

# Gazette de la Chambre



## Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Claude Goussot - Jean-Yves Thomas - Michel Leparquier

Editeur : Philippe Delebecque

3 numéros par an

Tiré à part

Numéro 32 - Automne 2013



**“Quod contra jus est non est producendum ad consequentias”**

### Le recours à des équipes de protection embarquées (EPE)

#### Le cas “Enrica Lexie”

Jean-Paul Pancraccio

Professeur agrégé des facultés de droit

Par un curieux retour d'histoire, nos armateurs sont revenus à une très vieille pratique qui consistait à “armer en guerre” les navires marchands aux temps anciens de la marine à voile. Ces navires, plutôt ventrus et lents, pouvaient disposer de canons ainsi que de fusiliers marins à leur bord afin de se défendre contre les attaques de corsaires et de pirates. C'est ainsi qu'opérait notamment la célèbre *Compagnie hollandaise des Indes orientales*, connue également sous le sigle : V.O.C. (*Vereenichte Neederlandsche Geocroijeerde Ost Indische Compagnie*). Créée en 1602, elle disposait d'une flotte de 200 navires marchands, protégés par quelque 10 000 soldats embarqués qui assuraient leur sécurité aussi bien à la mer que sur terre lors des escales.

Le recours actuel aux équipes de protection embarquées à bord des navires civils pour assurer leur protection contre les pirates dans l'océan Indien et le golfe d'Aden sonne un peu comme une réminiscence de ces vaisseaux de commerce armés en guerre. Mais si le recours aux EPE, qu'elles soient de statut militaire ou privé, a prouvé ses dernières années son efficacité, il n'est pas sans risques. Un cas récent, dont les développements judiciaires et diplomatiques ne sont pas terminés, en témoigne.

L'affaire qui nous intéresse met en cause les membres d'une EPE militaire italienne composée de six fusiliers marins, embarquée sur le pétrolier “Enrica Lexie”(1), en vue de le protéger contre les attaques de pirates dans la traversée de l'océan Indien. Le 15 février 2012, au large des côtes indiennes et du port de Cochin, le pétrolier croise la route d'un navire de pêche indien, le “St Antony”, que deux des commandos de l'EPE, Massimiliano Latorre et Salvatore Girone, identifient comme étant une embarcation de pirates. Les deux fusiliers marins font usage de leurs armes et tuent deux marins-pêcheurs.

L'affaire se transforme alors en incident diplomatique mettant aux prises l'Inde et l'Italie. Aussitôt informées de cet accident, les autorités indiennes ont pressé le commandant de l'“Enrica Lexie” de leur remettre les deux membres de l'EPE, ce qu'il a fini par faire, alors même qu'il n'était pas assuré juridiquement que les autorités indiennes aient eu le droit de faire cette demande et d'appréhender les deux hommes. Pour l'Italie, au moment des tirs, le pétrolier se trouvait dans la Zone Economique Exclusive indienne, donc dans une zone de libre navigation où s'applique, comme en haute mer, la loi du pavillon. Pour l'Inde en revanche, le pétrolier et le navire de pêche se trouvaient dans sa mer territoriale, zone de souveraineté, dans laquelle ce dernier a des compétences d'intervention sur les navires étrangers qui portent atteinte à ses lois et à son ordre public, avec possibilité de déroutement, de rétention portuaire du navire et de répression sur les membres d'équipage auteurs des infractions.

Depuis les faits, les deux militaires sont demeurés incarcérés en Inde où les autorités judiciaires instruisent leur futur procès “pour meurtre”. En janvier 2013, la Cour Suprême de New Delhi a confirmé qu'ils relevaient de la compétence de juridiction de l'Inde. De son côté, le gouvernement italien a demandé à l'Inde, sans être entendu, que ce différend, de nature juridique, soit soumis à un arbitrage international, des procédures étant prévues en ce domaine par la convention de Montego Bay sur le droit de la mer.

L'affaire a connu un nouveau pic de tensions en début d'année 2013 lorsque l'Italie a fait connaître au gouvernement indien (2) que, en raison du différend de droit international relatif à leur arrestation et à leur détention, les deux militaires ne rentreraient pas en Inde pour y être jugés. Cette annonce était contraire à l'engagement diplomatique pris par le gouvernement de Mario Monti, lorsque l'Inde, sur décision de sa Cour Suprême, avait accepté d'accorder aux deux militaires une libération temporaire pour rejoindre leur famille en Italie le 22 février afin qu'ils puissent y participer aux élections législatives (le 24), avec promesse d'un retour au plus tard le 22 mars (3). Devant le parjure des autorités italiennes, le gouvernement indien a décidé, en représailles, d'interdire à l'ambassadeur d'Italie, Daniele Mancini, de quitter son ambassade. Si l'on peut admettre le courroux des autorités indiennes qui s'estimaient dupées, il s'agissait cette fois, de leur part, d'une infraction à une des règles les plus anciennes et essentielle du droit international public. Il était porté atteinte à l'immunité d'un chef de mission diplomatique étranger telle qu'établie par la convention de Vienne de 1961 sur les immunités diplomatiques, codifiant une coutume universelle bien plus ancienne.

Finalement, l'Italie a dû céder, tout en obtenant, c'était bien la moindre des choses, la garantie que les deux militaires auraient droit à un procès équitable, respectueux de leurs droits fondamentaux. Latorre et Girone sont ainsi retournés en Inde.

L'affaire, sur le plan strictement juridique, ne pose pas uniquement la question du droit applicable (droit indien ou loi du pavillon) en fonction de la zone maritime dans laquelle les faits sont intervenus, mais aussi la question du statut de militaires en mission à bord d'un navire civil.

Sur le premier volet, nous prenons pour parti qu'au moment des faits, l'“Enrica Lexie” se trouvait selon toute vraisemblance dans la zone économique exclusive indienne. Dans le rapport circonstancié transmis au procureur de Rome, les deux commandos expliquent que l'accident est intervenu alors que l'“Enrica Lexie” se trouvait à 33 milles marins des côtes indiennes (9°20' de Latitude Nord et 75°59' de Longitude Est), donc effectivement dans des eaux assimilées à des eaux internationales du point de vue de la navigation. Ayant visualisé au radar une embarcation qui faisait rapidement route de collision avec le pétrolier, ils ont effectué plusieurs tirs de semonce : l'un à 500 mètres, l'autre à 300, un troisième à 100 mètres, le navire en cause ne modifiant pas sa trajectoire. C'est au cours des tirs rapprochés que les pêcheurs indiens auraient été atteints. En conséquence, sur ce premier volet juridique de l'affaire, il apparaît que l'Inde n'avait aucun droit d'appréhender et d'incarcérer les fusiliers marins, encore moins de prétendre vouloir les juger.

Rappelons que la convention de Montego Bay sur le droit de la mer est très claire à cet égard. En son article 58, elle précise que les articles 88 à 115 relatifs à la haute mer directement sont applicables à la Zone Économique Exclusive. Or ces articles comprennent l'essentiel du régime juridique de la haute mer qui se trouve ainsi transposable intégralement à la ZEE et notamment tout ce qui concerne la libre navigation, l'application exclusive de la loi du pavillon du navire et la juridiction pénale afférente à tout incident de navigation. Vient dès lors s'appliquer au cas de l'"Enrica Lexie", la règle de l'article 94 paragraphe 7 relatif aux "obligations de l'État du pavillon" qui, tout en exigeant la coopération dans les enquêtes sur accidents, raisonne clairement dans le cadre de l'exclusivité de juridiction de l'État du pavillon, dans les ZEE comme en haute mer : "Chaque État ordonne l'ouverture d'une enquête, menée par ou devant une ou plusieurs personnes dûment qualifiées, sur tout accident de mer ou incident de navigation survenu en haute mer dans lequel est impliqué un navire battant son pavillon et qui a coûté la vie ou occasionné de graves blessures à des ressortissants d'un autre État, ou des dommages importants à des navires ou installations d'un autre État ou au milieu marin. L'État du pavillon et l'autre État coopèrent dans la conduite de toute enquête menée par ce dernier au sujet d'un accident de mer ou incident de navigation de ce genre."

S'applique avec plus de force encore, l'article 97 qui stipule qu'"en cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer (et donc en ZEE) qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'État du pavillon, soit de l'État dont l'intéressé a la nationalité."

Les choses sont tout aussi claires lorsque l'analyse se porte sur le second volet juridique de l'affaire qui fait intervenir, non plus la zone du drame, mais le statut des personnels concernés.

Le fait qu'ils aient été embarqués sur un navire civil ne réduit en rien le caractère officiel et militaire de leur mission. Dès lors s'applique l'immunité reconnue par principe à tous les membres de forces armées en mission basés en territoire étranger où y transitant. Et cette immunité, relevant du droit international coutumier, s'applique ici en l'absence de toute convention spécifique entre l'Inde et l'Italie.

Les deux militaires appartenaient au corps des fusiliers marins de l'armée italienne, ils étaient en mission commandée en cette qualité, et ladite mission pouvait les conduire à user de leurs armes. Cela ne veut pas dire qu'ils ne doivent pas rendre des comptes le cas échéant à la justice. Mais ils ne peuvent être jugés que par une juridiction italienne, quel que soit le régime juridique applicable à la zone maritime dans laquelle leurs tirs meurtriers sont intervenus. Ce n'est que devant la justice de leur pays que la question de leur manque éventuel de discernement dans l'usage qu'ils en ont fait de leurs armes doit être posée. Par conséquent, l'argument de l'Inde justifiant sa compétence de juridiction au regard d'une supposée présence du navire dans ses eaux territoriales est non pertinent (4).

*Notes de l'auteur:*

(1) L'"Enrica Lexie" est armé par la société D'Amato Fratelli, sous pavillon italien.

(2) Par la voie d'une note verbale remise par l'ambassadeur d'Italie à New Delhi, le 11 mars 2013.

(3) En fait, il s'agissait du second retour des militaires en Italie car ils avaient obtenu également de pouvoir passer, quelques semaines auparavant, les fêtes de Noël 2012 et de Nouvel An en famille, avec obligation d'être de retour en Inde pour le 10 janvier 2013, obligation qui avait été respectée.

(4) L'Inde ne s'est pas montrée mieux inspirée quand elle a demandé, en avril 2013, à son agence de lutte contre le terrorisme, la National Investigation Agency (NIA), de mener les investigations sur cette affaire au prétexte de la surcharge du service habituellement compétent, le Central Bureau of Investigation (CBI).

