes.

63 Paradoxalement, ces derniers ne peuvent cependant être condamnés dans ces affaires pour des actes de piraterie en tant que tels, la notion ayant entre temps disparu de notre droit.

64 Nous reviendrons en effet plus loin sur les compétences de police ainsi accordées en haute mer à l'ensemble des Etats en matière de piraterie.

clairement reconnu, au niveau international, un titre de compétence universelle pour l'ensemble des Etats dans l'objectif de faire juger les actes de piraterie⁶⁵.

En l'absence de juridiction internationale dotée d'une compétence pour juger les pirates, la répression pénale de leurs agissements revient ainsi exclusivement aux juridictions internes. D'où la nécessité, pour les Etats intéressés, de se doter d'une législation relative à la piraterie. Néanmoins, l'article 105 de la CMB précise bien que « les tribunaux de l'Etat qui a opéré la saisie *peuvent* se prononcer sur les peines à infliger »⁶⁶. Il n'y a donc aucune obligation pour les autorités de l'Etat ayant agit ainsi de faire appel à ses juridictions internes. Il ne s'agit que d'une simple faculté laissée à la libre appréciation des Etats concernés et non, pour eux, d'une obligation contraignante. Rien n'interdit par exemple à l'État à l'origine de la saisie du navire pirate de convenir avec un État tiers de lui remettre un prévenu à des fins de jugement, sous réserve bien évidemment que cela satisfasse par ailleurs ses obligations constitutionnelles et internationales⁶⁷.

Quoi qu'il en soit, en réintégrant l'incrimination de piraterie dans le droit français, le législateur aurait donc pu accorder aux juridictions françaises une compétence extrêmement large dans ce domaine. Il a cependant préféré adopter une position plus mesurée, en raison des risques que présente la reconnaissance d'une telle compétence véritablement universelle. Outre le fait que cela pourrait rapidement entraîner un encombrement de nos tribunaux, alors même qu'ils sont très éloignés des théâtres concernés, les précédents belge et espagnol ont également montré qu'en reconnaissant à leurs juridictions internes une compétence universelle absolue, en matière de génocide cette fois, cela pouvait occasionner des incidents diplomatiques importants, tout en ayant une efficacité judiciaire limitée. Tant et si bien que ces pays ont finalement dû y renoncer⁶⁸. Le législateur français a par conséquent estimé que la compétence universelle était « un instrument à utiliser avec précaution »⁶⁹ et qu'il fallait éviter de reproduire les exemples décevants de nos Etats voisins⁷⁰.

Certes, la nouvelle loi élargit la compétence des tribunaux français en leur donnant l'autorisation de juger des actes commis hors du territoire français, même si les nationalités impliquées (navires, pirates, victimes), n'ont aucun lien avec la France⁷¹. Elle exploite bien, en cela, la possibilité ouverte par l'article 105 de la convention de Montego Bay. Néanmoins, elle y ajoute deux conditions qui viennent en limiter la portée. La compétence des juridictions françaises ne sera en effet retenue que si les auteurs (ou complices) des actes de piraterie ont été appréhendés par des agents français habilités et « à défaut d'entente avec les autorités d'un autre Etat pour l'exercice par

65 La « compétence universelle » peut en effet être définie comme l' « aptitude reconnue aux tribunaux de tout Etat à juger des faits commis à l'étranger, quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime » (J. Salmon [Dir.], *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 212).

66 Souligné par nous. A la différence, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (SUA), qui peut également être utilisée dans la lutte contre la piraterie, prévoit l'obligation de « poursuivre ou extraditer ».

67 Pour une étude sur l'application de cette compétence universelle en matière de piraterie, voir notamment E. Kontorovich et S. Art, « An Empirical Examination of Universal Jurisdiction For Piracy », *AJIL*, 2010, vol. 104, afl. 3, pp. 436-453.

68 Voir sur cette question: J. Rios Rodriguez, « La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales: les exemples belges et espagnols », *RGDIP*, 2010, n°3, pp. 563-595.

69 Selon les termes du sénateur André Dulait, dans son Rapport n° 369 (2009-2010) fait au nom de la commission des affaires étrangères et déposé le 30 mars 2010.

70 On remarquera d'ailleurs que la Belgique a elle aussi souhaité, dans sa nouvelle législation relative à la piraterie, n'établir finalement qu'une compétence extraterritoriale limitée, sans doute quelque peu refroidie par sa précédente expérience. Voir les deux lois belges précitées du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime. Voir également le commentaire de L. le Hardy de Beaulieu, « La nouvelle législation belge relative à la piraterie maritime », *RIDC*, 2010-3, pp. 741-753 et celui de M. Bernard, « Les lois du 30 décembre 2009 relatives à la lutte contre la piraterie maritime », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2010, vol. 90, n° 7-8, pp. 854-877.

71 Il faut préciser que jusqu'à présent, la compétence pour juger des infractions commises hors du territoire n'était admise en droit français (articles 689 et suivants du code de procédure pénale) s'agissant de certains actes (comme la torture ou le terrorisme) que sous deux conditions : qu'elle procède d'une convention internationale et que l'auteur présumé « se trouve en France ».

celui-ci de sa compétence juridictionnelle »⁷². Si, par exemple, un autre Etat se reconnaît compétent, en particulier l'Etat dont relèvent les auteurs ou les victimes ou encore celui dont le navire pirate utilise le pavillon, les personnes appréhendées pourront alors lui être remises afin d'y être jugées. La France a pu ainsi opter pour cette solution à l'égard de la Somalie, puisqu'elle livre régulièrement des présumés pirates aux autorités locales, dans la région du Puntland. Mais cette deuxième condition vise surtout à prendre en considération le cas des accords conclus par l'Union européenne, dans le cadre de l'opération *Atalanta*, avec certains pays tiers comme le Kenya⁷³, les Seychelles, ou peut-être prochainement l'Ile Maurice. Ces Etats ont en effet accepté, par ce biais, que des suspects soient transférés sur leur territoire afin d'y être jugés par leurs juridictions. Si la volonté de privilégier un traitement judiciaire régional des personnes soupçonnées d'actes de piraterie transparaît nettement dans ce contexte⁷⁴, la compétence « quasi-universelle » qui résulte du texte législatif ne reste pas moins en retrait par rapport aux opportunités offertes par les dispositions de la Convention de Montego Bay, la portée en étant plus limitée.

Le législateur se devait néanmoins, dans l'hypothèse où la compétence des juridictions françaises serait établie, de préciser les tribunaux compétents pour juger de ces infractions (et des infractions connexes)⁷⁵. En fonction de la situation, il s'agira, pour la Métropole, du Tribunal de grande instance du siège de la préfecture maritime ou celui dans le ressort duquel se trouve le port vers lequel le navire a été dérouté et, dans les départements et collectivités d'outre-mer, de la juridiction de première instance du siège du délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer ou celle dans le ressort de laquelle se trouve le port vers lequel le navire a été dérouté. La nouvelle loi évoque également la compétence concurrente des « juridictions compétentes en application du code de procédure pénale ou d'une loi spéciale ». Elle fait à cet égard expressément référence à l'article 706-75 dudit code, relatif aux « juridictions interrégionales spécialisées ». Ces dernières ont en effet une expertise reconnue en matière de criminalité organisée et elles disposent de moyens et de compétences sans doute mieux adaptés à la gravité des crimes dont il est ici question, s'agissant notamment de l'infraction de détournement de navire commis en bande organisée désormais inclus dans la liste de l'article 706-73 du code de procédure pénale⁷⁶. La tendance à la spécialisation des juridictions ainsi consacrée dans la nouvelle loi devrait en tous les cas permettre un traitement plus efficace des affaires de piraterie par des magistrats sensibilisés à cette problématique.

En élargissant ainsi les compétences de ses juridictions, la nouvelle législation française s'adapte donc, avec certes quelques nuances et hésitations, au cadre juridique international établi en ce domaine. Et c'est bien afin de surmonter les obstacles juridiques à la poursuite des pirates présumés que le législateur a décidé, comme le droit international le lui encourageait, d'inscrire dans notre droit interne la notion de piraterie maritime, tout en tenant compte des particularismes de notre système répressif. Mais l'objectif de la définition internationale de la piraterie n'est pas uniquement de permettre aux juridictions nationales d'en juger les auteurs. C'est aussi, et peut-être avant tout, pour faire valoir la nécessité d'agir contre « l'acte barbare qui méconnaît les principes élémentaires d'humanité »⁷⁷. N'y a-t-il pas, dans ce contexte, quelque paradoxe à vouloir protéger les droits fondamentaux des pirates interpellés? C'est pourtant ce à quoi s'est efforcé le législateur au moment même où il définissait, dans la loi du 5 janvier 2011, le cadre juridique dans lequel devront dorénavant se dérouler les opérations de lutte contre la piraterie maritime, sous le regard averti de la Cour européenne des droits de l'homme...

72 Article 5 du nouveau Titre Ier intégré à la loi du 15 juillet 1994.

73 Accord du 6 mars 2009 dénoncé depuis par le Kenya en mars 2010.

74 A cet égard, voir également les propositions formulées par Jack Lang, dans son rapport précité, en faveur d'une « somalisation » des solutions.

75 Article 6 du nouveau Titre Ier intégré à la loi du 15 juillet 1994.

76 Voir *supra*.

77 L. Lucchini et M. Voelckel, *op. cit.*, p. 173.

II- L'encadrement juridique des opérations de lutte contre la piraterie sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme

Alors que le droit français ne disposait pas de cadre juridique spécifique permettant aux autorités étatiques d'exercer pleinement les pouvoirs de police que le droit international leur reconnaît lorsqu'il s'agit de lutter contre la piraterie maritime, puisque celle-ci n'existait pas juridiquement, la nouvelle législation vient aujourd'hui l'enrichir d'un nouveau régime juridique destiné à guider l'action des agents compétents en la matière (A). S'il prend appui sur le droit international de la mer, ce cadre juridique opérationnel a néanmoins dû être assorti, pour répondre aux attentes de la Cour européenne des droits de l'homme, d'une base légale spécifique pour la rétention des suspects à bord des navires (B). Si, dans ce cadre, un certain nombre de garanties procédurales ont pu être apportées aux individus ainsi retenus, il est néanmoins légitime de s'interroger sur leur aptitude à satisfaire toutes les exigences en ce domaine (C).

A) L'extension du cadre juridique de l'action de l'Etat en mer à la lutte contre la piraterie maritime

L'intégration, dans la loi du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer, d'un nouveau pilier dédié à la lutte contre la piraterie maritime, permet d'étendre à celle-ci le régime des opérations d'intervention maritime qui n'était applicable jusqu'à présent qu'aux opérations en matière de trafic de stupéfiants et d'immigration clandestine en haute mer⁷⁸. Néanmoins, à la différence de ces deux autres piliers, les mesures de contrôle et de coercition ici envisagées en matière de lutte contre la piraterie pourront être mises en oeuvre concernant les navires sans pavillon ou les navires battant un pavillon étranger, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir au préalable l'accord de l'Etat du pavillon. Les forces navales françaises sont alors explicitement autorisées à agir, dans le respect du droit international.

Ce dernier, rappelons-le, pose le principe de la liberté de navigation en haute mer, seul l'Etat du pavillon pouvant exercer des pouvoirs de contrôle et de coercition sur ses navires. Néanmoins, l'article 110 de la Convention de Montego Bay reconnaît quelques rares dérogations à ce principe, puisqu'il autorise les navires d'Etats tiers à exercer leur « droit de visite », même sans l'accord préalable de l'Etat du pavillon et outre les cas où des traités spécifiques le prévoient, en cas de sérieuses raisons de soupçonner que le navire se livre au transport d'esclaves ou à la piraterie, sert à des émissions radiophoniques non autorisées, est sans nationalité ou a en réalité la même nationalité que le navire qui procède au contrôle bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon. S'agissant exclusivement de la piraterie, l'article 105 de la CMB précise comme il a été rappelé plus haut, que « *tout Etat peut en haute mer ou en 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 des pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord* ». Il convient cependant de nuancer l'impact de ces dispositions, car l'utilisation qu'elles font du verbe « pouvoir » permet certes de fonder la compétence de l'Etat du navire intervenant, mais ne lui impose aucune obligation.

Par conséquent, en opérant la traduction de ces pouvoirs opérationnels en droit interne, le législateur ne répond pas véritablement à une contrainte juridique : il ne fait qu'user de l'opportunité

⁷⁸ La loi du 15 juillet 1994 avait d'ailleurs déjà fait l'objet de modification en 1996 (loi n° 96-359 du 29 avril 1996) afin de permettre la répression du trafic illicite de stupéfiants en haute mer en application de l'article 17 de la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 puis par la loi n° 2005-371 du 22 avril 2005 organisant la lutte contre l'immigration illicite par mer en application du Protocole de Palerme.

qui lui est laissée d'utiliser certains de ses pouvoirs, dans des zones où le principe de la loi du pavillon lui interdit habituellement de le faire. Il faut dire qu'en l'absence de textes législatifs introduisant en droit français les dispositions de la CMB, un doute sérieux existait quant à savoir si notre pays disposait d'un cadre juridique complet et adapté à l'ensemble des pouvoirs qu'il était pourtant autorisé à exercer. Pour cette raison, il est probable que le législateur français ait pris la jurisprudence *Medvedyev* comme curseur pour élaborer l'ensemble de son régime juridique relatif aux opérations de police en mer (et pas seulement celui relatif aux mesures privatives de liberté, que nous examinerons ensuite). Partant de cela, la nouvelle législation va en effet apporter des précisions concernant à la fois les conditions préalables à l'intervention, les pouvoirs de police autorisés et les agents habilités à intervenir, offrant ainsi à ces derniers une base légale certaine afin qu'ils puissent mener leur action conformément à des règles de droit bien établies.

S'agissant des critères permettant de justifier une intervention, plusieurs éléments méritent notre attention. Une première condition, relative à la réalité de l'infraction, prévoit que les mesures autorisées peuvent être mises en oeuvre lorsque les infractions constitutives de piraterie « ont été commises », « se commettent » mais aussi « se préparent à être commises ». Ce faisant, la loi vise à répondre à une difficulté juridique parfois rencontrée par les bâtiments de la marine nationale lorsqu'ils souhaitent contrôler des navires qui, sans être pris en « flagrant délit », sont néanmoins soupçonnés de préparer des actes de piraterie (c'est le cas notamment des navires de soutien aux actes de piraterie, couramment appelés « bateaux mères », qui servent de base arrière aux skiffs d'abordage). Jusqu'à présent, en l'absence de commencement d'exécution, le droit français ne leur permettait pas de réprimer ces agissements. Désormais, les agents autorisés pourront procéder en toute légalité à des mesures de contrôle et de coercition, alors même que l'infraction n'est pas encore constatée.

Par ailleurs, le critère retenu pour autoriser l'intervention de l'Etat en mer repose sur l'existence de « motifs raisonnables » de soupçonner de tels actes de piraterie, alors que le texte initial du projet de loi, plus restrictif, exigeait la présence de « sérieuses raisons » d'avoir de tels soupçons⁷⁹. La première formulation était pourtant davantage conforme à la lettre de l'article 110 de la Convention de Montego Bay précédemment évoqué, qui n'autorise l'arraisonnement d'un navire étranger en haute mer que s'il a de « sérieuses raisons » de soupçonner que ce navire se livre à la piraterie. Or, si les « motifs » et les « raisons » à l'origine des soupçons peuvent être considérés comme des termes synonymes, l'adjectif « raisonnables » donne à l'interprète des premiers une certaine liberté d'appréciation que le caractère « sérieux » des secondes a tendance à rigidifier. La condition retenue *in fine* dans la loi française pour mettre en oeuvre les mesures de contrôle et de coercition à l'encontre des navires suspects paraît donc plus souple, moins exigeante, que celle consacrée dans la version française de la CMB⁸⁰, l'objectif avancé étant là encore de mieux prendre en compte les impératifs opérationnels⁸¹. Il faut en outre souligner que, si elle a pour objectif de renforcer les capacités de répression de la piraterie, cette rédaction s'aligne sur celle utilisée en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et l'immigration clandestine par mer⁸².

Le législateur a, en outre, assoupli la condition liée à la nationalité du navire victime, qui doit faire partie de la liste figurant à l'article L 1521-1 du code de la défense⁸³, auxquels s'appliquent les dispositions relatives à l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer. En effet, cet article

79 Cette modification adoptée par les députés en première lecture est issue d'un amendement proposé par le député Christian Ménard, rapporteur sur le projet de loi.

80 Il est vrai que la version anglaise de la Convention utilisant l'expression « reasonable ground » à l'article 110 pouvait plaider en faveur d'une lecture moins restrictive de cette condition.

81 Si les raisons sérieuses de soupçonner des actes de piraterie ne sont pas difficiles à démontrer lorsque les infractions constitutives d'actes de piraterie sont effectives, la preuve de la préparation de l'infraction peut effectivement être plus difficile à apporter lorsqu'elle n'a pas encore été commise, notamment lorsque le matériel nécessaire à l'attaque a pu être jeté par dessus bord par de supposés pirates se sentant repérés.

82 Article 13 et 20 de la loi du 15 juillet 1994.

83 Nouvel article 2 du titre 1er de la loi du 15 juillet 1994.

fait l'objet d'une modification substantielle apportée par l'article 6 de la nouvelle loi. Il désigne toujours, en premier lieu, les navires français, pour lesquels la compétence personnelle de l'Etat va bien sûr pouvoir s'exercer (loi du pavillon), dans le respect du droit international. Mais à côté des navires étrangers, à l'égard desquels le code de la défense envisage les pouvoirs de l'Etat dans les espaces maritimes sous souveraineté ou juridiction française, ainsi qu'en Haute mer dans les cas autorisés par le droit international (comme c'est notamment le cas en matière de piraterie), le législateur a ajouté l'hypothèse des « navires n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité »⁸⁴. Par ailleurs, en sus des interventions autorisées, en accord avec un Etat étranger, lorsqu'est concerné un navire situé dans les espaces maritimes sous la souveraineté de celui-ci (et dans lesquels, la compétence territoriale devrait en principe primer sur la compétence personnelle), la nouvelle loi ajoute l'hypothèse plus générale des navires battant pavillon d'un Etat qui a sollicité l'intervention de la France ou agréé sa demande d'intervention⁸⁵, ce qui élargit encore le champ d'application de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer. En revanche, les navires de guerre étrangers ou les navires d'Etat étrangers utilisés à des fins non commerciales ne sont pas concernés par ces mesures, ce qui est conforme aux articles 95 et 96 de la CMB qui reconnaît à leur égard une immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'Etat du pavillon.

Dès lors que ces conditions sont remplies, quels sont les pouvoirs de police que peuvent exercer les agents autorisés? La nouvelle loi se réfère précisément à l'exécution des mesures de contrôle et de coercition prévues par trois sources juridiques : le droit international, le titre II du livre V de la première partie du code de la défense et la loi du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer. C'est là encore essentiellement dans la Convention de Montego Bay, mais aussi éventuellement dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, que l'on trouvera les règles de droit international pertinentes. Le « droit de visite » consacré à l'article 110 de la CMB implique non seulement, pour les navires de guerre ou aéronefs militaires, le droit d'arraisonner le navire pirate croisé en haute mer, mais également celui de procéder à la vérification des titres autorisant le port du pavillon et, si les soupçons subsistent, celui de poursuivre l'examen à bord du navire. De telles mesures de contrôle figuraient déjà dans le code de la défense, permettant notamment de procéder à la reconnaissance du navire (art. L. 1521-3), d'ordonner sa visite (art. L. 1521-4) et, si nécessaire, son déroutement (art. L. 1521-5). En cas de refus d'obtempérer, est également autorisée, conformément au droit international, la poursuite du navire étranger (art. L. 1521-6) et même l'emploi de la force (art. L. 1521-7). La nouvelle loi autorise elle aussi « le déroutement du navire vers une position ou un port appropriés pour procéder le cas échéant à des constatations approfondies ou pour remettre les personnes appréhendées ainsi que les objets et documents ayant fait l'objet de mesures conservatoires »⁸⁶.

L'article 105 de la Convention de Montego Bay autorise par ailleurs la saisie du navire (ou de l'aéronef) pirate, ainsi que l'appréhension des personnes et la saisie des biens se trouvant à bord. Remarquons d'ores et déjà que, si l'objectif final de la Convention est bien d'« assurer l'ordre, la sécurité et la tranquillité sur la haute mer »⁸⁷, les mesures autorisées ici s'inscrivent clairement dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir de police judiciaire, puisqu'elles sont directement en relation avec une infraction pénale déterminée. Il faut néanmoins souligner que la saisie envisagée n'a ici qu'une visée conservatoire : il ne s'agit pas de transmettre un titre de propriété, mais simplement de substituer à l'autorité du capitaine du navire saisi, celle de l'autorité du commandant du navire d'Etat. Cet objectif est retranscrit dans la nouvelle version de la loi du 15 juillet 1994 à travers la possibilité offerte aux agents autorisés à exercer le droit de visite de prendre « toute mesure conservatoire » à l'égard des objets ou documents qui paraissent liés à la commission des infractions

84 A noter que d'après l'article 104 de la CMB, « un navire ou aéronef devenu pirate peut conserver sa nationalité. La conservation ou la perte de la nationalité [étant] régie par le droit interne de l'Etat qui l'a conférée ».

85 Nouveau « 4° » ajouté à l'article L 1521-1 du code de la défense.

86 Article 3-A du Titre Ier de la loi du 15 juillet 1994 modifiée.

87 Cf. L. Lucchini et M. Voelckel, *op. cit.*, p. 175.

mentionnées « pour éviter qu'elles ne se reproduisent ou se renouvellent »⁸⁸. En pratique, les objets concernés seront essentiellement les armes et matériels d'assaut utilisés par les pirates, comme par exemple les grappins. Notons également que des mesures de coercition peuvent être prises à l'encontre des personnes à bord (notamment des mesures de restriction ou de privation de liberté), sur lesquelles nous allons bien sûr revenir et qui sont désormais encadrées par les nouvelles dispositions du code de la défense relatives au régime de rétention à bord⁸⁹.

Il faut par ailleurs souligner que les seules personnes habilitées à exécuter (ou faire exécuter) l'ensemble des mesures de contrôle et de coercition ainsi autorisées sont, d'après la loi, les commandants de bâtiments et d'aéronefs d'Etat chargés de la surveillance en mer⁹⁰. Cette précision concorde avec la Convention de Montego Bay qui prévoit à l'article 107 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 ». Ces mesures engageant la responsabilité de l'État, elles doivent être prises sous l'autorité des représentants du Gouvernement. C'est pourquoi la loi précise que la conduite des opérations se fera soit sous l'autorité du préfet maritime, pour ce qui concerne les opérations menées en métropole⁹¹, soit, outre-mer, sous celle du délégué du Gouvernement pour l'action de l'État en mer⁹². Il est également envisagé que ces opérations se déroulent sous l'autorité d'un commandement civil ou militaire désigné dans un cadre international. Cette mention particulière vise explicitement à inclure dans le champ d'application de la loi les actions menées par les équipages de navires français participant à des opérations internationales, comme c'est le cas avec l'opération Atalante dans le cadre de l'Union européenne, qui relèvent donc d'une autre chaîne de commandement opérationnel.

Ce sont également les mêmes commandants de bâtiments et d'aéronefs d'Etat chargés de la surveillance en mer, ainsi que les officiers de la marine nationale embarqués sur ces bâtiments, qui pourront procéder aux actes qui relèvent normalement des officiers de police judiciaire, après avoir néanmoins reçu, pour cela, une habilitation spéciale dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat⁹³. Les actes en question, envisagés désormais à l'article 4 du nouveau Titre Ier de la loi du 15 juillet 1994, concernent notamment la constatation des infractions, ainsi que la recherche et l'appréhension de leurs auteurs et complices. Il faut souligner que, à la différence de la procédure prévue en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et l'immigration illégale, la loi ne prévoit pas ici, en matière de piraterie, l'obligation d'informer au préalable le procureur de la République de ces opérations. Ce n'est que dans le cas où ces agents souhaiteraient procéder à la saisie des objets ou des documents liés à la commission des faits, qu'ils devraient obtenir son autorisation préalable, et encore, sauf dans les cas d' « extrême urgence »⁹⁴.

La nouvelle loi envisage en outre la possibilité, pour ces mêmes agents, de procéder à la destruction de certaines embarcations⁹⁵. Celle-ci doivent pour cela avoir servi à commettre les infractions en cause, être « dépourvues de pavillon », et il ne doit pas exister « de mesures techniques envisageables pour empêcher définitivement le renouvellement de ces infractions »⁹⁶. La

88 Article 3 du Titre Ier de la loi du 15 juillet 1994.

89 Section 3 complétant le chapitre unique du Titre II, Livre V, de la première partie du code de la défense. Voir *infra* (II).

90 Article 2 du nouveau Titre Ier intégré à la loi du 15 juillet 1994.

91 Décret n° 2004-112 du 6 février 2004.

92 Décret n° 2055-1514 du 6 décembre 2005 pour la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, la Réunion, la Guyane, les Antilles et Saint-Pierre et Miquelon.

93 Cf. Article 4 du titre Ier de la loi du 15 juillet 1994. La formulation de cette disposition est strictement la même que celle retenue par les articles 16 et 23 de la même loi qui font respectivement l'objet des décrets d'application n° 97-545 du 28 mai 1997, pour la répression du trafic de stupéfiants, et n° 2007-536 du 10 avril 2007 pour les infractions commises en matière d'immigration.

94 Cette dérogation résulte d'un amendement au projet du Gouvernement adopté par les sénateurs, encore une fois afin de tenir compte des contraintes opérationnelles.

95 Cette possibilité fut introduite par les sénateurs en première lecture sur proposition de M. André Trillard.

96 Cf. Article 4 du nouveau Titre Ier intégré à la loi du 15 juillet 1994.

loi du 15 juillet 1994 prévoyait déjà une telle possibilité en matière de lutte contre le trafic de drogue et l'immigration illégale outre-mer. Celle-ci est désormais étendue à la lutte contre la piraterie en haute mer, étant précisé qu'elle ne pourra se faire que « dans le respect des traités et accords internationaux en vigueur »⁹⁷ ce qui implique, notamment, de veiller à ce qu'une telle opération ne produise pas de débris susceptibles d'entraver la navigation. Le but ici recherché est encore une fois de tenir compte des contraintes opérationnelles, les « bateaux mères » et esquifs utilisés par les pirates étant parfois difficilement transportables pour les bâtiments de guerres. Les députés ont cependant jugé utile d'encadrer davantage encore cette possibilité, en prévoyant la nécessité d'obtenir au préalable l'autorisation du Procureur de la République et de n'opérer qu'après que les objets ou documents liés à la commission des faits aient été saisis⁹⁸, l'objectif affiché ici étant d'éviter d'éventuels recours à l'encontre des commandants de bâtiment ou des officiers de marine, tout en garantissant la conservation des preuves.

Le constat est clair : le législateur a largement exploité les opportunités offertes par le droit international quant à l'exercice des pouvoirs de police en haute mer, dans le contexte de la piraterie maritime. Mais si le droit international autorise l'usage de la contrainte à l'égard de celle-ci, cela ne peut-être qu'au service du droit. Et si le droit invite à ce que tout pirate présumé soit conduit vers un juge, il impose également que cet acheminement ne se fasse pas de manière arbitraire, à tout le moins dans les systèmes juridiques qui se sont engagés en faveur de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est pourquoi ces mesures de police, à partir du moment où elles touchent à la personne humaine que reste malgré tout le pirate, doivent être conduites dans le respect de ces engagements⁹⁹. C'est aussi pour tenir compte de ces considérations et des reproches formulées par la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard des lacunes du système français en matière de rétention à bord des navires¹⁰⁰, que le législateur a décidé de doter celle-ci de l'encadrement juridique qui lui faisait défaut.

B) L'établissement d'une base légale pour la rétention à bord des navires

Avant même que son champ d'application ne soit étendu à la lutte contre la piraterie maritime, le cadre procédural régissant les opérations de l'Etat français en mer faisait donc déjà l'objet de critiques de la part de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est en effet à deux reprises que, dans l'affaire *Medvedyev*¹⁰¹, celle-ci a condamné la France pour ne pas avoir respecté l'article 5§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article, relatif au droit à la liberté et à la sûreté, prévoit explicitement que « nul ne peut être privé de sa liberté », sauf dans les cas limitativement énumérés dans l'article et « selon les voies légales ». Parmi les situations susceptibles de faire l'objet d'une privation de liberté figure notamment celui où l'individu « a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des

97 Il s'agit ici de tenir compte de l'article L. 218-44 du code de l'environnement, qui, par dérogation à l'article L. 218-43 autorise l'immersion des navires, par le représentant de l'Etat en mer, dans le respect des traités et accords internationaux en vigueur.

98 Amendement proposé par le député Christian Le Bris et les membres du groupe socialiste, et complété par le Gouvernement.

99 Notons à cet égard que la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas l'unique instrument international de protection des droits de l'homme auquel France doit se conformer lorsque ses autorités exercent leurs pouvoirs de police en mer.

100 On notera cependant que c'est à tous les stades de la lutte contre la piraterie impliquant un rapport avec les individus, et non seulement à celui où des mesures de rétention sont mises en oeuvre à l'égard des présumés pirates que doivent être prises en considération les normes internationales en la matière. Sur toutes ces questions, voir les articles précités de C. Laly-Chevalier et de D. Guilfoyle.

101 A l'issue du premier arrêt, en date du 10 juillet 2008, l'affaire avait été renvoyée devant la Grande Chambre, qui s'est prononcée à son tour le 29 mars 2010 (*Medvedyev et autres c/ France*, req. n° 3394/03). Pour une approche critique du premier arrêt, voir la note de S. Touzé, dans la Chronique de jurisprudence internationale, *RGDIP*, 2009, n°2, pp. 205-215. Sur le second arrêt, voir Ph. Weckel, même chronique, *RGDIP*, 2010, n°3, pp. 651-660.

raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci » (alinéa c) de l'article 5 § 1). L'affaire concernait, il n'est pas inutile de le rappeler, l'interception au large du Cap-Vert par les autorités françaises d'un navire battant pavillon cambodgien (le *Winner*) et suspecté de se livrer au trafic de produits stupéfiants. Les membres de l'équipage furent alors retenus à bord sous la garde de militaires durant treize jours, le temps que le navire dérouté n'arrive au port de Brest et que les suspects ne soient remis aux mains de la justice. Ce qui, en l'espèce, a été reproché avant tout à la France, c'était de ne pas disposer à l'époque de « base légale » organisant les conditions de privation de liberté à bord d'un navire, contrairement à ce qu'exigent les principes généraux de prééminence du droit et de sécurité juridique¹⁰².

Or, de telles mesures de restriction ou de privation des libertés individuelles sont susceptibles d'être mises en oeuvre par les commandants des navires de l'Etat à l'encontre des personnes appréhendées dans d'autres cadres que celui du trafic de stupéfiants, en réalité à chaque fois que l'Etat entend mener une opération de police en mer, et notamment en cas d'interpellation de pirates. La privation de liberté est en effet inévitable dans ce type de situation à partir du moment où le cap suivi par le navire où se trouvent les suspects est imposé par les militaires français, quel que soit le niveau de restriction à la liberté de circuler dont ils font l'objet à l'intérieur du navire. Afin d'éviter qu'à l'avenir des condamnations similaires de la Cour de Strasbourg ne viennent systématiquement sanctionner ces mesures, qu'elles soient adoptées dans le cadre de lutte contre la piraterie comme dans les autres domaines, il était donc nécessaire, dans un premier temps, que la France se dote d'une base légale pour les arrestations en mer.

En posant, à l'article 1er modifiant la loi du 15 juillet 1994, comme condition à l'exécution de mesure de contrôle ou de coercition, l'existence de « motifs raisonnables de soupçonner » la commission ou la préparation des infractions précédemment évoquées, la nouvelle loi répond déjà en soi à l'une des exigences posée à l'article 5§1c). D'après cet article, en effet, l'arrestation et la détention d'une personne en vue de la conduire devant l'autorité judiciaire compétente n'est autorisée que s'il existe des « raisons plausibles de soupçonner » la commission d'une infraction ou des « motifs raisonnable de croire » à la nécessité de l'empêcher¹⁰³. Cette justification n'est cependant pas suffisante, puisqu'elle existait déjà en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et que cela n'a pas empêché la Cour européenne de considérer qu'il y avait en l'espèce un défaut de base légale. Celle-ci a en revanche tout particulièrement insisté sur le fait que pour satisfaire au principe général de la sécurité juridique, « il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne et/ou du droit international soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de "légalité" fixé par la Convention »¹⁰⁴. Or, la loi du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer, de même que le code de la défense, n'envisageaient jusqu'alors que la mise en oeuvre des mesures de contrôle et de coercition « prévues par le droit international », sans autoriser expressément de mesures privatives de liberté. Quant au droit international de la mer, celui-ci reste également silencieux concernant l'encadrement de ces mesures privatives de liberté¹⁰⁵,

102 Voir le § 62 de l'arrêt du 10 juillet 2008, et le § 102 de l'arrêt du 29 mars 2010. Nous reviendrons plus loin sur l'autre motif d'illégalité avancé, relatif au fait que le contrôle exercé par le Procureur de la République ne pouvait être assimilé à celui d'une « autorité judiciaire ».

103 Voir à cet égard: CEDH, arrêt du 30 août 1990, *FOX, Campbell and Hartley c/ UK*, § 32.

104 Voir, notamment, l'arrêt *Medvedyev* de 2010, § 92 et, précédemment, parmi d'autres, l'arrêt du 25 juin 1996, *Amuur c/ France*, Rec. 1996-III.

105 Si la CMB envisage une possible indemnisation du navire visité au cas où les soupçons se révéleraient non fondées (article 110§3), ainsi que la mise en oeuvre de la responsabilité internationale de l'Etat en cas de saisie arbitraire (article 106), la Convention demeure cependant assez discrète s'agissant des garanties encadrant l'exercice de ces pouvoirs de police. L'article 110 CMB se borne en effet à admettre que l'examen peut être poursuivi à bord du navire « en agissant avec tous les égards possibles », sans donner davantage de précision concernant les méthodes employées. Voir à cet égard l'arrêt rendu le 1er juillet 1999 par le Tribunal international du droit de la mer, dans

même si le Conseil de sécurité des Nations a insisté à plusieurs reprises, dans les résolutions précitées relatives à la situation en Somalie, sur le fait que la répression pénale encouragée devait se faire « dans le respect du droit international des droits de l'homme »¹⁰⁶.

Pour répondre à ces préoccupations, il était donc indispensable de sécuriser la procédure de transfert par navire des personnes soupçonnées d'infractions dans le cadre des actions de l'Etat en mer. S'agissant par ailleurs de mesures pouvant aller jusqu'à la privation de liberté, légiférer devenait une nécessité. C'est la raison pour laquelle l'article 6 de la loi du 5 janvier 2011 vient compléter le chapitre unique du titre II du Livre V de la première partie du Code de la défense, par une section 3 spécifiquement consacrée aux « mesures prises à l'encontre des personnes à bord des navires ». Elle y définit un régime *sui generis* adapté pour la consignation à bord des personnes appréhendées dans le cadre des actions de l'Etat en mer, qui va ainsi bien au-delà des seuls actes de piraterie puisque, par ricochet, le dispositif s'appliquera également aux autres piliers de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer, et notamment à la lutte contre le trafic de stupéfiants. Comme le révèle l'exposé des motifs de la loi, il s'agit ici de prévoir expressément la possibilité d'une privation de liberté des membres de l'équipage lors du déroutement d'un navire intercepté, de la définir précisément et de l'encadrer par un régime offrant une protection adéquate contre les atteintes arbitraires au droit à la liberté, tout cela afin de se conformer aux griefs retenus par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Medvedyev*.

Comme l'affirme désormais l'article L. 1521-11 du Code de la défense, des mesures de coercition « nécessaires et adaptées » peuvent être décidées par les commandants des navires à l'encontre des personnes à bord. Les motifs justifiant leur mise en oeuvre sont limitativement énumérés puisqu'il doit s'agir uniquement « d'assurer leur maintien à disposition, la préservation du navire et de sa cargaison ainsi que la sécurité des personnes ». Lorsque les mesures de coercition ordonnées comprennent une restriction ou une privation de liberté, la loi prévoit ensuite une procédure échelonnée en plusieurs phases, impliquant diverses autorités extérieures. L'article 1521-12, précise ainsi que les autorités habilitées à décider de ces mesures doivent en référer au préfet maritime ou, si elles opèrent outre-mer, au délégué du Gouvernement pour l'action de l'Etat en mer. Ces derniers ont ensuite la charge d'en avertir dans les plus brefs délais le Procureur de la République territorialement compétent. Pour pouvoir prolonger ces mesures coercitives à bord des navires au delà des quarante-huit premières heures, le procureur doit alors, à la demande des commandants, saisir le juge des libertés et de la détention. C'est en effet désormais ce dernier qui, avant l'expiration de ce délai (ce qui suppose qu'il soit saisi le plus tôt possible étant donné les contraintes liées notamment à l'éloignement), statue sur la poursuite éventuelle des mesures pour une durée maximale de cinq jours (cent vingt heures exactement à compter de l'expiration du délai précédent). Il peut cependant les renouveler dans les mêmes conditions et ce, durant tout le temps nécessaire pour que les personnes qui en font l'objet soient remises à l'autorité compétente¹⁰⁷.

En outre, afin de prendre en compte les situations où ces personnes seraient transférées par la voie aérienne plutôt que par la voie maritime, le Sénat a jugé utile, lors de son examen du texte en première lecture, d'y ajouter que ce régime pourra s'appliquer également au sol ou à bord d'un aéronef¹⁰⁸. Il a de même été précisé que, dès leur arrivée sur le sol français, les personnes faisant l'objet de mesures de coercition seraient mises à la disposition de l'autorité judiciaire¹⁰⁹. Il faut également souligner que cette procédure devrait *a priori* s'appliquer quel que soit le cadre opérationnel (national ou international) dans lequel les pirates présumés ont été appréhendés et que le traitement judiciaire soit assuré ou non par la France. Autrement dit, si les commandants de navires français interceptent des pirates présumés dans le cadre de l'opération Atalante, ils devront

l'affaire *Saiga*, § 155: en l'absence de précision dans la Convention de Montego Bay, le TIDM avait invoqué le principe coutumier du « respect des considérations d'humanité » afin de définir les conditions de l'arraisonnement.

106 Voir notamment les résolutions 1851 (2008) et 1918 (2010) précitées.

107 Article L. 1521-14 du Code de la défense.

108 Article L. 1521-17 du Code de la défense.

109 Article L. 1521-18 du Code de la défense.

suivre cette procédure, même si l'état-major européen décide au final de recourir aux accords de transfert conclus par l'Union européenne avec des pays tiers.

C'est de cette manière que la nouvelle loi a tenté de combler le vide juridique qui existait en droit français concernant la rétention à bord des navires, afin de répondre aux critères posés par la Cour européenne des droits de l'homme. Mais l'article 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exige pas uniquement l'existence d'une base légale comme fondement des arrestations ou détentions. Il impose également que cette base légale soit de « qualité », c'est-à-dire « suffisamment accessible et précise pour éviter tout risque d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle »¹¹⁰. La nouvelle législation apporte-t-elle sur ce point des garanties suffisantes aux individus, présumés pirates notamment, qui font l'objet de mesures de contrainte lors des opérations menées par l'Etat en mer?

C) Les incertitudes relatives aux garanties procédurales accordées aux individus retenus à bord des navires

Afin de sécuriser encore davantage la procédure, la loi apporte de nouvelles garanties pour encadrer les mesures privatives de liberté en mer, tout en tenant compte du contexte opérationnel, marqué par la distance physique avec les autorités judiciaires. Outre la préservation des droits des présumés pirates (ce qui n'a pas été, il faut bien le reconnaître, la principale préoccupation du législateur), l'objectif régulièrement affiché au cours des débats parlementaires a été d'éviter que les auteurs des infractions n'invoquent des nullités procédurales, en France ou devant la Cour européenne des droits de l'homme, afin d'échapper aux sanctions prévues. Les précautions envisagées dans la nouvelle loi permettent-elles d'assurer une protection adéquate et la sécurité juridique nécessaires pour prévenir les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits et libertés fondamentales des personnes concernées? Si les efforts entrepris en ce sens sont incontestables, certaines faiblesses concernant les garanties apportées par la loi aux libertés individuelles peuvent néanmoins être relevées, notamment au regard du droit européen des droits de l'homme et des exigences de la Cour de Strasbourg.

S'agissant tout d'abord de l'introduction du juge des libertés et de la détention dans la procédure, il faut souligner que celle-ci a été clairement présentée comme destinée à tirer les conséquences du premier arrêt rendu par la Cour européenne dans l'affaire *Medvedyev*. Celle-ci avait en effet estimé en l'espèce que, si les mesures de rétention à bord avaient été placées sous le contrôle du procureur de la République, ce dernier ne pouvait être considéré comme une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion¹¹¹. Même si, en adoptant une argumentation plus subtile concernant le statut du Procureur, la Grande chambre n'a pas jugé utile de reprendre cet argument dans l'arrêt définitif (l'absence de base légale constituant en soi une violation de l'article 5§1), elle a néanmoins clairement réaffirmé que le magistrat devant lequel la personne privée de liberté devait être déférée dans les meilleurs délais « doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public »¹¹². La Cour refuse ainsi aux magistrats du parquet la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 5 §1c) de la Convention, notamment en raison de l'absence d'indépendance de ces derniers à l'égard du

110 Cour EDH, arrêt *Amuur c/ France*, précité, §§ 50 et 53; rappelé dans l'arrêt *Medvedyev* de 2008, § 53.

111 Cour EDH, 5^{ème} Sect., 10 juillet 2008, *Medvedyev c/ France*, Req. n° 3394/03, § 61. Voir aussi l'arrêt *Amuur* précité, § 53.

112 Cour EDH, GC, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c/ France*, req. n° 3394/03, § 124.

pouvoir exécutif¹¹³. Dans ces conditions, il est fort probable que le seul contrôle du Procureur sur la procédure de rétention à bord ait paru insuffisant aux yeux de la Cour¹¹⁴.

Le juge des libertés et de la détention, magistrat du siège, intervient donc désormais dans le contrôle des mesures privatives de liberté à bord des navires. Mais cela suffira-t-il à satisfaire aux exigences du droit européen des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne?

C'est notamment la question des délais d'acheminement de la personne retenue à bord vers l'autorité judiciaire qui pourrait être, dorénavant, au coeur des discussions. La brièveté des délais de traduction devant l'autorité judiciaire constitue en effet l'une des exigences essentielles posée par l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prescrit que toute personne arrêtée ou détenue soit « aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires [...] ». Certes, il est prévu dans la loi que, « dès leur arrivée sur le sol français », les personnes concernées seront mises à la disposition de l'autorité judiciaire¹¹⁵. Mais à aucun moment celle-ci n'impose expressément que le navire capteur se rende directement vers un port français, sans escale autre que liées aux nécessités du transfert. Parmi les objectifs visés par les mesures de coercition prises à l'encontre des personnes à bord (ce qui inclut les restrictions et privations de liberté), l'article L-1521-11 n'évoque en effet que ceux « d'assurer leur maintien à disposition, la préservation du navire et de sa cargaison ainsi que la sécurité des personnes », mais non celui de les livrer le plus rapidement possible aux autorités judiciaires. Il est vrai que la distance à parcourir et les aléas du voyage peuvent être de nature à expliquer la difficulté de répondre à cette exigence de promptitude.

D'ailleurs, la Cour de Strasbourg a elle-même adopté une interprétation variable de cette condition liée au délai, en fonction des circonstances de l'espèce. Ainsi, dans l'affaire *Medvedyev*, elle n'a pas retenu le grief des requérants qui se plaignaient de ne pas avoir été « aussitôt traduits » devant un juge, le voyage ayant duré treize jours, suivis de deux à trois jours de garde à vue. La Cour a en effet estimé que la privation de liberté subie par les requérants se trouvait justifiée par des « circonstances tout à fait exceptionnelles », notamment « l'inévitable délai d'acheminement » du navire vers la France¹¹⁶. Elle a ainsi considéré que la présente espèce se rapprochait grandement de l'affaire *Rigopoulos contre Espagne*, examinée quelques années plus tôt, et dans laquelle elle avait constaté une impossibilité matérielle d'amener « physiquement » les requérants devant une telle autorité dans un délai plus bref (seize jours en l'occurrence)¹¹⁷. La Cour a néanmoins tenu à rappeler dans la même affaire que ce contrôle judiciaire rapide et automatique permet aussi d'assurer une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements¹¹⁸, principalement durant les premières heures de détention, où le risque est ici à son

113 Voir aussi: Cour EDH, arrêt du 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, série A n° 34, §§ 29-30.

114 La Cour EDH a d'ailleurs confirmé sa position lors de l'affaire *Moulin*, dans laquelle elle a considéré que, du fait de leur statut, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif (Cour EDH, 23 novembre 2010, affaire *France Moulin c/ France*, req. n°37104/06). Il faut en outre rappeler que la cour de cassation a elle-même récemment suivi la position de la Cour de Strasbourg, en reconnaissant, dans l'affaire *Philippe Creissen*, que le parquet ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par l'article 5 § 3 de la CEDH pour être considéré comme une « autorité judiciaire » au sens de cette disposition (Cass. Crim., 15 déc. 2010, n° 10-83674).

115 Article L. 1521-18 du code de la défense.

116 Arrêt *Medvedyev* de 2008 précité, § 68.

117 Cour EDH, *Rigopoulos c/ Espagne* (déc.), n° 37388/97, CEDH 1999-II. Cette affaire, concernait l'interception en haute mer par la police des douanes espagnoles d'un navire battant pavillon panaméen et transportant de la cocaïne, puis la détention de son équipage durant seize jours, le temps de son convoiement vers un port espagnol. La Cour a conclu au défaut manifeste de fondement du grief tiré de l'article 5 § 3, au motif que « compte tenu des circonstances tout à fait exceptionnelles de (...) l'affaire, on ne saurait conclure que le délai qui s'est écoulé entre le moment de la mise en détention du requérant et sa présentation au juge d'instruction a excédé la promptitude telle qu'elle est conçue au paragraphe 3 [de l']article [5] ».

118 Voir, par exemple: Cour EDH, 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, série A, no 145-B, § 58. La Cour avait constaté dans cette affaire une violation de l'article 5§3 en considérant qu'une garde à vue de quatre jours et six heures dépassait les limites de temps permises par cet article.

maximum¹¹⁹. Ainsi, le fait que d'après la nouvelle loi, le contrôle des arrestations, dans les premières heures, reste confié au procureur de la République, alors que celui-ci n'est pas une « autorité judiciaire » au sens conventionnel de l'expression, pourrait encore poser quelques problèmes. Dans leur opinion dissidente émise sous le second arrêt *Medvedyev*, les juges minoritaires insistent à cet égard sur les distinctions existant entre les circonstances de l'espèce et celles de l'affaire *Rigopoulos*, et notamment sur le fait que dans cette dernière, c'était un tribunal central d'instruction, et non le ministère public, qui contrôlait la procédure le jour même de l'arraisonnement et que celle-ci présentait des garanties beaucoup plus protectrices des droits des personnes retenues¹²⁰. Etant donné la courte majorité (neuf voix contre huit) avec laquelle la Cour s'est prononcée sur cette question, il n'est pas dit qu'elle ne revienne pas un jour sur sa position, ni que les garanties envisagées dans la loi satisfassent totalement les exigences conventionnelles¹²¹.

Par ailleurs, le fait que les mesures de restriction ou de privation de liberté puisse être renouvelées par le juge des libertés et de la détention, certes par tranche de cent vingt heures maximum mais ce, « durant le temps nécessaire pour que les personnes en faisant l'objet soient remises à l'autorité compétente »¹²², sans qu'aucune limite maximale de durée ne soit fixée, peut aussi laisser craindre une nouvelle mise à l'index de la part de la Cour européenne des droits de l'homme. En première lecture, le Sénat n'avait en effet pas souhaité reprendre un amendement visant à introduire un délai maximal de trente-deux jours pour la consignation à bord des personnes appréhendées dans le cadre de la répression¹²³, en estimant que l'inscription d'un tel délai maximal dans la loi pourrait soulever des difficultés pratiques et que l'autorisation du juge des libertés et de la détention pour prolonger cette mesure tous les cinq jours était de nature à offrir toutes les garanties nécessaires concernant la durée de la mesure. Une telle durée maximale de rétention, calquée sur celle prévue en matière de rétention des étrangers en situation irrégulière, aurait pourtant constitué une garantie supplémentaire. C'est d'ailleurs la voie qu'ont choisi de suivre nos voisins belges dans leur nouvelle législation relative à la lutte contre la piraterie, en fixant un délai maximal d'un mois pour la rétention à bord¹²⁴.

La nouvelle loi tente cependant d'apporter d'autres garanties afin de protéger les droits des individus retenus. Il est notamment prévu que, dans un délai de vingt-quatre heures à compter du début de la mesure de restriction ou de privation de liberté, un examen de santé soit effectué « par une personne qualifiée »¹²⁵. Relativement léger, cet examen pourra ainsi être pratiqué par toute personne ayant reçu une formation médicale, comme par exemple un infirmier. S'il s'agit de vérifier l'état de santé général de l'intéressé lors de sa prise en charge par l'équipage, le but est aussi sans aucun doute de prévenir toute contestation fondée sur des mauvais traitements lors de la phase judiciaire. Plus poussé, l'examen médical n'est quant à lui obligatoire que dans les dix jours à compter du premier examen de santé. Mais qu'advient-il s'il n'y a pas de médecin à bord et que la rétention dure plus de 10 jours? Il est vrai qu'en pratique, en tout cas sur les navires de grands

119 Arrêt *Medvedyev* de 2010, précité, §§ 118-120.

120 Voir, sous l'arrêt *Medvedyev* du 29 mars 2010, l'opinion en partie dissidente commune des juges Tulkens, Bonello, Zupancic, Fura, Spielmann, Tsotsoria, Power et Poalelungi. « Dès le lendemain, les membres de l'équipage furent informés de leur situation et de leurs droits. Dans les deux jours après l'arraisonnement, ils furent mis en détention provisoire par le tribunal. Ils eurent connaissance de cette décision le lendemain et furent invités à indiquer le nom des personnes qu'ils souhaitaient informer de leur détention. Les ambassades respectives des Etats dont les membres de l'équipage étaient ressortissants furent également avisées de la situation. Trois jours après l'arraisonnement, le tribunal central de l'instruction émit une ordonnance régularisant leur situation en conformité avec le code de procédure pénale espagnol. Une semaine après l'arraisonnement, le requérant put disposer des services d'un avocat ».

121 Pour un avis contraire, voir Luc Briand, « Lutte contre la piraterie maritime : la France renforce son arsenal législatif », *Gazette du Palais*, 20 janvier 2011, n° 20, p. 8.

122 Article L-1521-14 du code de la défense.

123 Cet amendement avait été présenté devant le Sénat par Didier Boulaud, Jean-Louis Carrère, Michel Boutant.

124 Loi précitée du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire.

125 Article L. 1521-13 du Code de la défense.

tonnages qui embarquent un médecin en permanence, il est probable que le premier examen soit fait par un médecin militaire. Il n'en demeure pas moins que cette disposition, qui tient compte, il est certain, des conditions matérielles dans lesquelles la marine intervient, est moins protectrice à l'égard de la personne interceptée que ce qui est prévu en matière de garde à vue, l'examen médical ayant lieu en ce cas dès le début de la mesure. Il est prévu d'autre part que le juge des libertés et de la détention puisse demander au procureur de lui communiquer le compte rendu de ces examens de santé et médicaux, qui doivent avoir été transmis à celui-ci au préalable, afin d'apprécier la situation de la personne intéressée. Le juge des libertés et de la détention peut même ordonner un nouvel examen de santé¹²⁶. Il y a certes là une garantie judiciaire supplémentaire, mais qui n'est pas automatique, puisque l'autorité judiciaire doit en faire la demande et que, aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, le Procureur n'en n'est pas une¹²⁷.

En outre, et puisqu'il est prévu que le juge des libertés et de la détention puisse communiquer avec cette personne si, bien sûr, les moyens technique le lui permettent, n'aurait-il pas été également envisageable de prévoir l'accès des personnes intéressées à un avocat, en adéquation avec les exigences posées par les articles 6§1 et 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable)? Rappelons que la Cour de Strasbourg n'hésite plus à sanctionner les Etats, dont récemment encore la France¹²⁸, lorsque leur législation ne prévoit pas la présence d'un avocat dès le premier stade de la garde à vue¹²⁹. S'il est vrai que les personnes retenues à bord d'un navire afin d'être acheminées vers le territoire ne se situent pas encore tout à fait au stade de la garde à vue, les risques de condamnation par la Cour européenne existent bel et bien. N'a-t-elle pas d'ailleurs reproché aux normes évoquées par le Gouvernement français, dans le premier arrêt *Medvedyev*, de ne pas encadrer les conditions de la privation de liberté à bord, « notamment quant aux possibilités pour les intéressés de contacter un avocat ou des proches »¹³⁰? S'il peut effectivement être compliqué de faire venir un avocat sur le navire, il en va de même pour le Procureur et pour le juge des libertés et de la détention. De telles garanties auraient en revanche tout à fait pu s'appuyer sur les possibilités offertes par les nouvelles technologies de communication¹³¹. La protection du droit à la défense dans la nouvelle loi apparaissent d'autant plus faibles que l'information des détenus sur la raison de leur privation de liberté n'est pas totalement garantie. Certes, il est prévue que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention soit communiquée à la personne intéressée « dans une langue qu'elle comprend »¹³² et la loi répond bien en cela à l'une des exigences de l'art 5§2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais elle néglige cependant le droit pour la personne retenue d'être informée « dans les plus courts délais » des raisons de son arrestation et des accusations portées contre elle, puisque, si l'ordonnance doit être communiqué au préfet maritime « dans les plus brefs délais », aucun délai n'est en revanche imposé à ce dernier pour en assurer la transmission à l'intéressé. Plus largement, le fait que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention soit « insusceptible de recours »¹³³ n'entre-t-il pas clairement en opposition avec l'article 5§4 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit que « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale »?

Il est par ailleurs assez surprenant que le législateur n'ait pas souhaité envisager l'hypothèse où le juge des libertés et de la détention déciderait la libération des personnes faisant l'objet des mesures restrictives de liberté. L'argument avancé lors des débats parlementaires selon lequel une

126 Article L.1521-15 du Code de la défense.

127 Voir *supra*.

128 Cour EDH, arrêt du 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07.

129 Cour EDH, G.C., arrêt du 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. n° 36391/02, §§ 50-62; et arrêt du 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, n° 54729/00, §§ 82-92.

130 Arrêt *Medvedyev* de 2008, § 61.

131 V. G. Poissonnier, note sous Cour EDH, 10 juillet 2008, n° 3394/03, *Medvedyev*, *Gazette du Palais*, 26 octobre 2008, n° 302, p. 13.

132 Article L-1521-16 du code de la défense.

133 Article L-1521-16 du code de la défense.

telle décision serait fort improbable a dû mal à convaincre, sauf à admettre le rôle de façade attribué au juge du siège dans le déroulement de cette procédure. « Une telle question n'a pourtant rien de théorique », comme l'a fait remarquer très justement M. Luc Briand, Magistrat Administrateur des affaires maritimes¹³⁴. Si par exemple les preuves s'avèrent insuffisantes ou impossibles à transmettre en temps utile, le juge des libertés et de la détention n'aura guère d'autre choix que de décider la remise en liberté.

Parmi les autres « faiblesses » du texte, pourrait également être regretté le rejet de l'amendement proposé devant le Sénat par Robert Badinter (et repris à l'Assemblée par Gilbert Le Bris), qui concernait les conditions du transfert des suspects vers d'autres Etats. Etait ainsi envisagé de compléter l'article 5 de la loi du 15 juillet 1994 en exigeant que les pirates présumés ne puissent être remis aux autorités d'un Etat « où la peine encourue serait plus sévère qu'en France, ni lorsque la législation ou la situation intérieure de l'Etat concerné ne leur garantit pas un procès équitable ». Il s'agissait notamment d'éviter que les pirates puissent être condamnés à la peine capitale, sachant qu'il existe dans les zones concernées, des Etats (comme l'île Maurice) qui n'ont pas encore aboli la peine de mort. Il a cependant été estimé que l'inscription de ces garanties n'était pas utile, dès lors qu'elles figuraient déjà dans les normes françaises et internationales, ainsi que dans les accords conclus entre l'Union européenne et les pays concernés. Une telle disposition aurait néanmoins apporté une garantie supplémentaire aux droits des présumés pirates retenus et une certaine cohérence avec les dispositions de l'article 696-4 du code de procédure pénale, qui prévoit une condition de ce type en matière d'extradition. Conception exacerbée des Droits de l'Homme dira-t-on? Protection qui se fait au détriment des véritables victimes, qu'il s'agisse des marins pris en otages ou plus largement de tous ceux qui pâtissent de cette menace qui pèse sur l'exercice des libertés en haute mer, que ce soit les transporteurs maritimes ou les pêcheurs? La vérité, c'est qu'il n'est pas certain que l'ensemble du dispositif retenu mette la France entièrement à l'abri d'autres contentieux, à l'initiative d'associations ou de particuliers, qui entraîneraient de nouvelles condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme.

De manière plus générale, certains suggèrent qu'il aurait été préférable de se borner à réformer le Code de procédure pénale plutôt que d'élargir à de nouvelles infractions le champ matériel d'une procédure dérogatoire, à dimension militaire. Une protection plus adéquate face aux risques d'arbitraire aurait ainsi pu être apportée aux individus qui, relevant de la juridiction française, feraient l'objet de mesures coercitives en dehors du territoire¹³⁵.

La dimension militaire de la nouvelle législation relative à la piraterie maritime rejailit d'ailleurs jusque dans les dispositions réservées aux enfants des victimes d'actes de piraterie maritime, qui peuvent se voir reconnaître la qualité de « pupille de la Nation », dans les mêmes conditions que pour les enfants des victimes de guerre¹³⁶. Il s'agit là d'une disposition d'effet rétroactif puisque qu'elle bénéficie aux victimes d'actes de piraterie maritime commis depuis le 10 novembre 2008, date du commencement de l'opération *Atalante*. À ce jour, seul un ressortissant français a perdu la vie à la suite d'un acte de piraterie, à savoir lors de la libération du voilier français le *Tanit*, en avril 2009, laissant alors un orphelin¹³⁷. Cette disposition généreuse devrait ainsi permettre à ce dernier de se voir reconnaître les droits attribués aux pupilles de la Nation. Si ces derniers ne peuvent, certes, être tenus pour responsables des éventuelles imprudences commises

134 Luc Briand, « Lutte contre la piraterie maritime : la France renforce son arsenal législatif », *Gazette du Palais*, 20 janvier 2011, n° 20, p. 8.

135 Voir en ce sens Pascal Beauvais, « L'affaire du Ponant: les pirates à l'abordage de la procédure pénale française », *JCP G*, n° 7, 15 février 2010, p. 184.

136 Cet amendement, introduit à l'initiative du Gouvernement, a été consacré à l'article 7 de la loi, qui renvoie au titre IV du livre III du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre. Initialement réservée aux enfants de soldats morts au combat, la catégorie a néanmoins progressivement été élargie pour inclure, par exemple, les enfants de personnes mortes en déportation, ou encore les enfants des victimes de terrorisme.

137 Le *Tanit* avait été abordé par des pirates somaliens le 4 avril 2009, dans le golfe d'Aden. Les négociations pour la libération des otages (menées à partir de la frégate *Floréal*) n'ayant pas abouti, un assaut fut lancé par les commandos de marine français le 10 avril 2009. Outre l'un des otages français, deux des pirates furent tués durant l'opération.

par leurs parents, on peut néanmoins se poser la question du risque de déresponsabilisation qu'une telle mesure pourrait entraîner à l'égard des aventuriers un peu trop intrépides¹³⁸... On peut craindre en outre une sorte d'injustice du fait de la définition même de la piraterie. En effet, ce n'est qu'une fois dépassées les eaux territoriales que les incriminations correspondant au détournement de navire et à l'enlèvement avec séquestration relèveront du régime de la piraterie. Cela signifie alors que les enfants des victimes d'actes similaires à la piraterie mais commis dans les eaux territoriales seront *a priori* privés du soutien dont pourraient bénéficier ceux pour qui les mêmes actes se seraient déroulés en haute mer. Le dispositif de la loi peut donc à cet égard aussi sembler incomplet.

CONCLUSION

La nouvelle législation française relative à la lutte contre la piraterie maritime n'est donc pas parfaite, mais quel texte pourrait l'être dans ces circonstances? Le contexte particulièrement préoccupant de développement de la grande piraterie au large des côtes somaliennes a mis en évidence la nécessité et l'urgence d'améliorer les mécanismes de lutte contre ce fléau, d'y mettre de l'ordre et de les renforcer. Parmi les vingt-cinq propositions proposées par Jack Lang dans son récent rapport au Conseil de Sécurité¹³⁹, figurent notamment l'encouragement de tous les Etats à incriminer la piraterie telle que définie par la Convention de Montego Bay et à se doter d'une compétence universelle pour connaître de ces actes, tout en adoptant un cadre légal de rétention en mer respectueux des règles internationales en matière de droits de l'homme et compatible avec les contraintes opérationnelles. C'est incontestablement ce qu'a tenté de faire le législateur français en clarifiant le cadre juridique des opérations de lutte contre la piraterie maritime. Mais, tirillé d'un côté par les obligations internationales de la France telles qu'elles découlent du droit de la mer et de l'autre par ses engagements européens en matière de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il a dû composer, dans un texte où les deux dimensions (répression du crime et garantie des libertés) apparaissent parfois en porte-à-faux. Dans ce périlleux exercice d'équilibriste, le législateur a fait beaucoup d'efforts afin de satisfaire à ces deux exigences, au risque de laisser paraître certains manques et imperfections. Le cadre juridique applicable aux opérations de lutte contre la piraterie maritime en sort quoi qu'il soit renforcé : ne reste plus désormais qu'à observer les conséquences concrètes qui résulteront de son application...

138 Comme l'a rappelé le député Gilbert Le Bris lors des débats en Commission, les occupants du *Tanit* avaient été prévenus qu'ils entraient dans une zone infestée de pirates et il leur a été conseillé de s'en détourner, mais ils n'ont pas tenu compte de ces avertissements...

139 <http://documents.org/> (Cote : 5/2011/30).