

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

(Janvier - Avril - Septembre)

Numéro 38 - Automne 2015



"Tantum operatur fictio in casu ficto quantum veritas in casu vero"

L'obligation d'assistance défiée par les flux migratoires clandestins, nouvelles formes de piraterie ?

les armateurs victimes collatérales, une difficulté supplémentaire pour les arbitres maritimes

Jean-Patrick Marcq
Arbitre maritime

Les pays européens découvrent le phénomène de la pression migratoire illégale par voie maritime en Méditerranée et réagissent de façon fort différente. Les pays asiatiques connaissent depuis fort longtemps ce phénomène et pour le contrôler appliquent systématiquement un droit des frontières. Pour dissuader les passeurs, ceux-ci reconduisent les embarcations en dehors de leurs eaux territoriales.

Dans les dossiers d'arbitrage, les arbitres peuvent se voir confrontés à des problèmes induits par cette pression migratoire illégale.

Ce peut être le rejet d'une cargaison de blé en vrac par les autorités sanitaires du fait de la découverte d'un cadavre de passager clandestin dans la cargaison ou de la présence de migrants clandestins dans un conteneur alimentaire voire la destruction du contenu de plusieurs conteneurs de produits pharmaceutiques de la même expédition au nom de la clause d'assurance (*fear of loss*).

Ce peuvent être des migrants porteurs du virus Ebola impliquant des risques importants pour l'équipage mais aussi des délais de quarantaine pour le navire et la marchandise.

La situation est d'autant plus délicate que ces migrants sont exploités par des passeurs liés au grand banditisme y trouvant une source de revenus considérables (6,75 milliards de dollars selon l'ONUDDC).

Cette situation empire avec le risque d'utiliser des migrants forcés comme arme contre un pétrolier par exemple (menaces de *Daech*).

L'obligation d'assistance défiée par les passeurs

Des organisations criminelles n'hésitent pas à affréter des navires pour un voyage unique, de vieux chalutiers, des navires de plaisance. Les passeurs ont mis au point une technique pour se mettre volontairement en détresse voire se saborder en vue d'un autre navire ou près des côtes européennes. Cet acte volontaire force le principe de l'obligation d'assistance basé sur l'aléa.

Le secrétaire général de l'OMI, Mr Koji Sekimizu, s'en est ému en déclarant que le principe d'assistance aux personnes en mer était en danger.

Ce principe forgé au cours des siècles n'était pas acquis

Si l'idée de protection des biens engagés dans l'aventure maritime s'est développée avec l'évolution des usages et du droit maritime, il ne semble pas que ce soit aussi clair en ce qui concerne la sauvegarde de la vie des personnes en danger en mer.

Aussi loin que l'on puisse remonter et en consultant les ouvrages de spécialistes en la matière comme Jean Marie Pardessus ou René Josué Valin, il semblerait que les textes référencés du Droit Maritime ne privilégiaient pas la sauvegarde de la vie humaine en mer mais plutôt la sauvegarde des biens ou de l'être humain en tant que marchandise tel l'esclave ou les effets personnels des naufragés. Il faut bien admettre qu'avant le XIXe siècle, les notions de sauvetage des naufragés n'étaient pas coutumières.

Ce principe est rappelé dans les conventions internationales et les législations nationales.

Tout capitaine doit porter secours et assistance à un navire ou à une personne en détresse sauf lorsque le fait de porter assistance l'expose à un risque immédiat pour lui-même, son équipage, son navire et les États doivent dorénavant mettre en place à terre des services de coordination pour l'exécution des opérations de recherche et de sauvetage.

- La convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Convention UNCLOS dite de Montego Bay) 1982, (article 98) rappelant que le capitaine a l'obligation de prêter assistance à toute personne se trouvant en situation de détresse en mer.

- La convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritime (SAR) 1979 modifiée en 1988 et 2004 ayant pour objet de mettre en place un cadre international d'organisation des opérations de recherche et de sauvetage des personnes en détresse ; de créer des MRCC (*Maritime Rescue Coordination Center*) connectés au SMDSM (système mondial de détresse et de sécurité en mer).

- La convention SOLAS (*safety of life at sea*) (chapitre V règle 33) indiquant que "le capitaine, qui est en mesure de le faire, doit aller au secours des navires en détresse".

- La convention de Bruxelles de 1910 et la loi française n°545 du 07/07/1967.

- La convention de Londres du 28 avril 1989 sur l'assistance.

Devant cet état de fait, les autorités administratives des pays riverains en charge de la lutte contre l'immigration clandestine et "Frontex"* suspectent les navires de pêche ou de commerce qui portent assistance de trafic de clandestins. Les navires de pêche subissent des tracasseries administratives voire se voient interdits temporaires de pêche pour avoir pris à leur bord des clandestins.

* FRONTEX : agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des états membres de l'Union européenne (CE N°2007/2004 du conseil du 26 octobre 2004).

John Lyras, haut responsable de la Chambre internationale de navigation (*International Chamber of Shipping – ICS*) demandait à ce que les capitaines des navires qui sauvent des vies humaines en pleine mer ne soient jamais pénalisés. Ils devraient au contraire être autorisés à débarquer leurs passagers le plus tôt possible dans le port le plus proche quel que soit le pays.

Les navires de commerce victimes collatérales de la contradiction entre le statut international de la mer et la volonté des États d'y appliquer un droit des frontières

En présence de passagers clandestins embarqués à bord de navires marchands, les États pointent la responsabilité des transporteurs et écartent toute possibilité d'accueil. De ce fait, les chargeurs et les armateurs élaborent des stratégies pour débarquer ces migrants sans retarder la circulation des marchandises.

Chaque année, quelques milliers de passagers embarquent clandestinement à travers le monde à bord de navires.

Cette notion de passager clandestin est définie par l'*Organisation Maritime Internationale*: "Toute personne cachée sur un bateau sans le consentement du propriétaire ou du capitaine de l'embarcation et qui est découverte une fois que le navire a quitté le port".

D'un côté, les États refusent d'admettre les passagers clandestins sur leur sol mais d'un autre côté, le navire n'est pas conçu pour les garder à bord. Dans cette situation qui frôle l'absurdité, à qui revient donc la compétence de prendre en charge ces personnes ?

Les transporteurs se heurtent quasi systématiquement à un refus de débarquement de la part des États.

En 2011, le rapport d'enquête de *Migreurop* démontra que "les autorités des États côtiers posent comme principe que ces personnes, dépourvues de documents en règle, ne pouvaient entrer sur le territoire".

Les codes nationaux des transports, de la marine marchande ou les législations portant sur les étrangers prévoient des sanctions pénales et financières au transporteur afin de le "responsabiliser".

Dans certains cas, les navires peuvent être déroutés par les migrants

Avec plus de 800 navires déroutés en 2014, l'association des armateurs européens et l'association *Intermanager* ont récemment déclaré que les navires commerciaux ne pouvaient plus continuer de supporter le poids du sauvetage des migrants en mer.

Certains déroutements peuvent même se transformer en détournement, comme, par exemple, le cas du *MV Parsifal* de l'armement *Wallenius*.

Celui-ci accueillit à son bord 67 personnes qui dérivait sur un bateau de passeurs, au large de l'île indonésienne de Java. Le navire devait poursuivre son périple vers Singapour. Cependant les migrants sauvés devinrent "très agressifs" et insistèrent pour que le commandant les conduisent sur le territoire australien de *Christmas Island*. Le commandant contacta l'Autorité australienne de sûreté maritime pour l'en avertir, précisant qu'il s'inquiétait pour la sécurité de son équipage et décida de faire route vers le territoire australien.

On trouve aussi plusieurs cas de bateaux de pêche tunisiens détournés par les migrants clandestins de nationalités africaines vers l'île de Lampedusa (Italie).

Autres conséquences

Les opérations d'assistance et de sauvetage non seulement retardent les navires mais défont les procédures de sécurité et augmentent les coûts pour l'armateur.

- Des coûts additionnels : un navire dérouté pour porter assistance à des migrants pour 2 ou 3 jours augmente ses coûts entre 50 000 et 80 000 dollars.

- Des risques sanitaires : les navires commerciaux ne sont pas équipés pour prendre en compte les importants problèmes sanitaires découlant de l'embarquement de migrants à bord.

- Des risques de sécurité : Bill Box, *senior manager* à *Intertanko*, qui représente les transporteurs de produits chimiques et pétroliers fit part récemment de son inquiétude en rappelant que le capitaine avait le devoir de sauver les personnes en danger en mer "mais la prise de plusieurs centaines de personnes sur un navire-citerne est énormément risquée". Il ajouta qu'une multitude de problèmes surgissait dans le sauvetage de centaines de personnes pour un équipage d'une vingtaine. Comment faire respecter les procédures de sécurité à bord ou les interdictions de fumer par exemple.

- L'absence de solutions pour débarquer les migrants tant de la part de l'OMI que des Nations Unies :

l'OMI et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) émettent régulièrement des recommandations rappelant aux capitaines de navires leur devoir de sauvetage en mer des migrants et des réfugiés en difficulté, sans pour autant proposer de solution quant à leur débarquement.

La priorité et la responsabilité d'un commandant étant de débarquer tout passager clandestin de son bord, deux possibilités dépendant de la nature de l'itinéraire du navire peuvent être envisagées. Si le navire est affecté à une ligne régulière, le passager clandestin est maintenu, puis reconduit vers son port d'embarquement.

Si le navire navigue à travers le monde en *tramping*, la situation se complique : le commandant devra maintenir le passager clandestin pour un temps indéterminé.

Les pires conséquences

Rappelons ici l'affaire du *MC Ruby* : en 1995, la cour d'assises de Rouen condamna le capitaine du navire et son second (tous deux Ukrainiens) à la réclusion criminelle à perpétuité pour avoir ordonné le massacre de huit passagers clandestins ghanéens en novembre 1992 au large des côtes normandes.

En octobre 2012, l'équipage du navire sud-coréen *Hyundai Treasure Ship* jeta à la mer quatre passagers clandestins finalement recueillis par une vedette de sauvetage de Cherchell (Algérie). Le commandant responsable de cet acte venait d'essayer un refus quant au débarquement des migrants dans le port de Casablanca, les autorités marocaines exigeant du transporteur les frais de rapatriement.

Quel espoir ?

Avec la pression migratoire illégale croissante, les États européens réagissent de façon très différentes selon leurs intérêts propres alors que les États asiatiques pratiquent une application stricte du droit des frontières.

Le Secrétaire général de l'OMI, Mr Sekimizu, a réaffirmé l'importance d'un rapprochement rapide des idées sur cette question.

Il est urgent que les armateurs, les chargeurs, les autorités d'États côtiers trouvent un accord pour résoudre ce conflit entre le statut international du droit de la mer et l'empressement des États côtiers de faire appliquer "un droit des frontières".