

INSTITUT DU DROIT ÉCONOMIQUE DE LA MER

(INDEMER)

**ANNUAIRE
DU
DROIT DE LA MER**

2010

TOME XV

Editions A. Pedone
13, rue Soufflot
Paris

**L'APPORT DU CONSEIL DE SÉCURITÉ
À LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ DES PIRATES
OPÉRANT AU LARGE DES CÔTES DE SOMALIE**

Djamchid MOMTAZ
*Professeur à l'Université de Téhéran.
Ancien Président de la Commission du droit international*

Résumé

Le Conseil de Sécurité a opté pour une interprétation plus contraignante de l'obligation mise à la charge des Etats par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de coopérer à la répression de la piraterie. Cette coopération doit être « aussi totale que possible ». A cette fin, les Etats doivent s'engager à doter leur arsenal juridique des moyens nécessaires pour juger les pirates, à savoir ériger l'acte de piraterie en infraction pénale, tout en précisant la définition qu'en donne la Convention, et prévoir un cadre légal de rétention des pirates dans le respect des droits de l'homme. Conscient du peu d'empressement des Etats qui capturent les pirates à les juger, le Conseil les encourage à conclure à cette fin des accords avec les Etats de la région. L'échec larvé de cette politique a amené le Conseil de Sécurité à entrevoir d'autres options. La création de juridictions spécialisées en Somalie, privilégiée par le Représentant spécial du Secrétaire Général n'a pas, à ce jour, reçu l'aval du Conseil de Sécurité.

Abstract

The Security Council has opted for a more constraining interpretation of the duties of States to cooperate on the repression of piracy as contained in the United Nations Convention on the Law of the Sea. This cooperation must be "as complete as possible". To this end, States must commit to arming their legal arsenal with the necessary means to judge pirates. This implies clearly defining the act of piracy as a crime by reiterating its definition as specified by the Convention and outlining a legal framework for pirate's retention that respects human rights. In light of the tardiness in judging the pirates currently in detention, the Council is encouraging States to negotiate agreements with their neighboring States. However, the underlying failure of this policy has driven the Council to plan other options. The creation of specialized jurisdictions in Somalia, as preferred by the Special Representative of the Secretary General, has not yet received the approval of the Security Council.

La recrudescence des actes de piraterie au large des côtes de Somalie amena le Conseil de Sécurité à agir en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Pour le Conseil, ces actes ne constituent pas en soi une menace contre la paix et la sécurité internationales justifiant le recours aux prérogatives que ce chapitre lui confère. Ils « *enveniment* »¹ la situation dans ce pays, précédemment qualifiée par cet organe de menace contre la paix et la sécurité internationales². Dans toutes ses résolutions postérieures sur le sujet, le Conseil a eu recours à ce subterfuge³, lui évitant ainsi de réagir dans l'avenir à tout acte de piraterie en recourant à ce chapitre.

D'emblée, le Conseil de Sécurité se place dans le cadre juridique de la lutte contre la piraterie définie conformément au droit international par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴. Il retient néanmoins une interprétation plus contraignante de l'obligation mise à la charge des Etats de coopérer à la répression de la piraterie. Cette coopération qui, dans la Convention, trouve ses limites dans l'expression « *dans toute la mesure du possible* »⁵ doit être, d'après le Conseil, « *aussi totale que possible* »⁶. De plus, cette coopération comporte, selon le Conseil, l'obligation d'appréhender les personnes se livrant à la piraterie en vue de les traduire en justice⁷. Il n'en demeure pas moins que le Conseil reconnaît que les Etats disposent d'une certaine latitude quant au choix des mesures à prendre dans chaque cas d'espèce. C'est pourquoi cet organe se contente de demander aux Etats d'« *envisager favorablement de poursuivre s'il y a lieu les pirates présumés* »⁸.

Pour ce faire, les Etats doivent, d'après le Conseil de Sécurité, s'engager à doter leur arsenal juridique des moyens nécessaires pour juger les pirates appréhendés (I) et à coopérer en vue de déterminer lequel d'entre eux aura compétence pour les juger dans chaque cas d'espèce (II), moyens complémentaires que le Conseil de Sécurité envisage pour mener à bien le volet juridictionnel de la répression de la piraterie.

I. L'ENGAGEMENT DES ÉTATS DE SE DOTER DES MOYENS DE JUGER LES PIRATES

Tout Etat peut saisir en haute mer un navire pirate et remettre les pirates appréhendés à ses tribunaux pour qu'ils se prononcent sur les peines à leur infliger. La compétence universelle ainsi reconnue aux tribunaux de l'Etat capteur s'exercera

¹ Dernier considérant du préambule de la Résolution 1816 du 2 juin 2008.

² Rés. 1772 du 20 août 2007.

³ A ce jour, six autres résolutions ont été adoptées par le Conseil de Sécurité : Rés. 1838 du 7 octobre 2008 ; Rés. 1846 du 2 décembre 2008 ; Rés. 1851 du 16 décembre 2008 ; Rés. 1897 du 30 novembre 2009 ; Rés. 1918 du 27 avril 2010 et Rés. 1950 du 23 novembre 2010. Toutes ces résolutions, ainsi que la Rés. 1816 précitée, ont été adoptées à l'unanimité.

⁴ Le Conseil de Sécurité affirme que « *le droit international, tel qu'édicté dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en date du 10 décembre 1982, définit le cadre juridique de la lutte contre la piraterie et le vol à main armée, parmi d'autres activités menées sur les océans* ». Cf. préambule de la Rés. 1816.

⁵ Art. 100 de la Convention sur le droit de la mer.

⁶ Préambule de la Rés. 1816.

⁷ Le Conseil de Sécurité rappelle que les dispositions du droit international et de la Convention sur le droit de la mer « *établissent les principes directeurs d'une coopération aussi totale que possible dans la répression de la piraterie en haute mer... y compris, entre autres mesures, pour ce qui est d'arraisonner, de fouiller et de saisir les navires se livrant ou soupçonnés de se livrer à de tels actes de piraterie et d'appréhender les personnes se livrant à de tels actes en vue de les traduire en justice* ». Cf. préambule de la Rés. 1816.

⁸ Préambule de la Rés. 1897 et § 2 de la Rés. 1918.

néanmoins sans la moindre contrainte, ce qui justifie l'absence de toute obligation à la charge des Etats parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de criminaliser l'acte de piraterie par leur législation interne. Le Conseil de Sécurité engage désormais les Etats à « ériger la piraterie en infraction pénale » et à « envisager favorablement de poursuivre les personnes soupçonnées de piraterie et d'incarcérer celles qui ont été reconnues coupables dans le respect du droit international des droits de l'homme »⁹.

1.1 La criminalisation de l'acte de piraterie

Dès lors que la répression de la piraterie relève de l'intérêt général, la criminalisation de l'acte de piraterie s'avère indispensable afin d'éviter qu'un « *refuge légal* »¹⁰ n'existe pour les pirates. L'absence d'incrimination dans la législation nationale des Etats leur interdit de juger les pirates en vertu du principe de la légalité des délits et des peines. Nombreux sont les Etats qui se sont engagés à adapter leurs droits nationaux respectifs à la répression de la piraterie et à ériger en infraction la piraterie¹¹.

En se référant à plusieurs reprises à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime du 8 mars 1988, le Conseil de Sécurité intégrait la lutte contre la piraterie dans la sûreté et la sécurité maritimes¹². Cet instrument présente le grand avantage de qualifier d'infractions certains actes accomplis par les pirates opérant au large des côtes de Somalie, à savoir le fait de s'emparer d'un navire ou d'en exercer le contrôle par la violence¹³. Il présente par ailleurs l'avantage de ne pas tenir compte de certains éléments constitutifs de la définition de la piraterie telle qu'elle résulte de la Convention sur le droit de la mer. En effet, l'implication d'un second navire n'est pas exigée et son champ d'application ne se limite pas à la haute mer puisqu'il englobe sous certaines conditions la mer territoriale¹⁴. Cet instrument exige enfin que les Etats parties établissent leur compétence aux fins de connaître des infractions qu'il définit et d'accepter la remise des personnes soupçonnées de les avoir commises¹⁵. Le Conseil de Sécurité n'a de cesse d'exhorter les Etats parties à s'acquitter pleinement des obligations que la Convention pour la répression d'actes illicites contre

⁹ Rés. 1918 § 2 et Rés. 1950 § 13.

¹⁰ J.M. Thouvenin « *Pas de refuge pour la grande piraterie* » in L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer, Mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes, R. Casado Raigon et G. Cataldi (sous la direction de) Bruylant Bruxelles 2009 p. 893.

¹¹ Des groupes d'Etats se sont engagés dans le cadre de documents non contraignants à criminaliser dans leur droit interne l'acte de piraterie. Cf. entre autres : Code de conduite de Djibouti adopté le 29 janvier 2009 par 17 Etats de la région de l'océan Indien et conclu sous l'égide de l'Organisation maritime internationale, les Etats signataires s'étant engagés à revoir leur législation nationale en vue d'ériger en infraction l'acte de piraterie ; l'Union européenne (Recommandation n° 840 sur le rôle de l'Union européenne dans la lutte contre la piraterie – Doc. A/2037 du 4 juin 2009 § 64 et s.) ainsi que le Conseil de l'Europe (Rés. de l'Assemblée du Conseil de l'Europe, avril 2010 § 15.1) recommandent aux Etats de s'engager dans cette voie.

¹² Rés. 1846 § 15. Plus de 156 Etats représentant approximativement plus de 95 % du tonnage mondial des navires de commerce sont parties à cette Convention.

¹³ Art. 3 § 1 de la Convention.

¹⁴ D'après l'article 4 § 1, la présente Convention « *s'applique si le navire navigue ou si, d'après son plan de route, il doit naviguer dans les eaux, à travers les eaux ou en provenance d'eaux situées au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale d'un seul Etat ou des limites latérales de sa mer territoriale avec les Etats adjacents* ».

¹⁵ Art. 6 et 10 de la Convention. Cf. J. Ashley Roach « *Countering Piracy off Somalia : International Law and International Institutions* » A.J.I.L. Vol. 104 2010 p. 407.

la sécurité de la navigation maritime leur impose¹⁶, preuve du peu d'empressement des Etats à faire face à leurs obligations conventionnelles.

La criminalisation de l'acte de piraterie proprement dit par les Etats suite à la demande du Conseil de Sécurité devrait être mise à profit pour préciser la définition de la piraterie que donne la Convention sur le droit de la mer. Tel semble être le cas du critère de l'intentionnalité retenu dans la définition du navire pirate dont les éléments constitutifs ne sont pas déterminés par cet instrument¹⁷. Cette lacune a pour conséquence de rendre vain l'appel du Conseil de Sécurité aux Etats de saisir les navires, armes et autres matériels apparentés dont on a de « *bonnes raisons de soupçonner qu'ils serviront à commettre des actes de piraterie* »¹⁸. C'est ainsi que les Etats se contentent de ne réagir qu'en cas de flagrant délit. Un faisceau d'indices tels que la présence de certains matériels à bord comme des GPS, des armes, une grande quantité de carburant et la composition de l'équipage, pourrait servir de critère pour établir que les personnes qui contrôlent le navire entendent s'en servir pour commettre un acte de piraterie¹⁹. Ainsi, l'intention et ses éléments constitutifs doivent être intégrés dans les législations nationales criminalisant l'acte de piraterie, ce qui ne manque pas de soulever certaines difficultés. En effet, selon certains systèmes pénaux, tel que le droit pénal français, la culpabilité n'est établie que lorsque se conjuguent deux éléments : l'élément intentionnel et l'élément matériel²⁰. On ne saurait dès lors prêter à quelqu'un l'intention d'un acte qui n'est pas commis.

1.2 Le cadre légal de rétention du pirate en mer

Les systèmes judiciaires nationaux relatifs à la répression de la piraterie doivent être nécessairement respectueux des engagements conventionnels des Etats en droit international des droits de l'homme, plus particulièrement des droits encadrant les mesures privatives de liberté. Les instruments internationaux concernant les droits de l'homme, tels le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²¹ et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²², pour ne citer que ceux auxquels la plupart des Etats dont les forces navales opèrent dans l'océan Indien sont parties, exigent que des garanties judiciaires soient offertes aux personnes détenues et qu'un tribunal statue sans délai sur leur sort²³.

¹⁶ Rés. 1846 § 15. D'après le Conseil, les accords ou arrangements spéciaux conclus entre les Etats « *ne préjudicient pas l'application effective de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime* » par les Etats parties. Cf. Rés. 1851 § 3.

¹⁷ Art. 103 de la Convention sur le droit de la mer.

¹⁸ Rés. 1950 § 4.

¹⁹ Rapport du Conseiller spécial du Secrétaire Général pour les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes. Doc. S/2011/30 – 25 janvier 2011 § 59-60.

²⁰ Propos tenus par le ministre français de la Défense lors des débats de la Commission de l'Assemblée nationale le 9 novembre 2010 à l'occasion de l'examen du projet de loi sur la répression de la piraterie. La loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice en mer des pouvoirs de police de l'Etat (J.O. du 6 janvier 2011), tout en précisant dans son article 1 que la présente loi s'applique aux actes de piraterie au sens de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ne qualifie pas pour autant d'infraction, dans son article 2, l'intention de commettre un ou des actes de piraterie. Cette disposition ne se réfère qu'aux infractions « qui se préparent à être commises », la simple intention de commettre un acte de piraterie n'étant pas criminalisée.

²¹ Art. 9 § 4 du Pacte.

²² Art. 5 § 1 de la Convention.

²³ A. Fischer-Lescano and L. Kreck "Piracy and Human Rights : Legal Issues in the Fight against Piracy within the Context of the European Operation Atalanta" in German Yearbook of International Law Vol. 52

De par l'application extraterritoriale des instruments de droits de l'homme, qui ne fait désormais guère de doutes, ces protections s'étendent aux personnes détenues à bord des navires battant pavillon d'un Etat partie²⁴.

C'est l'argument sur lequel la Cour européenne des droits de l'homme s'est fondée pour condamner la France dans l'affaire Medvedyev²⁵ pour non respect des conditions de détention prévues par la Convention européenne des droits de l'homme à bord d'un navire de la marine nationale suite à une intervention contre un cargo transportant de la cocaïne. D'après la Cour, la France avait manqué à ses obligations telles qu'elles résultent de cette Convention. La défense soutenait que le déroutement d'un navire entraîne nécessairement une autorisation de la contrainte sur ses passagers quant à leur liberté de se déplacer et que les risques liés à la navigation en mer justifient que le capitaine du navire dispose d'importants pouvoirs, le gouvernement français en déduisant que les requérants n'ont pas été privés de liberté au sens de la Convention²⁶. Qui plus est, pour la France, le caractère imprévisible de la navigation et l'immensité des mers ne permettent pas de prévoir dans le détail les circonstances dans lesquelles un déroutement peut se dérouler²⁷. Argument rejeté par la Cour qui estime que la privation de liberté des membres de l'équipage du navire détourné durant la traversée ne repose sur aucune base légale et que ces derniers n'avaient pas été placés, ainsi que les dispositions de la Convention européenne l'exigent, sous le contrôle d'une autorité judiciaire au sens de la jurisprudence de la Cour²⁸. Bien que ce contentieux soit survenu à l'occasion de la lutte contre le trafic des stupéfiants, les conclusions de la Cour peuvent s'appliquer à l'ensemble des opérations de police en mer, dont celles visant la répression de la piraterie²⁹.

Dans l'affaire du Ponant, voilier français victime d'un abordage le 4 avril 2008 au large des côtes de Somalie, les pirates somaliens alléguaient devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation chargée de les juger que leurs conditions de détention sur la frégate française étaient arbitraires et illégales. En raison de l'absence de réglementation nationale française relative à la protection d'une personne détenue en

2009 pp. 541 s. et D. Guilfoyle "Counter-Piracy Law. Enforcement and Human Rights" I.C.L.Q. Vol. 59 January 2010 pp. 159 s.

²⁴ D'après la Cour internationale de Justice, « si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaît naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au Pacte soient tenus d'en respecter les dispositions ». Cf. Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif C.I.J. Recueil 2004 p. 179 § 109.

²⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire Medvedyev et autres contre la France, requête n° 3394/03 – 29 mars 2010. La Cour reproche à la France de ne pas disposer d'un cadre légal approprié fixant les conditions de privation de liberté à bord d'un navire et de ne pas en assurer le contrôle par une autorité judiciaire indépendante conformément aux critères établis par la Convention européenne des droits de l'homme (Décision de la Cour en grande Chambre suite à l'appel interjeté par la France à l'arrêt du 10 juillet 2008 de la 5^{ème} section de la Cour).

²⁶ § 50 de l'arrêt du 10 juillet 2008 de la Cour dans l'affaire Medvedyev

²⁷ Ibid. § 59.

²⁸ M. Ubéda-Saillard « Les aspects opérationnels de l'exercice de la compétence personnelle à l'égard des nationaux à l'étranger » A.F.D.I. 2009 pp. 169-170.

²⁹ D. Guilfoyle op.cit. pp. 159 s.

Duval

haute mer, la Cour n'a pas examiné ce grief, lacune qui avait entraîné la condamnation de la France dans l'affaire Medvedev³⁰.

Depuis, la France s'est fixée pour but de combler ce vide juridique³¹, objectif atteint par l'adoption de la loi du 25 novembre 2010 modifiant la loi du 15 juillet 1994 relative aux modalités d'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en ce qui concerne la lutte contre le trafic des stupéfiants et l'immigration illégale en mer. La nouvelle législation ajoute un troisième pilier dédié à la répression de la piraterie, fondé sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Les tribunaux français seront désormais compétents pour connaître des actes de piraterie, à l'exception toutefois des cas où serait applicable un accord de transfèrement de pirates conclu avec un autre Etat. Deux autres conditions sont exigées, à savoir qu'aucun autre Etat n'ait revendiqué sa compétence et que le pirate ait été appréhendé par un agent français³². Par ailleurs, la nouvelle législation instaure un régime de rétention à bord des pirates présumés conformément aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans tous les cas, le préfet maritime devra être immédiatement informé et le juge des libertés devra statuer dans les 48 heures sur les mesures de restriction ou de privation de liberté.

II. L'OBLIGATION DES ÉTATS DE COOPÉRER POUR DÉTERMINER L'ÉTAT DISPOSÉ À JUGER LES PIRATES

Le peu d'empressement des Etats à juger les pirates est une question qui préoccupe le Conseil de Sécurité. Très tôt, il demandait à tous les Etats de coopérer en vue de déterminer lequel aura compétence et de prendre les mesures appropriées d'enquête et de poursuites. Cette demande s'adressait en particulier à plusieurs catégories d'Etats que le Conseil prend soin de préciser : Etats du pavillon, Etats du port, Etats côtiers, Etats de nationalité des victimes ou des auteurs d'actes de piraterie ainsi que ceux dont les tribunaux sont compétents en vertu du droit international ou de leur droit interne³³. A ce jour, les poursuites engagées par l'Etat du pavillon du navire victime, qui semble être a priori le plus intéressé, restent exceptionnelles et limitées aux cas où les personnes prises en otage étaient des nationaux, comme dans l'affaire du Ponant où les pirates avaient pris pour cibles ses navires de guerre³⁴. Le laxisme de ces Etats mais aussi et surtout des Etats capteurs de pirates, qui préfèrent les libérer en raison des incertitudes quant au sort à leur réserver³⁵ devait amener le Conseil de

³⁰ G. Poissonnier « *Quels droits pour Rackham le Rouge ?* » Recueil Dalloz n° 10 (2010) pp. 634-635 et Chronique des faits internationaux « *L'affaire du Ponant, le renouveau de la lutte internationale contre la piraterie* » R.G.D.I.P. Tome 112 / 2008 / 3 pp. 661-667.

³¹ C. Laly-Chevalier « *Lutte contre la piraterie maritime et droits de l'homme* » R.B.D.I. Vol. 42 I (2009) pp. 5-51.

³² « Sentinelle » Bulletin hebdomadaire de la S.F.D.I. n° 245, dimanche 28 novembre 2010.

³³ Rés. 1816 § 11.

³⁴ Cf. le cas des pirates jugés par the United States District Court, Eastern District of Virginia (Norfolk Division) pour avoir attaqué des bâtiments de la marine des Etats-Unis. Aff. N° 2 : 10 cr 57, jugée le 17 août 2010 et Aff. N° 2 : 10 cr 56, jugée le 29 octobre 2010. Dans la première affaire, la Cour s'est déclarée incompétente en arguant que tout acte de violence en mer ne saurait être qualifié de piraterie, alors que dans la seconde affaire elle estime que « *Piracy under customary international Law today includes acts of violence on the high seas without an actual taking* » et se déclare en conséquence compétente.

³⁵ Les Etats européens craignent que les pirates somaliens, une fois leur peine purgée, ne demandent, compte tenu des circonstances qui prévalent dans leur pays d'origine, le droit d'asile. Cf. F. E. Kontorovich « *A Guantanamo on the Sea : the Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists* » California Law Review Vol. 98 (2010) p. 267.

Sécurité à opter pour une solution de rechange. C'est ainsi que le Conseil invite les Etats et Organisations régionales qui luttent contre la piraterie à conclure avec les Etats de la région disposés à les juger des accords de transfèrement des pirates capturés³⁶. Face à la persistance de la piraterie, encouragée par l'impunité qui perdure, le Conseil de Sécurité se résout à reconnaître que les systèmes judiciaires de ces Etats n'ont pas les moyens de poursuivre comme il se doit les personnes soupçonnées/de piraterie³⁷. Parmi toutes les solutions possibles que le Secrétaire Général lui a présentées à sa demande³⁸ pour lutter avec plus d'efficacité contre la piraterie, compte tenu des circonstances qui prévalent, le renforcement des capacités des tribunaux somaliens constitue, d'après son Conseiller spécial, l'option la plus adaptée³⁹.

2.1 Le recours aux tribunaux des Etats de la région

C'est l'Union européenne, dont les navires de guerre sont engagés dans le cadre de l'opération Atalanta dans la répression de la piraterie au large des côtes de Somalie⁴⁰, qui est à l'origine de l'idée d'un transfert des pirates capturés vers un Etat tiers pour y être jugés. Elle est fondée sur la nécessité de partager le fardeau de la lutte contre la piraterie entre les Etats dont les navires de guerre patrouillent dans les zones infestées de pirates et les Etats de la région. Proposition que le Conseil de Sécurité fit immédiatement sienne⁴¹, ouvrant ainsi la voie à la conclusion de plusieurs accords de transfèrement entre ces Etats et le Kenya, premier Etat disposé à juger les pirates⁴². Par la suite, d'autres Etats de la région, dont les Seychelles, ont accepté de conclure de tels accords⁴³. En les qualifiant d'accords de transfèrement, les Etats parties ont voulu souligner le fait que les personnes visées ne feront pas l'objet d'une procédure d'extradition relevant d'un régime juridique particulier.

Il a été soutenu que les accords de transfèrement étaient incompatibles avec la Convention sur le droit de la mer qui précise que seuls les tribunaux de l'Etat qui a procédé à la capture des pirates peuvent se prononcer sur les peines à leur infliger⁴⁴. Il est vrai que les travaux préparatoires au sein de la Commission du droit international montrent clairement que les rédacteurs de cette disposition avaient bien l'intention d'empêcher que les pirates capturés soient transférés vers un Etat autre que celui qui les a capturés⁴⁵. Il n'est guère nécessaire de demander sur ce point l'avis du Tribunal

³⁶ Rés. 1851 § 3 et Rés. 1897 § 6.

³⁷ Rés. 1918 préambule et § 4. Cette résolution présente un tournant dans la lutte contre la piraterie dans la mesure où, pour la première fois, à l'initiative de la Fédération de Russie, la possibilité est entrevue de faire juger les pirates par une institution judiciaire internationale.

³⁸ Rapport du Secrétaire Général S/2010/394 – 26 juillet 2010. Le Secrétaire Général envisage dans ce rapport sept options possibles pour mieux parvenir à poursuivre et incarcérer les personnes responsables d'actes de piraterie.

³⁹ Rapport du Conseiller spécial du Secrétaire Général pour les questions juridiques, en l'occurrence Jack Lang, ancien ministre français, qui propose la somalisation de la poursuite : S/2011/30 – 25 janvier 2011.

⁴⁰ Art. 12 de l'Action commune de l'Union européenne du 10 novembre 2008 lançant l'opération de police maritime au large des côtes de Somalie : 2008 / 851 / PESC J.O. L 301 – 12 novembre 2008 pp. 33-37.

⁴¹ Rés. 1851 § 3.

⁴² Echange de lettres du 6 mars 2009 entre l'Union européenne et le Kenya.

⁴³ D. Guilfoyle op.cit. p. 152.

⁴⁴ Art. 105 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁴⁵ E. Kontorovich « *International Legal Response to Piracy of the Coast of Somalia* » A.S.I.L. insights 13th February 2009. Cf. commentaire de l'article 43 du projet d'articles de la Commission du Droit International sur la haute mer.

international pour le droit de la mer⁴⁶. L'interprétation restrictive de cette disposition de la Convention serait de nature à mettre en cause l'exercice de la compétence universelle pour la répression de la piraterie admis « *traditionnellement* » par le droit international coutumier⁴⁷. Elle constituerait par ailleurs un obstacle de taille à la mise en œuvre de l'obligation de coopérer que cet instrument met à la charge des Etats parties à cet instrument dans ce domaine. La pratique des Etats en matière de transfèrement confirme le bien-fondé de ces affirmations.

En revanche, des doutes peuvent être exprimés quant à la conformité des poursuites engagées sur la base des accords de transfèrement déjà conclus avec le droit international des droits de l'homme. On est d'abord en droit de se demander si ces transfèvements se sont toujours faits avec l'accord de la Somalie dans le cas des pirates de nationalité somalienne capturés dans les eaux territoriales de cet Etat, comme l'exige le Conseil de Sécurité⁴⁸. Ces doutes sont d'autant plus justifiés que les Etats qui sont chargés de conduire les enquêtes et les poursuites sont peu respectueux des droits de l'homme. C'est le cas du Kenya qui a déjà été mis à l'index par le Comité contre la torture en raison de sa pratique systématique dans ses prisons⁴⁹ ainsi que par le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme pour l'absence de procès équitables⁵⁰. D'après la Cour européenne des droits de l'homme, l'Etat partie à la Convention européenne qui expulse une personne qui court de réels risques d'être soumise dans le pays d'accueil à de tels traitements violerait l'interdiction prescrite par cet instrument de pratiquer la torture ou d'infliger des traitements inhumains⁵¹.

Quoi qu'il en soit, l'engouement des Etats de la région à s'engager à poursuivre les pirates semble s'essouffler. Le Kenya, qui a joué un rôle prééminent dans la poursuite des pirates⁵² vient en effet de dénoncer les accords de transfèrement qui le liaient en raison de la surcharge de son système judiciaire et de l'insuffisance de l'aide de la communauté internationale⁵³. Il semble que les efforts entrepris par les Etats membres de l'Union européenne en vue de conclure de nouveaux accords, améliorer l'application de ceux en vigueur et amener le Kenya à revenir sur sa décision soient restés vains à ce jour⁵⁴.

⁴⁶ Intervention de J.L. Jesus, Président du Tribunal international pour le droit de la mer à la 48^{ème} session de l'African Asian Consultation Organization (AALCO), Putrajaya, Malaisie, 19 août 2009.

⁴⁷ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, C.I.J. Recueil 2002. Opinion individuelle du Juge M. Guillaume, Président, § 5.

⁴⁸ Rés. 1851 § 3.

⁴⁹ Concluding Observations of the Committee against Torture Kenya 21st November 2008 U.N. Doc. CAT / C / KEN / CO / 1 - § 13.

⁵⁰ Report of P. Alston, the U.N. Special Reporter on extrajudicial summary or arbitrary execution. Mission in Kenya. Report of the Human Rights Council 26th May 2009 A / HRC / 11 / 2 / Add 6 § 31.

⁵¹ § 74 de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Chahal v. U.K.* - 15 novembre 1996. Selon l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

⁵² 123 poursuites ont été engagées jusqu'en mai 2010 contre les pirates arrêtés et transférés par les Etats organisant des patrouilles navales dans la zone. Rapport du Secrétaire Général S / 2010 / 394 - 26 juillet 2010 § 19.

⁵³ Rapport du Conseiller spécial du Secrétaire Général S / 2011 / 30 - 25 janvier 2011 § 124 « Daily Nation » 15 octobre 2010.

⁵⁴ Réunion informelle des ministres de la Défense de l'Union européenne à Palma de Majorque 24 février 2010.

2.2 Le recours à des tribunaux somaliens spécialisés

L'échec larvé des accords de transfèrement, concrétisé par le nombre sans cesse croissant de pirates libérés sans jugement⁵⁵ allait amener le Conseil de Sécurité à demander au Secrétaire Général de lui présenter un rapport sur les différentes options en vue d'assurer la poursuite effective des pirates. Sept options furent présentées⁵⁶. Mise à part la solution offerte par les accords de transfèrement qui a été reprise en raison de la pratique existante, les six options restantes offrent un très large éventail de solutions allant de la mise en place d'un tribunal somalien siégeant sur le territoire d'un Etat tiers jusqu'à la création d'un tribunal international par une résolution du Conseil de Sécurité, en passant par celle de chambres et tribunaux spéciaux prévoyant différents niveaux de participation internationale. Aucune des solutions proposées ne recueillera le soutien du Conseil de Sécurité qui, avant de prendre une décision, préfère attendre la fin des consultations du Conseiller spécial du Secrétaire Général pour les questions juridiques relatives à la piraterie.

Le rapport⁵⁷ que ce dernier lui soumit écarte les solutions les plus radicales, à savoir la création de tribunaux internationaux⁵⁸. Le rapport privilégie la « *somalisation* » des solutions fondées sur la création de deux catégories de juridictions spécialisées jouissant d'une compétence universelle : une cour spécialisée localisée à Arusha et deux tribunaux opérant en Puntland et en Somaliland en Somalie. Le coût total de ce volet comprenant le fonctionnement de ces juridictions et le renforcement des capacités pénitentiaires de la Somalie est évalué à moins de 25 millions de dollars des Etats-Unis pour une période de 3 ans⁵⁹. Rien n'empêche que les procédures applicables en matière de rétention des pirates et de leur transfèrement qui ont fait leurs preuves ne soient appliquées dans ce cas. Il en va de même pour la procédure mise au point dans le cadre de la lutte contre le trafic de drogue par mer, à savoir l'embarquement à bord d'un agent des services de lutte contre la criminalité de l'Etat chargé de la poursuite en vue de faciliter la conduite de l'enquête. Le Conseil de Sécurité a d'ores et déjà recommandé leur présence à bord du navire dont l'Etat du pavillon a conclu un accord de transfèrement⁶⁰. Plus communément appelé « *shiprider* », sa présence à bord d'un navire est fondée sur une « fiction », le navire qui appréhende le pirate étant assimilé à un navire ayant la nationalité de l'Etat qui engagera la poursuite⁶¹. L'option somalienne présentée par le Conseiller spécial du Secrétaire Général devant le Conseil de Sécurité n'a pas encore reçu l'aval de cet organe. Cet attentisme se justifierait par la situation qui

⁵⁵ D'après le commandement de la force Atalanta, de la mi-août à la mi-décembre 2010 51 personnes capturées ont été immédiatement rendues à la liberté. Dépêche AFP du 20 décembre 2010 rapportée par le Conseiller spécial du Secrétaire Général S / 2011 / 30 – 25 janvier 2011 § 43.

⁵⁶ Rapport du Secrétaire Général op.cit. S / 2010 / 394.

⁵⁷ Rapport du Conseiller spécial op.cit. S / 2011 / 30.

⁵⁸ Le projet de convention sur la répression des actes de piraterie soumis par l'Ukraine prévoyant la création d'un tribunal international dans le cadre des Nations Unies n'a pas été débattu faute de soutien suffisant Doc.N.U. A / 65 / 489 – 6 octobre 2010.

⁵⁹ Financé par le PNUD et le fonds d'affectation spéciale des groupes de contact. Ce montant reste très modeste par rapport au coût total de la piraterie pour la communauté internationale, estimé à 7 milliards de dollars. Cf. Déclaration du Conseiller spécial du Secrétaire Général devant le Conseil de Sécurité S / PV. 6473 – 25 / 1 / 2011.

⁶⁰ Rés. 1851 § 3 et Rés. 1897 – § 6.

⁶¹ T. Treves « *Piracy, Law of the Sea and Use of Force : Developments off the Coast of Somalia* » E.J.I.L. Vol. 20 n° 2 2009 p. 411. A ce jour, les accords de transfèrement de pirates n'ont pas eu recours à cette institution.

prévaut en Somalie qui ne semble guère pour l'heure propice au fonctionnement harmonieux de telles juridictions.

Tous ces arrangements, destinés à instaurer une réelle continuité entre les volets opérationnel et juridictionnel de la lutte contre la piraterie ne devraient pas porter préjudice à l'application effective de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime. Le Conseil de Sécurité n'a d'ailleurs pas manqué de le souligner à plusieurs reprises. Les Etats parties à cet instrument restent tenus par les obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de cet instrument et qui restent les plus efficaces en matière de répression des actes de violence commis par les pirates au large des côtes de Somalie. On ne peut que regretter que les Etats parties à cette Convention fassent si peu cas de leurs engagements conventionnels et refusent de juger les pirates appréhendés ou de les extradier vers les Etats parties disposés à le faire.