

CABINET D'AVOCATS
SELARL MINIER-MAUGENDRE
et ASSOCIEES
Tour de Rosny 2
93118 ROSNY SOUS BOIS CEDEX
Tél : 01 48 94 34 21
Fax : 01 48 94 00 07
Toque Palais Bobigny 195

A Mesdames et Messieurs les Président
et Conseillers composant la 6^{ème}
Chambre Pole 7 de l'Instruction de la
Cour d'Appel de PARIS

V/REF : Audience du 4 MAI 2020 à 10h30
N° PARQUET : P 13 176 001476
N° INSTRUCTION : 2300/13/69

MEMOIRE

POUR :

G. H., né le xx-xx 1984 à Addis Abeba, de nationalité érythréenne, résidant , Italie.

ET

A. B. K., né le xx-xx 1987 en Ethiopie, de nationalité éthiopienne, résidant , Pays-Bas.

ET

Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI)

Association conforme à la loi française du 1^{er} juillet 1901, durée illimitée, ayant son siège social 3 villa Marcès, 75011 PARIS, prise en la personne de sa présidente, Madame Vanina ROCHICCIOLI

Appelants

Ayant pour avocat la SELARL MINIER MAUGENDRE ET ASSOCIEES demeurant Tour de Rosny II, 93118 Rosny Sous Bois Cedex, Vestiaire P.B195, Téléphone 01.48.94.34.21, Télécopie 01.48.94.00.07, adresse électronique stephane.maugendre@minier-maugendre.fr postulant par le ministère de Maître Stéphane MAUGENDRE, Avocat au barreau de la Seine Saint Denis

Elisants domicile en son cabinet.

CONTRE : X

En présence de Madame ou Monsieur l'Avocat Général

PLAISE A LA COUR

I) RAPPEL DES FAITS

1. Le contexte

Dès la fin du mois de février 2011, le chaos résultant de la guerre civile intertribale qui secoua la Jamahiriya arabe libyenne (ci-après Libye) a provoqué un exode massif : pour échapper aux violences, des dizaines de milliers d'étrangers ont cherché à quitter la Libye, bientôt rejoints par des Libyens. Selon l'Organisation internationale pour les migrations, fin mars 2011, près de 346 000 étrangers avaient fui la Libye en guerre, en octobre 2011, ils étaient au total 764 150 exilés¹.

En pratique, certains étrangers ont pu fuir très rapidement : les gouvernements des pays occidentaux ont organisé sans délai le rapatriement par avion de leurs ressortissants. D'autres travailleurs immigrés – originaires notamment de la Tunisie, l'Egypte, l'Algérie, le Niger, le Ghana, le Mali et le Tchad – ont également tenté de rejoindre leur pays d'origine en empruntant des routes terrestres.

Pour une dernière catégorie d'étrangers ayant déjà fui depuis des mois ou des années le Darfour, l'Érythrée, la Somalie, l'Éthiopie, la Côte d'Ivoire ou d'autres pays en guerre, aucun retour n'était envisageable. Pourtant, des rumeurs répandues partout en Libye selon lesquelles les forces de M. Kadhafi recrutait des mercenaires africains pour tuer des Libyens ont déclenché de graves violences racistes contre les immigrés subsahariens. Meurtres, arrestations arbitraires, viols, saccages et pillages des habitations sont les principales exactions dont les Noirs ont été la cible systématique en Libye à cette période, comme le décrit notamment un rapport de la FIDH de juin 2011².

Si la grande majorité des étrangers forcés de fuir pour sauver leur vie se sont réfugiés dans les pays limitrophes, plusieurs milliers ont tenté la traversée périlleuse vers l'Europe et notamment vers l'île de Lampedusa en Italie³. Certains ont été contraints par des hommes en arme de prendre la mer dans des embarcations précaires, après avoir été dépouillés de leurs biens.

¹ « IOM response to the libyan crisis, External Situation Report, 31 October 2011 », IOM, 2011, p. 1,

<http://www.migrationcrisis.com/libya/page_sitreps/extsitreps/external_sit_rep_31st_october.pdf>.

Voir également, « Humanitarian emergency response to the Libyan crisis, 28 February 2011-21 September 2011, Seven-month Report on IOM's Response », IOM, 2011, p. 3.

<<http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/media/docs/reports/MENA-Seven-Month-Report.pdf>>

² « Fuite en Égypte des exilés de Libye. Double drame pour les Africains sub-sahariens », FIDH, juin 2011, n°565f, p. 14. <<http://www.fidh.org/IMG/pdf/libyegypt565fr.pdf>>.

³ Au 27 octobre 2011, l'Organisation internationale pour les migrations dénombreait 25 935 personnes ayant quitté la Libye pour l'Italie depuis le début de la guerre, in « IOM response to the Libyan crisis, External Situation Report, 31 october 2011 », IOM, 2011, p. 1. <http://www.migration-crisis.com/libya/page_sitreps/extsitreps/external_sit_rep_31st_october.pdf>

Par sa résolution 1970 (2011) du 26 février 2011, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé un embargo sur les armes, demandant à cette fin à tous les Etats de faire inspecter les navires et aéronefs en provenance ou à destination de la Libye. Ensuite, par une résolution 1973 (2011) du 17 mars 2011, le Conseil de sécurité a interdit tout vol dans l'espace aérien libyen et autorisé l'intervention des Etats membres dans le but de protéger les populations civiles. Le 19 mars 2011, la France mettait en place son opération « Harmattan ».

2. Le départ de Libye et les appels de détresse⁴

C'est dans ce contexte que, la nuit du 26 au 27 mars 2011, entre minuit et deux heures du matin, un bateau de type Zodiac de sept à dix mètres de long quitta Tripoli, à destination de l'Italie, avec à son bord 72 personnes, 70 adultes – âgé de 20 à 25 ans, parmi lesquelles se trouvaient vingt femmes (enceintes pour certaines) – et deux bébés.

Parmi les passagers se trouvaient six Ghanéens, cinq Soudanais, sept Erythréens, quarante-sept Ethiopiens, sept Nigériens et notamment :

- Madame M. M., née le 1989, de nationalité éthiopienne,
- Madame R. M., sœur de Meriem, et son bébé,
- Monsieur D H G ,
- B Y I,
- F W T,
- E M K
- M A I
- K A D,
- A K K
- G H.

La traversée devait durer entre 18 et 24 heures.

Au bout de plusieurs heures de navigation, soit le 27 mars à 16h55 (14h55 GMT), leur embarcation fut survolée par un avion de patrouille français qui prit une photographie des migrants (cf. « Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ? », Rapport du Conseil de l'Europe⁵). Cette photographie a été transmise aux garde-côtes italiens, accompagnée du positionnement du bateau à 33°45 mn de latitude Nord et 13°05 mn de longitude Est. Il convient de relever que les autorités françaises n'ont pas communiqué le nom de cet avion de reconnaissance.

⁴ Sur les faits, voir *Mare deserto*, film documentaire d'E. Bos et P. Nicol, la RSI-Radiotelevisione Svizzera, <http://la1.rsi.ch/_dossiers/player.cfm?uuid=7e867bda-549b-4d7c-8082-800f6eea8a7a>

⁵ « Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ? », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, mars 2012, p. 15 et s., spéc. § 85 et s.



Le 27 mars, aux alentours de 18h (16h00 GMT), à l'aide d'un téléphone satellitaire, les migrants contactèrent à Rome, en Italie, Monsieur Mussie Zerai, prêtre érythréen, président d'une association d'aide aux migrants⁶, considéré par certains passagers comme la personne à contacter en cas de difficultés.

A 18h28 (16h28 GMT), le père Zerai alerta les garde-côtes italiens (le Centre Romain de Coordination des Secours en Mer dit « MRCC Rome »). A cette occasion, le père Zerai leur indiqua également le numéro du téléphone satellitaire présent à bord du navire.

A 18h33 (16h33 GMT), un SMS fut adressé par le père Zerai aux migrants afin d'expliquer aux passagers comment lire le GPS et déterminer ainsi la position exacte de l'embarcation. Le message était le suivant : « *Go to display menu gps manager actual solution selected put my phon number send* ». La traduction du SMS est la suivante « *Aller dans afficher le menu gps manager solution actuelle sélectionnée mettre mon numéro de téléphone envoyer* ».

Les appels ayant été passés au moyen d'un téléphone satellitaire dépendant de l'opérateur Thuraya, les garde-côtes purent obtenir à 18h52 (16h52 GMT) la localisation précise du navire des migrants : 33°58,2mn de latitude Nord et 12°55,8 mn de longitude Est.

Forts de l'établissement de cette localisation, les garde-côtes italiens relayèrent l'appel de détresse des migrants.

⁶

L'association Agenzia Habeshia per la Cooperazione alla sviluppo.

Ainsi, à 20h54 (18H54 GMT), ils adressèrent l'appel suivant à l'ensemble des navires circulant dans le canal de Sicile.

Benvenuto markogecap, Registered User PIN - DISTRESS (Administrator)		Lingua: <input checked="" type="radio"/> Italiano <input type="radio"/> English	
Menu		Inoltro Enhanced Group Call (EGC)	
Nome Pana		EGC Inoltro: RESP:HSGACCEPT MSG-REF: 381240 Message Accepted 11-04-03/08-34 UTC	
Invio msg al Mobile		Regione: Tutti	
Controllo messaggi verso Mobile		Priorità: DISTRESS	
Leggi messaggi da Mobile		Codice del Servizio: S.A.R. per area circolare	
Gestione Utenti Gateway		Indirizzo: Lat: 34 N Long: 13 E Raggio: 050	
Rubrica		Codice di Ripetizione: Ritrasmettere dopo 4 ore (2 trasmissioni)	
Inoltro EGC		Codice di Presentazione: IA5	
Polling		Testo del EGC: FN MRCC ROME - ITALIAN COAST GUARD	
Scaricamento DNID		TO ALL SHIPS TRANSITING IN SICILY CHANNEL	
Richiesta Status del Messaggio		BT	
Visualizza Report di Posizione		ON 27 MARCH 2011 SICILY CHANNEL SEA IN POSITION LAT. 33°58'2" N - LONG.	
Gestione visualizzazione contenuto del DNID		012°55'8"E AT 16:52GMT A BOAT WHIT ABOUT 68 POB PROBABLY IN DIFFICULT.	
Visualizza Storico Posizioni		ALL SHIPS TRANSITING IN THE AREA ARE REQUESTED TO KEEP A SHARP LOOKOUT	
Visualizza Mappa		AND REPORTING ANY SIGHTING URGENTLY AT MRCC ROME AT FOLLOWING	
Uscita (rimuove tutti i cookie)		<input type="button" value="Inoltro EGC"/>	

Fir 1320

En français, ce message est le suivant : « le 27 mars 2011, dans la mer du Canal de Sicile, en position LAT. 33°58'2''N – LONG. 012°55'8''E à 16 :52 GMT un bateau avec 68 personnes à bord probablement **en difficulté**. Tous les bateaux transitant dans cette zone sont priés d'être vigilants et d'informer en **urgence** les garde-côtes de Rome de toute observation ».

Il convient de relever que ce message est notifié avec le niveau de priorité « **détresse** », c'est-à-dire, sur les quatre niveaux existant (routine, sécurité, urgence et détresse), celui le plus élevé prévu par la Convention internationale de 1979 sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR, *International Convention on Search and Rescue*)⁷ à laquelle la France est partie et qui fut publiée au moyen du décret n° 85-580 du 5 juin 1985⁸.

Ce message fut ensuite retransmis toutes les 4 heures.

En outre, les garde-côtes italiens relayèrent spécialement l'information auprès des garde-côtes maltais⁹ et du quartier général de l'OTAN basé à Naples.

Précisément, à 21h40 (19h40 GMT), le fax suivant fut envoyé au siège du commandement allié de l'OTAN à Naples :

⁷ La définition de la détresse donnée par la Convention SAR est la suivante : "phase de détresse: situation dans laquelle il y a lieu de penser qu'un navire ou une personne est menacé d'un danger grave et imminent et qu'il a besoin d'un secours immédiat", chpt.1, art. 1

⁸ J.O.R.F. du 9 juin 1985, p. 6392

⁹ Pour le texte du fax envoyé aux garde-côtes maltais, voir le Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Vies perdues en Méditerranée : qui est responsable ? », précité, spéc. p. 12.

DE: MRCC ROME

A: SIEGE COMMANDEMENT ALLIE DE L'OTAN - NAPLES

OBJET: BATEAU AVEC ENVIRON 68 PAS PROBABLEMENT EN DIFFICULTE EN POSITION DE LAT 33°58,2'N - LONG 012°55,8'E (16:52 UTC)

TEXTE: BONJOUR,

A TOUTES FINS UTILES, A NOTER QU'AUJOURD'HUI, NOUS AVONS REÇU LES INFORMATIONS CONCERNANT UN PETIT BATEAU AVEC ENVIRON 68 PAS EN DIFFICULTE AU SUD DE LA MER MEDITERRANEE. A BORD, IL Y A UN TELEPHONE SATELLITE THURAYA, NUMERO 008821621356157.

NOUS AVONS MENE UNE ENQUETE SUR CETTE AFFAIRE POUR LOCALISER LE DEMANDEUR. LA SOCIETE «THURAYA» NOUS A INFORMES QUE LA POSITION DE L'APPAREIL SATELLITE A 16:52 UTC ETAIT: LAT 33°58,2'N - LONG 012°55,8'E

MERCI DE NOUS TENIR INFORMES EN CAS DE REPERAGE DU BATEAU SUSMENTIONNE PAR DES UNITES NAVALES DE L'OTAN.

Par ailleurs, il convient de noter que la distance entre le lieu où se trouvait le bateau au moment de la prise de la photographie (à 14h55 GMT) par l'avion et sa localisation par les garde-côtes italiens (à 16h52 GMT) est de 28 km. Cela permet de confirmer que le bateau pris en photographie par l'avion français est nécessairement le bateau objet du message de détresse envoyé par les garde-côtes italiens.

Calcul de distance entre deux points du Globe terrestre											
Latitude				1 ^{ères} Coordonnées				Longitude			
deg	min	sec	N/S					deg	min	sec	E/W
°	'	''						°	'	''	
<input type="text" value="33"/>	<input type="text" value="45"/>	<input type="text" value="0"/>	<input type="text" value="N"/>					<input type="text" value="13"/>	<input type="text" value="5"/>	<input type="text" value="0"/>	<input type="text" value="E"/>
<input type="text" value="33.75"/>								<input type="text" value="13.08333"/>			
Latitude				2 ^{des} Coordonnées				Longitude			
deg	min	sec	N/S					deg	min	sec	E/W
°	'	''						°	'	''	
<input type="text" value="33"/>	<input type="text" value="58"/>	<input type="text" value="2"/>	<input type="text" value="N"/>					<input type="text" value="12"/>	<input type="text" value="55"/>	<input type="text" value="8"/>	<input type="text" value="E"/>
<input type="text" value="33.96722"/>								<input type="text" value="12.91888"/>			
Distance entre les deux points du Globe terrestre								<input type="text" value="28.5623"/>	<input type="text" value="km"/>		

Dans la soirée du 27, l'embarcation des migrants fut survolée par un hélicoptère militaire. Ils crièrent et s'agitèrent pour signifier aux occupants de l'hélicoptère qu'ils étaient en situation de détresse. Après leur avoir fait signe d'attendre, l'hélicoptère quitta les lieux.

Les migrants pensaient alors être sauvés.

A ce moment-là, certain d'être secouru et par crainte de poursuites, le pilote du bateau jeta par-dessus bord les moyens de communication et de navigation (téléphone, GPS, boussole). En effet, à bord des navires de migrants clandestins, les détenteurs de ces effets sont poursuivis en qualité de « passeurs », en particulier devant les juridictions italiennes. Le dernier signal émis par le téléphone satellitaire a ainsi été enregistré à 21h08 (19h08 GMT).

Mais aucun secours ne vint.

Après avoir attendu en vain pendant des heures, le bateau des réfugiés se remit en route. Toujours dans la nuit du 27 mars, les migrants demandèrent de l'aide à des bateaux de pêcheurs, ces derniers refusant de les secourir.

Peu de temps après, un hélicoptère, peut-être celui qui avait précédemment survolé l'embarcation, largua des bouteilles d'eau et des biscuits à l'intention des migrants, avant de repartir à nouveau.

Peu après zéro heure, le 28 mars 2011, un autre bateau de pêcheurs indiqua aux migrants la direction de Lampedusa qu'ils suivirent pendant plusieurs heures avant de tomber en panne de carburant le 28 mars en début de matinée.

A 06h06 (04h06 GMT), le 28 mars 2011 les garde-côtes italiens lancèrent un deuxième message de détresse qui fut le suivant :

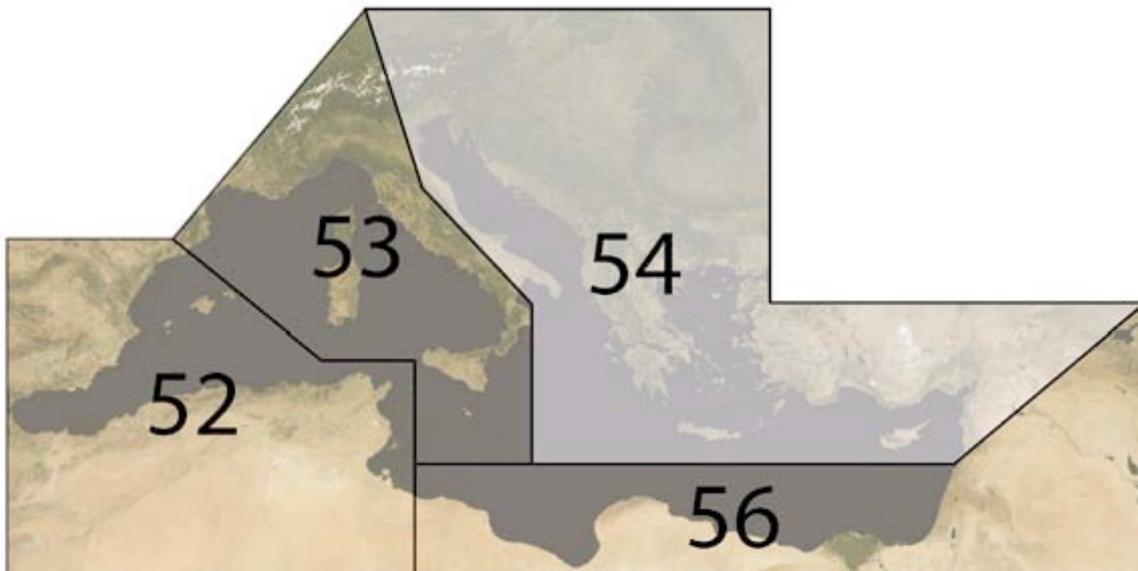
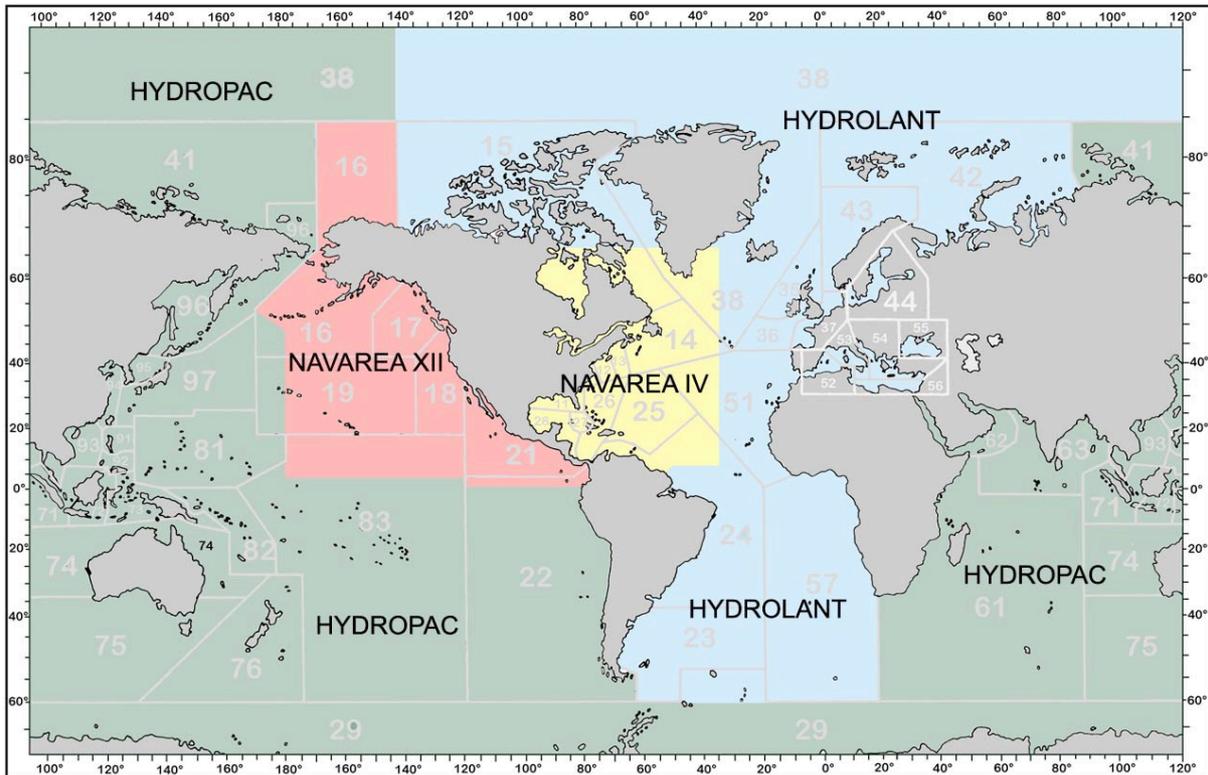
«SUD MER MEDITERRANEE. BATEAU, 68 PERSONNES A BORD, BESOIN D'ASSISTANCE A 33-58,8N. 012-55,8E A 271652Z NAVIRES A PROXIMITE PRIES DE RESTER TRES VIGILANTS, D'AIDER SI POSSIBLE, RAPPORTS A MRCC ROME, »

Le fait qu'il s'agisse d'un message de catégorie « Hydrolant » portant les numéros <52, 53, 56>¹⁰ atteste que ce message a couvert l'ensemble des zones de la mer Méditerranée dans lesquelles le bateau en perdition s'est déplacé, zones dans lesquelles se trouvaient les forces militaires déployées à cette époque, ainsi qu'illustré ci-dessous.

¹⁰

Les numéros correspondent aux zones SAR dans lesquelles le message a été diffusé.

NAVIGATIONAL WARNINGS

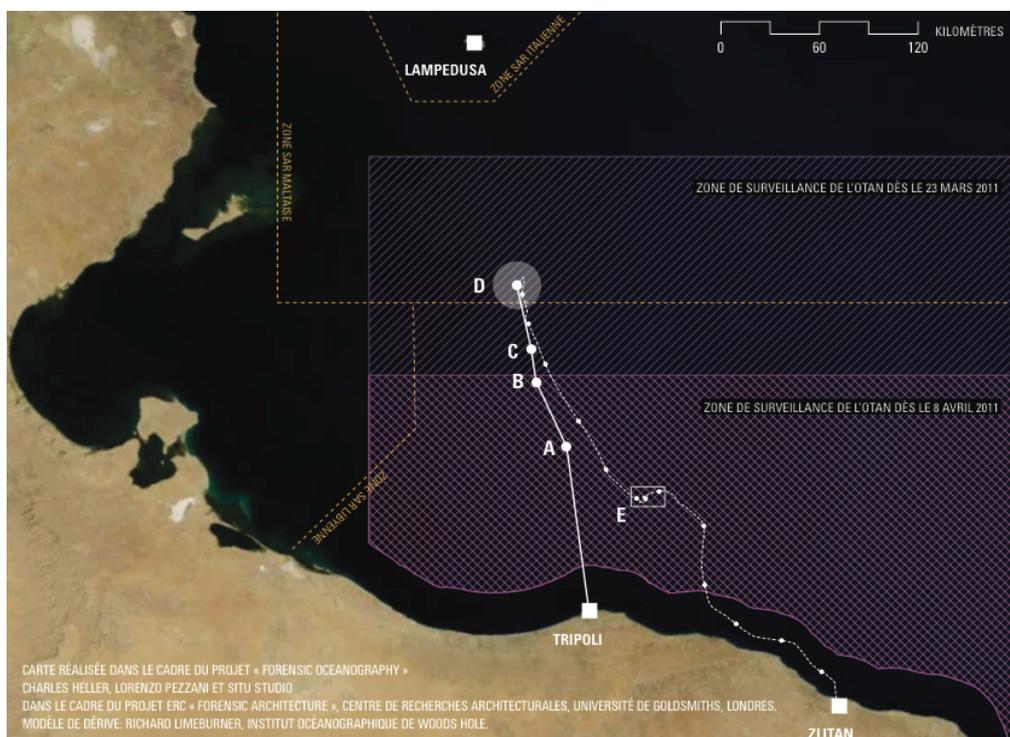


Ce message ajoutait que l'embarcation déjà visée le 27 mars avait besoin d'aide (« in need of assistance ») et que les bateaux étaient priés de lui porter secours si possible (« request to [...] assist if possible »).

Ce message fut alors rediffusé sans interruption toutes les quatre heures, pendant les dix jours suivants, c'est-à-dire du 28 mars au 6 avril 2011.

3. La dérive et le naufrage

A l'aube du 28 mars, en panne de carburant, le zodiac des migrants commença à dériver suivant la trajectoire modélisée sur la carte suivante.



Légende : Trajectoire suivie par le bateau avec indication des principaux événements:

- Le bateau des migrants quitte le port de Tripoli entre 00h00 et 02h00 GMT le 27 mars 2011, avec 72 personnes à bord.

- **(A)** A 14h55 GMT le bateau est survolé par un avion de patrouille Français qui transmet leur localisation au Centre de coordination de sauvetage maritime (MRCC) de Rome avec les coordonnées suivantes : LAT 33°40' N – LONG 13°05' E.

- **(B)** Après s'être dirigés vers Lampedusa pendant quinze à dix-huit heures, les migrants envoient un signal de détresse par téléphone satellite. Le bateau est localisé par GPS à 16h52 GMT le 27 mars 2011 à la position LAT 33 58.2 N – LON 12 55.8 E par l'opérateur de téléphone satellite Thuraya. Peu après ce signal, les gardes-côtes italiens lancent un Appel de Groupe Amélioré (AGA) signalant le bateau en détresse et diffusent ses coordonnées géographiques.

- **(C)** Le bateau navigue pendant environ deux heures avant d'être survolé par un hélicoptère. Après cette rencontre, le téléphone satellite est jeté à l'eau. Le dernier signal détecté par l'opérateur satellite est LAT 34 07.11 N – LON 12 53.24 E à 19h08 GMT le 27 mars 2011. Cette position correspond donc probablement à celle de la rencontre avec l'hélicoptère. Le bateau demeure approximativement dans la même zone pendant quatre à six heures avant de recevoir la visite d'un hélicoptère militaire, qui lui envoie de l'eau et des biscuits avant de repartir. Sans trop bouger de leur position correspondant au dernier signal envoyé, les migrants croisent plusieurs bateaux de pêche, qui ne leur portent pas assistance. Ils décident alors de poursuivre leur route entre 00h00 et 01h00 GMT et continuent sans doute direction N-NO vers Lampedusa pendant cinq à huit heures, à une vitesse estimée de 4,43 nœuds (la vitesse moyenne maintenue pendant la navigation de Tripoli au point A).

- **(D)** Le bateau tombe en panne d'essence et commence à dériver dans un rayon de 8 milles nautiques (indiqué par une ombre blanche) de la position 34 24.792 N – 12 48.576 E à environ 07h00 GMT le 28 mars.

- **(E)** Le bateau dérive (la dérive estimée du bateau était plus fortement dominée par les vents sud-est) et, entre le 3 et le 5 avril, les migrants croisent un bâtiment militaire qui ne leur porte absolument pas secours.

Le 10 avril 2011, le bateau accosta à nouveau à Zlitan. Au moment du débarquement, 11 migrants étaient toujours vivants. Deux d'entre eux décédèrent peu de temps après.

Durant la journée du 29 mars 2011, puis les jours et les nuits suivants, ils croisèrent encore plusieurs navires, lesquels ne se sont pas arrêtés.

Au bout du cinquième ou sixième jour, les premiers décès se produisirent. Après dix jours en mer, plus de la moitié des occupants du bateau avaient péri.

Après plusieurs jours de navigation puis de dérive, certainement le 3 ou le 4 avril 2011, les migrants virent un grand navire de couleur gris clair, portant deux hélicoptères et dont certaines des personnes à bord portaient des uniformes.

Parvenus à une distance de quelques dizaines de mètres de ce vaisseau, les migrants demandèrent de l'aide en montrant les corps des bébés décédés, les jerricans vides ou en faisant mine de boire de l'eau de mer.

Ce bâtiment fit plusieurs fois le tour du navire en perdition, certains membres de son équipage se contentant de prendre des photos, puis il s'éloigna sans prêter secours aux migrants.

Le périple dura 15 jours, dont 14 de dérive, pendant lesquels 63 personnes sont mortes dont deux enfants. La soif, la faim, l'odeur des cadavres ont jeté ces migrants dans un désarroi qui a poussé certains d'entre eux à se jeter à l'eau. L'odeur des cadavres sur le navire devenant insupportable, les survivants ont été contraints de les mettre à l'eau.

Le 10 avril 2011, une tempête rejeta le bateau à la dérive sur la plage de Zliten, en Libye. Il ne restait alors que 11 personnes vivantes. L'une d'elles est décédée au moment du débarquement. Il s'agirait de Rahma, la sœur de Meriem MOUSSA. L'autre est décédée peu de temps après le débarquement, lors de son incarcération. En effet, à leur arrivée en Libye, les dix survivants furent placés en détention.

II) RAPPEL DE LA PROCEDURE

A) C'est dans ce contexte que, **le 11 avril 2012, une plainte simple contre X** a été déposée auprès du parquet du Tribunal de Grande Instance de Paris par Messieurs E M K, M A I, K A D et A K K, membres de l'embarcation, pour non-assistance à personne en danger (article 223-6 du code pénal).

Une enquête préliminaire a été ouverte.

Le 4 mai 2012, conformément à l'article 698-1 du Code de procédure pénale, une première demande d'avis a été formulée par le Parquet auprès du Ministère de la Défense. Le 19 juin 2012, le premier avis a été donné par le ministère de la défense.

Le 18 septembre 2012, une seconde demande d'avis a été formulée. Le 6 novembre 2012, un second avis a été rendu par le ministère de la défense.

B) Par décision en date du 15 novembre 2012, l'enquête préliminaire a été classée sans suite par le parquet du Tribunal de Grande Instance de Paris.

C) C'est ainsi que, conformément à l'article 85 du code de procédure pénale, une **plainte avec constitution de parties civiles** a été déposée auprès de Madame le Doyen des Juges d'Instruction du Tribunal de Grande Instance de PARIS le 17 juin 2013.

D) Le 4 décembre 2013, le Juge d'Instruction a rendu 3 Ordonnances d'irrecevabilité à l'égard des associations aux motifs que :

« Attendu que cette association ne bénéficie pas au titre de son objet ou de son statut d'un droit à mettre en mouvement les droits reconnus à la partie civile expressément prévu aux articles 2-1 à 2- 21 du code de procédure pénale

Attendu qu'elle doit donc justifier qu'elle a personnellement souffert du dommage directement causé par P infraction conformément à l'article 2 du CPP et aux articles 698-2 du code de procédure pénale et L 211-11 du code de justice militaire dans le cas où l'infraction aurait été commise par un militaire hors du territoire national Qu'en l'espèce cette justification n'est pas produite »

E) Le 6 décembre 2013, le Juge d'Instruction a rendu une Ordonnance de non-lieu « ab initio » aux motifs que :

« la plainte vise une omission de porter secours" à un bateau, ayant à son bord 72 personnes (dont 20 femmes et 2 bébés) de nationalité ghanéenne, soudanaise, érythréenne, éthiopienne et nigériane, ayant quitté Tripoli dans la nuit du 26 au 27 mars 2011 pour rejoindre l'Italie, et plus précisément l'île de Lampedusa. Le bateau conduit par un pilote ghanéen, équipé d'un GPS d'une boussole et d'un téléphone satellitaire a navigué pendant 2 jours avant de dériver n'ayant plus de carburant, pendant 15 jours. Il sera finalement rejeté sur les côtes libyennes le 10 avril. Il était parti avec assez peu d'eau et de vivres, la traversée ne devant durer que 18 heures et la situation en Lybie n'ayant pas permis de trouver plus de nourriture

Le bateau aurait été survolé le 27 mars à 14h55, par un avion de patrouille français (qui aurait pris une photo du bateau et l'aurait transmise aux garde-côtes italiens).

Le 27 mars vers 16h, les migrants contactèrent à Rome, un prêtre érythréen, qui leur indiqua comment utiliser le GPS pour déterminer la position de leur embarcation. Ce prêtre contacta à plusieurs reprises les garde-côtes pour faire part de la situation du bateau. A partir de cet appel,

les garde-côtes ont pu déterminer la position du bateau qui se trouvait en SAR (search and rescue) libyenne. Les garde-côtes italiens adressèrent alors un appel à l'ensemble des navires pouvant se trouver dans la zone informant d'un bateau probablement en difficulté et demandant de les informer en urgence en cas de découverte du bateau. Il adressèrent un message spécifique aux garde-côtes maltais et au quartier général de l'OTAN basé à Naples.

Dans la soirée du 27 mars, le bateau aurait été survolé par un hélicoptère (ou un avion selon certains témoignages) de nationalité non précisée, à qui ils indiquèrent par signes, être en détresse. Pensant qu'ils allaient être secourus, le pilote jeta à la mer tous les moyens de communication pour éviter d'être considéré comme un passeur. Un autre hélicoptère les survola quelques heures plus tard et leur largua des vivres et de l'eau. Le bateau aurait ensuite croisé 2 bateaux de pêche, italien et tunisien, qui ne les auraient pas secourus.

Le 28 mars 2011, les garde-côtes italiens envoyèrent un deuxième message signalant que ce bateau avait besoin d'assistance et demandant de l'aider si possible. Ce message a été diffusé toutes les 4 heures pendant 10 jours.

Vers le 3 ou 4 avril un bâtiment décrit comme un porte-avion de nationalité non précisée, à qui ils auraient fait des signes de détresse, montrant notamment les corps des bébés décédés, se serait approché de l'embarcation. Les personnels à bord auraient même pris des photos. De nombreuses personnes étaient décédées à ce moment de soif et de faim.

Le 10 avril 2011, une tempête rejeta le bateau sur la plage de Zliten en Libye. Seules 11 personnes étaient survivantes, dont 2 femmes. Une des femmes décéda au moment du débarquement. Les hommes furent incarcérés, un décéda en prison. Ils furent ensuite libérés contre paiement d'une somme de 900 €. Il ne resta au final que 9 survivants.

Les plaignants estiment que le fait que des navires militaires français soient engagés dans l'opération Harmattan et Unified Protector suffit à en déduire qu'il n'était pas possible, compte tenu des moyens mis en œuvre, que les militaires français n'aient pas été informés et n'aient pas détecté la présence du bateau des migrants et que c'était donc délibérément qu'ils ne leur avaient pas porté secours. Ils s'appuient sur un témoignage d'un migrant qui dit avoir vu un grand navire battant pavillon français sur lequel les personnes présentes parlaient français.

Attendu que ce drame a fait l'objet d'une enquête très approfondie d'une organisation du Conseil Européen de la Recherche sous l'appellation "Forensic architecture (D 144) et a donné lieu à un rapport très fouillé sous le titre de "Left to Die boat case," que les rescapés ont été entendus, que certains parlent d'un navire français porte-avions mais ne le reconnaissent pas sur photos, alors que les forces françaises n'avaient engagé qu'un porte-avions dans cette opération (D 425 et 117), que d'autres admettent juste qu'il s'agissait d'un navire de guerre sans drapeau (D 382, 389) que certains se souviennent avoir vu des hélicoptères et d'autres des avions de chasse, que ces malheureux ont admis que la faim et la soif leur créaient des hallucinations, que de nombreuses autres personnes, tel un amiral italien, un prêtre ont été interrogés, que le cheminement du bateau a été retracé scientifiquement, que la commission des migrations des réfugiés et des personnes déplacées (D 528) au sein du Conseil de l'Europe a fait de son côté une enquête toute aussi pointue, qu'elle a interrogé l'OTAN ainsi que les pays dont les forces militaires ont participé à l'opération, qu'elle relate ses investigations comme suit :

"5.3. Quel navire militaire a ignoré les appels au secours?"

141. Pour essayer d'identifier le grand navire militaire, j'ai sollicité la coopération de l'Union européenne, dont le Centre satellitaire (EUSC) collecte de nombreuses données et images dans le monde entier. Une lettre a donc été adressée à Mme Ashton, Haute représentante de l'Union européenne pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité et Vice-présidente de la Commission européenne.

142. La réponse de Mme Ashton, reçue le 19 mars, déclare que le Centre satellitaire de l'Union européenne ne dispose d'aucun produit archivé pour le secteur et la période indiqués.

Elle poursuit en déclarant: «Etant donné que le secteur qui concerne l'imagerie qui vous intéresse se situe à moins de 130 km des côtes libyennes, et que la période considérée coïncide avec l'opération de l'OTAN "Unified Protector", l'enquête envisagée pourrait concerner des informations classées confidentielles par l'OTAN. Je suggère, par conséquent, que la commission demande l'assistance de l'OTAN, notamment par l'intermédiaire de son Assemblée parlementaire ». Cette déclaration implique que les images et données satellitaires pourraient être disponibles, mais uniquement pour l'OTAN.

143. L'accès à l'imagerie satellitaire du secteur serait un outil inestimable pour identifier l'emplacement des navires et des unités à ce moment-là. Les bâtiments de la marine sont assurément assez gros pour être repérés, voire identifiés, à partir de ce type de données, il serait invraisemblable qu'une région où l'OTAN menait des opérations militaires n'ait pas été surveillée par satellite, l'OTAN doit avoir accès à ces informations.

144. J'ai sollicité l'assistance de Rome et Malte pour tenter de reconstituer avec exactitude l'itinéraire de dérive du bateau. Rome m'a indiqué que le calcul à l'envers de l'itinéraire de la dérive serait extrêmement difficile du fait du grand nombre de variables et d'éléments inconnus. Malte n'a pas répondu à ma demande.

145. Cependant, le Centre *Goldsmiths, Centre for Research Architecture*, m'a fourni un modèle de la dérive du bateau (voir annexe 1). Ce modèle donne une indication assez précise du positionnement du bateau au cours de sa dérive vers la Libye.

146. Un certain nombre d'Etats (Canada, France, Grèce, Italie, Roumanie et Turquie) ont répondu, indiquant ne pas avoir eu de navire militaire dans le secteur durant la période spécifique en question. Par contre, la réponse du ministère italien de la Défense m'invite à contacter l'OTAN en ce qui concerne les unités italiennes sous commandement de cette organisation. C'était le cas de *IITS Etna* et je me suis adressée à l'OTAN pour obtenir des éclaircissements à ce sujet. J'ai reçu des clarifications concernant *IITS Etna*, mais un certain nombre de questions se posent désormais concernant *IITS Borsini*. Ce fait illustre à quel point il est facile de se renvoyer les responsabilités entre le niveau national et le niveau supranational.

147. Le Royaume-Uni et les Etats-Unis n'ont pas encore répondu à mes lettres.

148. Les réponses qui me sont déjà parvenues ne me permettent pas d'identifier le navire."

Ainsi en ce qui concerne la présente procédure, après les enquêtes minutieuses et complètes effectuées par ces organismes à rayonnement internationale, il n'a été trouvé aucun élément permettant de retenir la responsabilité d'un bateau français.

Cependant, le Procureur de la République a repris l'enquête en sollicitant à deux reprises l'Etat major des Armées.

Le Procureur de la République a adressé au chef d'Etat-major des Armées la plainte des parties civiles contenant les informations sur le chemin emprunté par l'embarcation en perdition afin que la réponse apportée par l'Etat-major des armées soit étayée sur la base d'éléments factuels. L'Etat-major des Armées a relaté dans sa note du 19 juin 2012 (D 117) quelles étaient les forces déployées et la position de ses bâtiments.

Le Procureur de la République a sollicité une seconde fois le Chef d'Etat-major des Armées aux fins de savoir si en dehors des moyens militaires et navals français engagés dans le cadre de l'opération Harmattan et Enforced Protector, aucun navire ou aéronef français ne se trouvait pour quelque raison que ce soit, à proximité de l'embarcation lors de sa dérive (D 112)

L'Etat-major des Armées a confirmé le 23 octobre 2012 que les navires ne se trouvaient pas dans la zone de découverte du bateau des migrants et que les aéronefs qui ont transité vers la Lybie depuis la Crète et la Sicile n'avaient aucune mission de surveillance en mer de ce secteur (D 110).

En conséquence, il est établi de façon manifeste, au vu des investigations, exhaustives en ce qui concerne la responsabilité d'un bâtiment de guerre français, qui sont jointes au dépôt de plainte

ou qui ont pu être réalisées à la suite du dépôt de plainte que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis par un bâtiment français.

Et attendu qu'il n'existe dès lors pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis l'(es) infraction(s) susvisée(s); »

Appel a été interjeté de l'Ordonnance du 4 décembre 2013 déclarant irrecevable la constitution de partie civile du GISTI ainsi que de l'Ordonnance de non-lieu « ab initio » du 6 décembre 2013.

F) Le 24 juin 2014, Votre Cour a rendu un arrêt infirmant ces deux ordonnances aux motifs que :

« - sur la recevabilité de la constitution de partie civile du GISTI :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du code de procédure pénale, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction ;

Considérant que le GISTI, association constituée conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, qui a été déclarée à la Préfecture de Police le 22 juin 1973, a pour objet selon l'article 1^{er} de ses statuts :

*« de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées ;
d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;
de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles ou ceux qui en sont victimes.
de promouvoir la liberté de circulation »*

Considérant que les faits dénoncés, à les supposer établis, qui ont consisté à s'abstenir volontairement de porter assistance à des personnes étrangères ou immigrées en péril, correspondent aux actions menées par cette association, qui, engageant toutes ses ressources dans cette activité de protection des migrants, subit un préjudice personnel, économique directement causé par l'infraction en cause, laquelle porte atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend et constituent le fondement même de son action ;

que sa constitution de partie civile est donc recevable ;

- sur le fond :

Considérant qu'à la suite des faits dénoncés, la commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées de l'Assemblée Parlementaire Européenne a adopté le 29 mars 2012 un rapport dont le résumé est le suivant : "Le point de départ du présent rapport est qu'en 2011, au moins 1500 personnes ont perdu la vie en cherchant à traverser la Méditerranée. Mais ce rapport porte avant tout sur un cas particulièrement effrayant, celui d'un petit bateau qui a quitté Tripoli avec 72 personnes à bord et qui, au bout de deux semaines en mer, à la dérive, s'est échoué sur les côtes libyennes avec seulement neuf survivants. Personne n'a porté secours à ce bateau, malgré les signaux de détresse enregistrés par le Centre italien de coordination de sauvetage maritime, qui Ta localisé. Un certain nombre de contacts directs entre ce bateau en détresse et d'autres

navires ont apparemment eu lieu, y compris avec un hélicoptère militaire, qui a fourni des biscuits et de l'eau au bateau mais n'est jamais revenu, avec deux bateaux de pêche, qui refusent tout deux de lui prêter assistance, et avec un gros vaisseau militaire tout proche du bateau, qui a ignoré ses signaux de détresse évidents.

Au vu de ce drame, un ensemble de défaillances se fait jour : les autorités libyennes n'ont pas assumé la responsabilité de leur zone de recherche et de sauvetage (.SAR, Search and Rescue), les centres de coordination de sauvetage maritime italien et maltais n'ont pas pris la responsabilité de lancer une opération de recherche et sauvetage, et l'OTAN n'a pas réagi aux signaux de détresse, alors que des navires militaires sous son commandement se trouvaient dans les parages du bateau lorsque le signal de détresse a été lancé (y compris le Méndez Nûnez qui était apparemment à une distance de 11 miles, bien que cela soit contesté par l'Espagne s'agissant du Méndez Nûnez). Les pays dont les navires dans les environs du bateau battaient pavillon ont manqué à leur obligation de sauver ces personnes. Par ailleurs, deux navires commerciaux dépêchés non identifiés n'ont également pas répondu aux appels directs au secours lancés par le bateau en détresse. Parallèlement à ces défaillances, un certain nombre de lacunes ont contribué à l'absence de réaction aux appels au secours, et notamment des lacunes dans le cadre juridique maritime et une défaillance de l'OTAN et des Etats individuels militairement impliqués en Libye à anticiper de manière adéquate l'exode de demandeurs d'asile et de réfugiés.

L'élément le plus préoccupant dans cette affaire est peut-être la défaillance présumée de l'hélicoptère et du bâtiment de la marine, qui ne sont pas intervenus pour secourir le bateau en détresse, que ces unités aient été sous commandement national ou sous commandement de l'OTAN.

Dans cette affaire, maintes occasions de sauver le bateau ont été perdues. Une série de recommandations sont faites dans le projet de résolution pour éviter que des tragédies similaires ne se reproduisent à l'avenir. Des informations supplémentaires sont également demandées à l'OTAN et aux Etats membres impliqués en vue d'identifier et de mener une enquête sur l'identité de l'hélicoptère et du bâtiment qui n'auraient pas porté secours au bateau en détresse" (D 528) ;

qu'en page 15 de ce document, au paragraphe « 4.3.1. L'avion français », la rapporteuse mentionne ce qui suit :

“après les informations fournies par Rome MRCC [le centre de coordination et de sauvetage maritime de Rome] un bateau chargé de migrants a été observé par un avion français le 27 mars à 14 h 55, deux heures seulement avant que les migrants ne lancent leur premier appel {...]. Selon cette observation aérienne, le bateau était un bateau pneumatique gonflable contenant environ 50 personnes à son bord, et il était en route - et non à la dérive. Sur une photographie prise par l'avion et que m'a remise Rome MRCC, l'on distinguait nettement un bateau bleu qui avançait avec une foule de personnes à son bord.

La position de l'embarcation à ce moment-là, ainsi qu'enregistrée par l'avion français, n'était pas éloignée du point estimé par Thuraya [l'opérateur satellite] seulement quelques heures plus tard.

Latitude : 33 degrés, 40 minutes nord

Longitude : 13 degrés, 05 minutes est

Le bateau photographié a été identifié par l'un des survivants comme le bateau en question. Un autre survivant se souvient qu'il était bleu. Compte tenu de ces faits, je suis convaincue qu'il s'agit en effet d'une photographie du « bateau cercueil ».

Le nom de l'avion français ne m'a pas été communiqué.

J'ai écrit aux autorités françaises pour leur poser des questions à propos de cette photo, en demandant notamment l'identité de l'appareil à partir duquel elle a été prise et celle du navire à partir duquel l'avion opérait ainsi que sa position. Je leur ai également demandé de répondre à mes questions antérieures concernant la position et les activités de leurs unités à ce moment-là.

Le 5 mars 2012, le Ministre français de la Défense m'a répondu que, d'après les

informations communiquées par l'armée française, ce cas de figure ne s'est pas présenté au large des côtes lybiennes pendant les opérations de l'OTAN. Le Ministre a ajouté que le navire français « Meuse » avait rencontré une embarcation de migrants le 28 mars 2011 à environ 12 milles nautiques au sud de Malte, et qu'il ne pouvait pas s'agir du même bateau. Le Ministre a ajouté que toutes les autres unités opéraient dans le golfe de Syrte, et n'étaient donc pas dans le secteur concerné. Cette réponse est certes intéressante, mais elle ne fournit aucune réponse concrète sur l'identité de l'avion français qui a photographié le bateau et l'a transmise au RMCC de Rome.

Concernant cet épisode particulier, dans sa réponse écrite à mon courrier du 8 décembre, l'OTAN déclare que, d'après un examen des dossiers existants au siège opérationnel de l'OTAN, il n'est fait aucune mention d'un avion ou d'un navire sous commandement de l'OTAN ayant vu ou contacté le petit bateau en question (D 542, D'543)

Considérant qu'il résulte de ce rapport que les questions suivantes demeurent toujours en suspens :

1- le bateau dont la photographie a été communiquée à la rapporteuse par Rome RMCC est-il bien celui des migrants clandestins concernés par la présente procédure ?

2- dans l'affirmative, cette embarcation a-t-elle bien été photographiée, si oui à quelle date et à quelle position, par un avion français ?

3- dans l'affirmative encore, à partir de quel navire français cet avion opérait-il et quelle était alors la position de ce navire ?

4- ce navire français a-t-il réceptionné les appels de détresse de Rome RMCC et, dans l'affirmative, pour quelles raisons ne s'est-il pas dérotté pour porter assistance aux migrants clandestins en péril ?

Considérant que les responsables de Rome RMCC doivent pouvoir indiquer quel est l'avion français qui leur a transmis la photographie litigieuse et à quelle date s'est effectuée cette transmission ;

que seule la production par Rome RMCC d'une épreuve plus explicite de cette photographie litigieuse peut permettre d'apprécier si l'embarcation photographiée était bien celle dans laquelle se trouvaient les 72 migrants clandestins partis de Lybie qui n'ont pas reçu assistance lorsqu'ils étaient en péril ;

que ce n'est qu'après avoir réceptionné et analysé les réponses et communications de Rome RMCC que l'information permettra de dire si un navire français se trouvait ou non en position de porter secours aux migrants clandestins en danger et ce sans risque pour lui ou pour les tiers, ce risque devant s'apprécier notamment au regard de la mission qui était alors la sienne, la France étant à cette époque engagée dans des opérations de guerre dans le cadre de l'OTAN ;

Considérant qu'en l'état de la procédure, il était donc prématuré d'affirmer qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre un quelconque militaire français d'avoir commis l'infraction de non-assistance à personne en danger ;

Considérant en conséquence qu'il convient d'infirmer l'ordonnance de non-lieu et de renvoyer le dossier au juge d'instruction initialement saisi pour qu'il poursuive l'information ; »

Le dossier a alors été renvoyé au Juge d'Instruction initialement saisi aux fins de poursuite de l'information.

G) Par commission rogatoire en date du 10 novembre 2014, le Juge d'Instruction demandait à Monsieur le procureur de la république de Rome de bien vouloir solliciter les responsables de Rome RMCC de pouvoir indiquer quel est l'avion français qui leur a transmis la photographie litigieuse et à quelle date est effectuée cette transmission est de bien vouloir transmettre une photographie plus claire que celle qui est jointe à la présente commission rogatoire internationale.

Par courrier en date du 18 juin 2015, les autorités italiennes lui répondaient que :

« en date du 27/03/2011 à 17h52, le sens des opérations de ce commandement général recevait une télécopie de la part du centre des opérations aéronavales (COAN) du commandement en chef de l'escadre navale de la marine militaire concernant le repérage d'un canot pneumatique avec à bord environ 50 personnes voyageant en direction nord à une vitesse d'environ 4 nœuds. Il ressort de cette même télécopie que le repérage avait été effectué par un avion français MPA et que ce renseignement avait été transmis par le commandant-en-chef pour la Méditerranée. Toutefois, concernant l'identification de l'avion, notre M RCC ne dispose pas d'informations supplémentaires.

Nous transmettons également la photo du canot pneumatique en format PDF obtenu par numérisation scanner de l'image imprimée ainsi que le courriel de transmission de cette image envoyée par le CINCNAV. Il est précisé qu'à l'époque des faits la conservation des dossiers se faisait sur papier et par numérisation des dossiers papier, et que par conséquent nous ne disposons plus du fichier original ayant servi à la transmission de la photo ».

H) Le 1er décembre 2015, le Juge d'Instruction sollicitait Monsieur le ministre de la défense de bien vouloir répondre aux questions suivantes :

« quel est l'avion français qui a photographié une embarcation et a transmis la photo aux autorités italiennes ?

Quand a été photographié cette embarcation et quelle était sa position ?

L'avion opérait-il à partir d'un navire et si oui, quel était alors la position de ce navire ?

Si tel est le cas, ce navire français a-t-il réceptionné les appels de détresse de Rome RM cessé et si oui, pour quelles raisons ne s'est-il pas dérouteré pour porter assistance aux migrants clandestins en péril ? »

Après procédure de déclassification, le ministère des armées vous répondait le 4 juillet 2017 :

«Le premier document déclassifié est un courriel en date du 5 avril 2012 adressé par le commandement de la zone maritime Méditerranée à Toulon (CECMED) à l'état-major opérationnel Marine, dans le contexte de la publication du conseil de l'Europe interrogeant l'inaction des forces armées lors de la dérive du canot, et rendant compte des conditions de réalisation d'un cliché photographique par

un avion français de type ATL 2 le 27 mars 2011. Deux pièces sont annexées à ce message. La première, également déclassifiée, consiste en un rapport établi par l'équipage de l'ATL2 en exécution de sa mission de détection de toute menace tactique en Méditerranée, participant ainsi à la lutte antisurface au profit du groupe aéronaval (GAN) engagé dans l'opération Harmattan, puis « Unfled Protector ». Cet aéronef était stationné à la base de Sigonella (Italie), d'où il a décollé le 27 mars pour un retour sur base à 15h52 le même jour. L'équipage a rendu compte de cette mission eu deux temps distincts, consignés sur le même document.

Ainsi, la première partie intitulée « Copie Locating Report », qui mentionne le survol d'un zodiac à 12h55 avec une suspicion de trafic d'êtres humains («possible human smuggling »), fait état de la communication immédiate de l'information (13h00) à plusieurs interlocuteurs institutionnels, dont son contrôleur tactique commandant du GAN (CTF 473) - les informations de surveillance étant partagées entre les alliés de la zone pour avoir une vision commune des menaces potentielles -, et son contrôleur opérationnel CECMED. Si aucun document matérialisant cette communication n'a pu être retrouvé au sein des armées, il reste qu'elle a bien été confirmée par la marine militaire italienne (CINCPNAV) dans le cadre de votre commission rogatoire internationale. Il ressort en effet des pièces D1006 à D1009 dont vous avez annexé la copie à votre demande, que l'information de la localisation d'un zodiac repéré à 12h55Z au point L3340N 101305E, et faisant route à une vitesse de 4 noeuds, a été prise en compte et diffusée ensuite par les Italiens. La seconde partie, intitulée « Extrait du misrep special France », relate les événements survenus une fois l'équipage retourné à la base. Il y est fait mention expresse de l'observation d'«une embarcation de type zodiac, transportant de nombreux passagers » pour transmission aux bâtiments à proximité.

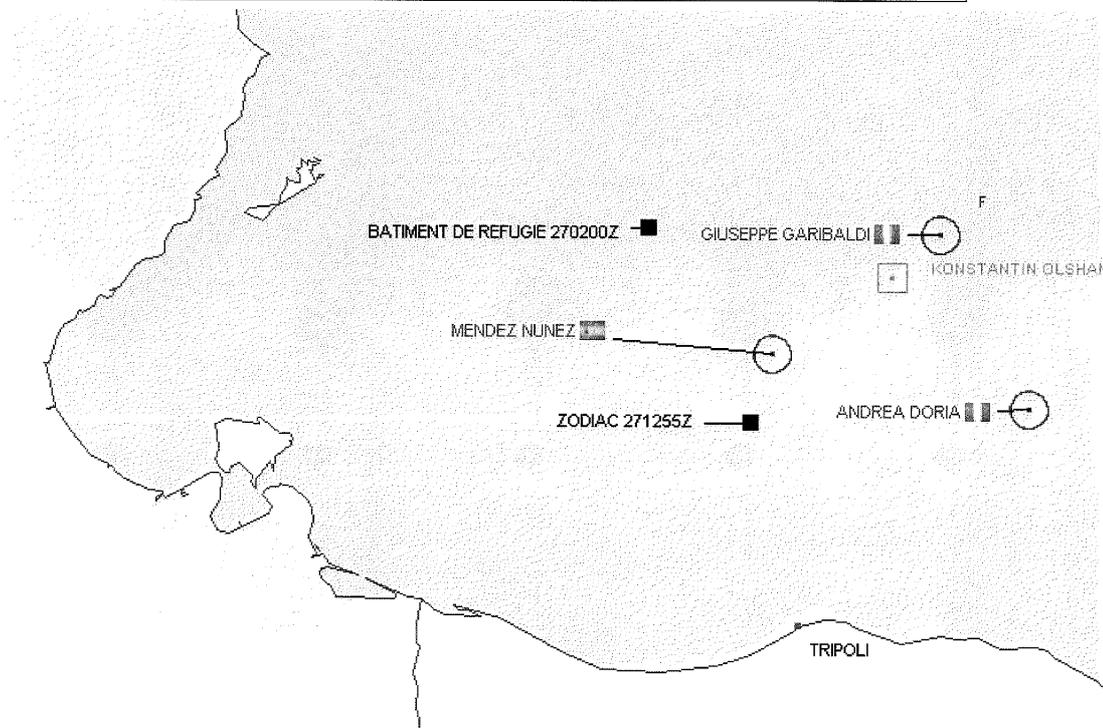
Il y a lieu de souligner que la CSDN n'a pas statué sur la déclassification du cliché photographique réalisé par l'ATL2 et transmis par l'équipage en même temps que le repérage. Ce cliché a en effet ultérieurement fait l'objet d'un marquage de protection OTAN pour lequel elle n'a pas compétence. Cependant, dans un souci de parfaite transparence, et dès lors qu'une copie agrandie de la même photographie vous a déjà été transmise par les autorités italiennes, la ministre des armées a souhaité qu'elle vous soit également communiquée, outre une autre épreuve en couleurs et de meilleure qualité. Non protégée, cette pièce est issue d'un « briefing » réalisé à CECMED le 28 mars 2011 à 9h00 consacré aux opérations et événements survenus dans la zone.

Ces informations relatives aux circonstances dans lesquelles un avion de surveillance tactique français a, le 27 mars 2011, détecté la présence d'un zodiac correspondant très probablement à celui objet de vos investigations, ne remettent pas en cause les indications déjà communiquées par l'état-major des armées et versées à votre procédure. Ainsi, cet aéronef, basé à terre en Sicile, a survolé à distance le canot dans le cadre de sa mission de lutte antisurface au profit du GAN et a immédiatement rendu compte de la situation, ce qui

permettait aux navires présents à proximité d'intervenir, le cas échéant. A cet égard, une carte issue du « briefing » précité du 28 mars 2011 est également jointe au présent courrier. Etablie manuellement par CECMED sur la base des informations tactiques remontées par le GAN et visant à améliorer la coordination et l'efficacité des opérations en mer de Lybie, cette carte figure la zone d'évolution des navires davantage que leur position réelle. Aucun bâtiment français n'y figure, ce qui correspond aux éléments qui ont déjà été écrits à la juridiction par le ministère des armées, selon lesquels le GAN, constitué notamment du porte-avions Charles de Gaulle, est resté positionné, entre le 26 mars et le 10 avril 2011, au Nord du parallèle et à l'Est du méridien 15° de longitude Est, soit à grande distance du canot.

DA024

Détections de bâtiments de migrants le 27/03



I) Le 28 juin 2015, les conseils des plaignants, ont adressé au Juge d'Instruction, la demande d'actes, sur le fondement de l'article 82-1 du Code de procédure pénale, suivante :

« Madame le Juge,

Nous venons vers vous en qualité de conseils de Monsieur Abu KURKE KEBATO, et sur le fondement des dispositions de l'article 82-1 du Code de procédure pénale, nous vous saisissons de la présente demande d'actes pour les motifs ci-après développés.

En effet, près d'un an après l'arrêt de la Chambre de l'instruction qui a consacré l'ouverture de l'information judiciaire dont vous avez la charge, force est de constater qu'aucune avancée majeure n'a été accomplie dans cette affaire, et ce alors même que tant la plainte avec constitution de partie civile déposée le 17 juin 2013 que l'arrêt précité en date du 24 juin 2014 exposaient avec précision de nombreuses pistes d'investigations devant être menées prioritairement.

Il semble donc particulièrement urgent que les actes ci-dessous demandés puissent être accomplis avec célérité, afin de permettre aux victimes que nous représentons de comprendre comment une embarcation de fortune avec à son bord 70 adultes âgés de 20 à 25 ans et deux bébés a pu dériver 15 jours durant, conduisant à la mort de 62 personnes, dont les deux bébés, sans qu'aucun bâtiment, en particulier français, ne soit venu leur porter secours.

A titre liminaire, il convient de vous indiquer que des plaintes ont été déposées en Belgique, en Italie et Espagne et qu'aux Etats Unis d'Amérique, au Canada et en Grande-Bretagne des demandes d'accès à des documents administratifs ont été formalisées.

En Italie, le Procureur de la République du Tribunal de Rome, saisi par 2 Avocatsⁱ, a déjà entendu plusieurs personnes, dont notamment le Père Mussie ZERAJ ainsi que des représentants de l'armée Italienne qui lui ont remis des documents.

En Belgique, Monsieur Olivier LEROUX, Juge d'Instruction auprès du Tribunal de Première Instance Francophone de Bruxellesⁱⁱ a procédé à quelques dizaines d'actes et s'est fait remettre des documents par l'armée belge, des informations par l'European Maritime Safety Agency et le MRCC.

En Espagne, après instruction au cours de laquelle de nombreux documents ont été remis au Juge d'instruction, un non-lieu a été rendu.

En Grande Bretagne, une demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) a été adressée au mois de mai 2013, au Ministère de la Défense (Ministry of Defence).

La même demande a été faite au mois de juin 2013 au Canada auprès du Ministère des affaires étrangères (Department of Foreign Affairs) et du Ministère de la défense (Department of National Defense).

La même demande a été faite au mois de novembre 2013 aux USA auprès du département d'Etat (State Department) et du Ministère de la Marine (Department of Navy).

Pour ces trois dernières procédures de nombreux documents ont été remis aux requérants.

Ainsi, force est de constater que l'état d'avancement de ces procédures est sans commune mesure avec celui de la procédure française.

C'est notamment pour cette raison que nous vous prions de bien vouloir procéder à :

1/ L'audition de Monsieur A K K :

En premier lieu, il vous est demandé de procéder à l'audition de Monsieur A K K, qui souhaite vivement être entendu devant vous en sa qualité de partie civile.

Monsieur A K K est l'un des neuf rescapés du « bateau cercueil » retrouvé le 10 avril 2011 sur les côtes libyennes. Il est donc l'un des rares témoins directs des faits, objets de l'information que vous menez.

Il demande à être entendu par vos soins en sa qualité de partie civile afin d'apporter son témoignage précis sur les éléments factuels qui sont restés gravés dans sa mémoire. Son témoignage participera sans aucun doute à la manifestation de la vérité.

Monsieur A K K, demeurant **Capene, aux Pays Bas**, ne parle pas français, il sera donc nécessaire qu'il soit assisté lors de son audition de partie civile par un interprète en langue oromo.

Monsieur K K se tient à votre disposition pour être entendu le plus rapidement possible, étant précisé qu'il pourra se rendre à Paris par ses propres moyens pour déférer à votre convocation.

2/ L'audition du père Mussie ZERAI :

L'audition du père Mussie ZERAI apparaît également déterminante à la manifestation de la vérité.

En effet, le 27 mars 2011 vers 18 heures (16 heures GMT), les migrants embarqués au bord du Zodiac ont contacté, via un téléphone cellulaire, à Rome, le père Mussie ZERAI, président de l'association Agenzia Habeshia per la Cooperazione alla sviluppo, association d'aide aux migrants.

L'opérateur satellitaire s'est révélé être la société THURAYA.

Le père ZERAI a alors expliqué à son interlocuteur présent sur le bateau le procédé afin de permettre la localisation de l'embarcation des migrants.

A la suite immédiate de cet entretien téléphonique, à 18 heures 28 (16 heures 28 GMT), le père Mussie ZERAI a alerté les garde-côtes italiens et précisément le Centre Romain de Coordination des Secours en Mer dit Rome MRCC, de la situation du navire des migrants et a communiqué le numéro du téléphone

satellitaire présent à bord de l'embarcation, ce qui a permis la localisation du navire des migrants.

L'audition du père ZERAI, demeurant Rainlistrasse 2, 5015 ERLINSBACH SO, Suisse qui a été aussi bien en contact avec les migrants embarqués sur le zodiac, qu'avec le Rome MRCC, s'avèrera également décisive à la manifestation de la vérité.

Le père Mussie ZERAI se tient à votre disposition pour être entendu le plus rapidement possible, étant précisé qu'il pourra se rendre à Paris par ses propres moyens pour déférer à votre convocation.

3/ L'audition de Monsieur Charles HELLER:

Monsieur Charles HELLER et Monsieur Lorenzo PEZZANI, chercheurs et universitaires, ont beaucoup travaillé sur les faits objets de l'information : ils les ont documentés, et preuves techniques à l'appui, issues de leurs outils de documentation et de spatialisation des incidents en mer, ont publié en avril 2012 le rapport dit du « bateau abandonné à la mort » dans le cadre du projet « Forensic architecture » pour le Conseil européen de la Recherche (CER).

Ce rapport contient notamment les témoignages des naufragés qui ont décrit les différents contacts qu'ils ont eus avec le monde extérieur pendant leur dérive de plus de 14 jours : l'appel de détresse qu'ils ont émis via un téléphone satellite, l'avion qui les a survolés, l'hélicoptère militaire qui les a également survolés puis qui lors d'un second survol leur a jeté des bouteilles d'eau et des biscuits, le navire militaire qui passé à proximité de leur embarcation.

La reconstitution des faits de ces deux chercheurs, qui ont pu modéliser la trajectoire de la dérive du zodiac, et qui ont mis en évidence la présence massive de bâtiments navals dans l'une des zones alors les plus surveillées du monde, n'a été remise en cause par personne.

Plus encore, Charles HELLER et Lorenzo PEZZANI ont contribué à l'enquête de la sénatrice néerlandaise Tineke STRIK, rapporteure de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les vies perdues en Méditerranée.

Les résultats de cette enquête ont été rendus publics en avril 2012.

C'est pourquoi il vous est demandé de bien vouloir procéder à l'audition de Monsieur Charles HELLER, demeurant Beundenfeldstrasse 21, 3010 Berne, Suisse afin que ce dernier apporte son témoignage sur les faits objets de l'information.

Monsieur HELLER se tient à votre disposition pour être entendu le plus rapidement possible, étant précisé qu'il pourra se rendre à Paris par ses propres moyens pour déférer à votre convocation.

5/ La demande de production et, le cas échéant, de déclassification de documents, par le ministère de la Défense

Le 10 octobre 2013, Gérard Gachet, porte-parole du ministère français de la défense s'exprimait en ces termes au micro d'Olivier Fourt, sur l'antenne de RFI :

« S'il y a une enquête diligentée à la suite de ce dépôt de plainte, il est évident que le ministère de la défense donnera accès aux documents qui seront demandés par la justice comme nous le faisons habituellement »
(Voir le CD ci-joint).

Il convient d'emblée de préciser que les réponses apportées au sujet de cette affaire, tant au Parquet de Paris saisi d'une plainte simple déposée en avril 2011, qu'à Mme Tineke Strike pour son rapport à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sont extrêmement parcellaires et ne permettent en aucun cas d'exclure de manière définitive la présence de bâtiments, aériens ou maritimes, à proximité de l'embarcation objet de la présente affaire. Bien au contraire, puisque les réponses fournies par le ministère de la Défense au Parquet de Paris, et en particulier celle du 19 juin 2012, ne prend en considération que la position du bateau des migrants au moment de leur appel de détresse, sans prendre en compte la trajectoire de la dérive du bateau qui a duré près de 15 jours.

De la même manière, la seule réponse du ministère de la Défense, sans aucun document à l'appui, ne permet en aucun cas de confronter précisément les positions des bâtiments navals et aériens militaires français aux éléments objectifs du dossier d'instruction.

Il vous est par conséquent demandé d'inviter le ministère de la Défense de produire, y compris par le biais d'une demande de déclassification d'éléments qui pourraient être couverts par le secret défense, les éléments suivants, pour chaque bâtiment, aérien ou naval, mentionné dans l'annexe 1 à la note N°5707/DEF/EMA/CAB/NP du ministère de la Défense et figurant au dossier d'instruction :

- les cahiers des ordres de vol et de croisière de l'ensemble des unités engagées,
- le registre-journal des services aériens et navals,
 - les ordres de mission aériens et navals, individuels et collectifs,
 - le carnet individuel des services aériens et navals,
 - les manifestes de bord de chaque bâtiment,
 - le rapport d'opération de chaque bâtiment,

et tout autre document utile à la manifestation de la vérité.

6/ La demande, par voie de commissions rogatoires internationales, de la copie des procédures et des documents communiqués dans les différentes procédures en Italie, Espagne, Belgique, Grande-Bretagne, Canada et USA.

Comme rappelé à titre préliminaire, les procédures menées à l'étranger ont permis :

- En Italie, des auditions et la remise de documents, concernant directement les faits dont vous êtes saisie, au Procureur de la République du Tribunal de Rome.
- En Belgique, des auditions et la remise de documents, concernant directement les faits dont vous êtes saisie, au Juge d'Instruction.
- En Espagne, des auditions et la remise de documents, concernant directement les faits dont vous êtes saisie, au Juge d'instruction.
- En Grande Bretagne, la remise de nombreux documents, concernant directement les faits dont vous êtes saisie, aux requérants.
- Au Canada, la remise de nombreux documents, concernant directement les faits dont vous êtes saisie, aux requérants.
- Aux USA, la remise de nombreux documents, concernant directement les faits dont vous êtes saisie, aux requérants.

Par conséquent nous vous prions de bien vouloir solliciter copie :

- de « l'enquête » à Monsieur le Procureur de la République du Tribunal de Rome,
- de la procédure dont est saisi Monsieur Olivier LEROUX, Juge d'Instruction auprès du Tribunal de Première Instance Francophone de Bruxelles,
- de la procédure auprès de la chancellerie espagnole,
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois de mai 2013, auprès du Ministère de la Défense de la Grande Bretagne,
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois de juin 2013, auprès du Ministère des affaires étrangères (Department of Foreign Affairs) et du Ministère de la défense (Department of National Defense) du Canada.
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois novembre 2013, auprès du département d'Etat (State Department) et du Ministère de la Marine (Department of Navy) des Etats Unis d'Amérique.

7/ Les auditions des responsables de Rome MRCC et la production du cliché photographique et de tout autre document utile :

Dans son arrêt du 24 juin 2014, la Chambre de l'instruction a considéré que :

« les responsables de Rome MRCC doivent pouvoir indiquer quel est l'avion français qui leur a transmis la photographie litigieuse et à quelle date s'est effectuée cette transmission ».

Pour ce faire, il apparaît indispensable à la manifestation de la vérité d'interroger les responsables de Rome MRCC pour connaître l'identité de l'avion français qui a transmis la photographie de l'embarcation des migrants et plus encore de procéder à l'audition des personnes présentes au Rome MRCC le 27 mars 2011 qui ont reçu les appels de détresse du navire des migrants et du Père ZERAL.

Dans son arrêt du 24 juin 2014, la Chambre de l'instruction a aussi retenu que :

« seule la production par Rome MRCC d'une épreuve plus explicite de cette photographie litigieuse peut permettre d'apprécier si l'embarcation photographiée était bien celle dans laquelle se trouvaient les 72 migrants clandestins partis de Lybie qui n'ont pas reçu assistance lorsqu'ils étaient en péril, et que ce n'est qu'après avoir réceptionné et analysé les réponses et communications de Rome MRCC que l'information permettra de dire si un navire français se trouvait ou non en position de porter secours aux migrants clandestins en danger et ce sans risque pour lui ou pour les tiers, ce risque devant s'apprécier notamment au regard de la mission qui était alors la sienne, la France étant à cette époque engagée dans des opérations de guerre dans le cadre de l'OTAN. »

Par conséquent, nous vous demandons également de solliciter de Rome MRCC, la production du cliché photographique représentant l'embarcation des migrants, et de toute information matérielle susceptible de concerner les faits objets de l'information ».

J) Comme pour ses premières ordonnances d'irrecevabilité et de non-lieu ab initio, Madame le Juge **notifiait aux parties au même moment :**

- **une ordonnance d'irrecevabilité de constitution de partie civile de victime,**
- **une ordonnance de refus de mesure d'instruction complémentaire,**
- **et un avis de fin d'information.**

K) S'agissant de l'ordonnance, rendue le 7 juillet 2017, aux fins de refus de constitution de partie civile, il convient de relever qu'elle a été rendue près de 18 mois après le dépôt des deux constitutions de partie civile de deux victimes survivantes, effectuée le 1^{er} mars 2016, qui souhaitaient participer à la procédure et être entendues en tant que parties civiles. Ce délai illustre là encore le manque de diligences qui aura caractérisé l'ensemble de la présente information judiciaire.

De surcroît, la motivation retenue pour s'opposer à la constitution de partie civile de Messieurs KADI et KEBEDE ASFAW est pour le moins surprenante et juridiquement

erronée, dans la mesure où, en tant que victimes rescapées de l'embarcation, entrant donc dans les faits objets de votre saisine, ces deux victimes avaient parfaitement le droit de se constituer par voie d'intervention, sans avoir à déposer une plainte avec constitution de partie civile.

L) Par Arrêt en date du 24 janvier 2019 votre Cour infirmait cette ordonnance et ordonnait le retour du dossier au juge d'instruction, aux motifs que :

Considérant que l'action publique a été mise en mouvement par les constitutions de partie civile du 17 juin 2013 du chef de non assistance à personne en danger, qu'un réquisitoire introductif a saisi le juge d'instruction de ces faits ;

Considérant qu'en application de l'article 87 du code de procédure pénale, la constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction, qu'est recevable à se constituer partie civile par voie d'intervention la victime d'une infraction résultant de la commission d'un fait unique et indivisible, procédant de la même action coupable, alors même que l'action publique aurait été mise en mouvement par la constitution de partie civile d'une autre victime de ce même fait ;

Considérant qu'en l'espèce, par courrier en date du 1^{er} mars 2016, Me BECTARTE a transmis les courriers de D K A en date du 19 novembre 2015 et de E M K en date du 29 octobre 2015 dans lesquels ils expriment leur volonté de se constituer parties civiles dans le cadre de l'information judiciaire ouverte du chef de non assistance en danger et ils désignent Me MAUGENDRE et Me BECTARTE ;

Considérant que messieurs D K A et E M K apparaissent dans la plainte avec constitution de partie civile comme faisant partie des passagers du zodiac en panne et dérivant en mer sans qu'aucun secours ne lui soit porté, qu'en outre ils étaient signataires de la plainte déposée antérieurement auprès du parquet de Paris ;

Considérant dès lors qu'il convient de déclarer recevables les constitutions de parties civiles de messieurs D K A et E M K et d'infirmier l'ordonnance entreprise.

M) S'agissant de l'ordonnance de refus de mesure d'instruction complémentaire en date du 3 juillet 2017 celle-ci est motivée de la façon suivante :

« Attendu que les juridictions françaises ne sont compétentes pour diligenter une enquête sur les faits dénoncés qu'à partir du moment où un bateau français est impliqué dans ces faits.

Qu'il ressort des éléments déclassifiés qu'aucun bateau français n'est impliqué et que l'avion français qui a survolé une embarcation avec des personnes à l'intérieur est parti d'un aéroport situé en Sicile.

En conséquence, il est établi de façon manifeste, au vu des investigations, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis par un bâtiment français et qu'aucun autre acte d'enquête ne sera réalisé. »

N) Par avis en date 7 juillet 2017, Madame le Juge d'Instruction informait les parties, en application des dispositions de **l'article 175 du code de procédure pénale**, que l'information lui paraissait terminée et qu'à l'issue des délais prévus par cet article une ordonnance de règlement pourra être rendue, conformément aux dispositions de l'article 184 du code de procédure pénale, au regard des réquisitions du ministère public et des observations qui vous auront été adressées par les parties.

O) Par réquisitoire supplétif en date du 31 juillet 2017, Mme le Procureur, il était requis qu'il plaise à Madame la juge d'instruction bien vouloir poursuivre l'information judiciaire et effectuer les actes suivants qui paraissent utiles à la manifestation de la vérité :

- Demande de copie à titre d'information de la procédure N° 62/2013 PS auprès du Juge Central d'Instruction n°5 de l'Audiencia Nacional, Monsieur Jose DE LA MATA.

Aux motifs que :

En l'état, les faits dénoncés n'apparaissent pas démontrés mais il semble également prématuré d'affirmer à ce stade de l'enquête qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre un quelconque militaire français d'avoir commis l'infraction de non assistance à personne en danger. Dès lors un réquisitoire supplétif sera requis.

En effet, l'enquête a démontré le survol du zodiac par un aéronef militaire français. Cependant celui-ci a manifestement pris toutes les mesures nécessaires pour tenter de venir en aide aux migrants en communiquant les informations nécessaires à sa prise en charge. Il est par ailleurs établi que cet avion ne décollait pas d'un navire français positionné à proximité et susceptible d'intervenir.

Cependant, il n'est pas exclu à ce stade des investigations qu'un autre navire militaire français ait pu se trouver à une distance lui permettant d'intervenir ou que le navire militaire croisé par les migrants ait été un navire français.

Il est établi que l'OTAN mobilisait en méditerranée au moment des faits de nombreux aéronefs et navires militaires de ses différents états membres. C'est ainsi que des procédures équivalentes à la présente information judiciaire semblent pendantes dans plusieurs autres États. S'il est constant que la compétence des juridictions françaises ne se limite qu'aux militaires français, il convient cependant de recouper les informations qui ont ainsi pu être délivrées par les armées mobilisées dans le cadre de cette opération afin de déterminer le plus précisément possible la position de chacun et les capacités d'action de chacun. La procédure judiciaire espagnole est d'autant plus pertinente que l'armée française semble affirmer qu'un navire militaire espagnol était le plus proche de l'embarcation des migrants en détresse. Contacté, le magistrat de

liaison français en Espagne nous a utilement indiqué qu'un non lieu avait été rendu par un juge d'instruction espagnol et que la copie de cette procédure pouvait être communiquée pour information en formulant directement une demande auprès du Juge Central d'Instruction n° 5 de l'Audiencia Nacional, Monsieur Jose DE LA MATA.

P) Le 06 octobre 2017, les parties faisaient parvenir les observations suivantes.

« Nous tenons à vous faire observer que :

- les seules affirmations du ministère de la défense selon lesquelles « le GAN, constitué notamment du porte-avions Charles-de-Gaulle, est resté positionné, entre le 26 mars et le 10 avril 2011 au Nord du parallèle et à l'est du méridien 15° de longitude Est soit une grande distance du canot » et que sur une carte issue du « briefing » du 28 mars 2011 ne figure aucun bâtiment français ne peuvent permettre d'écarter la responsabilité de l'un des bâtiments français, sans autre investigation de votre part.
- en, effet, ces affirmations ne sont corroborées par aucun élément objectif du dossier d'instruction.
- De plus, il n'est pas rapporté la preuve que, entre le 26 mars et le 10 avril 2011, les autres bâtiments du GAN (hormis le Charles-de-Gaulle) engagés dans l'opération « Harmattan » ne se trouvaient pas dans la zone de dérive du canot pneumatique ou à portée de secours de celui-ci. Par conséquent, vous ne pourrez pas ordonner un non-lieu sans procéder à d'autres investigations.
- les deux messages de détresse ont été envoyés dans un très large périmètre méditerranéen comme cela a été démontré dans le rappel des faits,
- tous les bateaux engagés dans cette opération ne pouvaient pas ne pas capter ces messages,
- Ainsi, il convient d'établir, pour écarter une quelconque responsabilité (pour non-assistance à personne en danger), d'une part qu'aucun bateau français n'a réceptionné les messages de détresse, et d'autre part, si tel n'est pas le cas, que si l'un des bâtiments français a reçu un message de détresse il ne s'est pas détourné parce qu'un autre bâtiment, plus proche, l'a informé qu'il se détournait pour porter secours à ses migrants dangers.
- Ces investigations devront confirmer ou infirmer qu'aucun bateau français n'a reçu les appels de détresse et, en cas contraire, ils ne se sont pas détournés pour porter secours parce qu'un nôtre bâtiment, d'un autre pays, aurait indiqué qu'il se détournait pour lui-même porter secours.

Vous ne pourrez écarter toute responsabilité qu'à ces conditions et pour ce faire il conviendra de vous faire communiquer, pour chaque bâtiment, aérien

ou naval, mentionné dans l'annexe 1 à la note N°5707/DEF/EMA/CAB/NP du ministère de la Défense et figurant au dossier d'instruction :

- les cahiers des ordres de vol et de croisière de l'ensemble des unités engagées,
- le registre-journal des services aériens et navals,
- les ordres de mission aériens et navals, individuels et collectifs,
- le carnet individuel des services aériens et navals,
- les manifestes de bord de chaque bâtiment,
- le rapport d'opération de chaque bâtiment,

De même, pour lever toute ambiguïté quant aux éléments qui pourraient vous être transmis par le ministère de la défense, il conviendra de solliciter copie :

- de « l'enquête » à Monsieur le Procureur de la République du Tribunal de Rome,
- de la procédure dont est saisi Monsieur Olivier LEROUX, Juge d'Instruction auprès du Tribunal de Première Instance Francophone de Bruxelles,
- de la procédure auprès de la chancellerie espagnole,
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois de mai 2013, auprès du Ministère de la Défense de la Grande Bretagne,
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois de juin 2013, auprès du Ministère des affaires étrangères (Department of Foreign Affairs) et du Ministère de la défense (Department of National Defense) du Canada.
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois novembre 2013, auprès du département d'Etat (State Department) et du Ministère de la Marine (Department of Navy) des Etats Unis d'Amérique.

En effet, dans cette affaire, qui fait l'objet d'investigations dans plusieurs pays européens, la technique de défense des ministères mis en cause est d'affirmer qu'aucun de leurs bâtiments n'était à proximité du canot pneumatique. C'est, d'ailleurs, cette technique qui est utilisée par les autorités espagnoles et italiennes. Or, il ressort clairement de la carte issue du briefing du 28 mars 2011 que le 27 se trouvaient non loin du canot pneumatique un bâtiment italien et un bâtiment espagnol.

Cette technique du « c'est pas moi c'est l'autre », à un moment durant lequel la mer Méditerranée n'a jamais été autant surveillée et écoutée par des radars, des satellites, des avions, des bateaux, combiné avec le fait qu'aucune des investigations diligentées dans plusieurs pays européens ne communique entre elles, permet une impunité à l'armée française sur ses seules affirmations dont vous ne pouvez vous contenter.

III) DISCUSSION

A) Dans son arrêt du 24 juin 2014 votre Cour affirme « que l'information permettra de dire si un navire français se trouvait ou non en position de porter secours aux migrants clandestins en danger et ce sans risque pour lui ou pour les tiers, ce risque devant s'apprécier notamment au regard de la mission qui était alors la sienne, la France étant à cette époque engagée dans des opérations de guerre dans le cadre de l'OTAN ; »

Or force est de constater que l'information n'a pas permis d'établir la présence ou l'absence, à part les seules affirmations du Ministère de la Défense, d'un navire français dans un périmètre permettant ou non de porter secours aux migrants clandestins en danger.

À ce titre, le réquisitoire supplétif en date du 31 juillet 2017 de Mme le Procureur affirme sans ambages qu'« En l'état, les faits dénoncés n'apparaissent pas démontrés mais il semble également prématuré d'affirmer à ce stade de l'enquête qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre un quelconque militaire français d'avoir commis l'infraction de non assistance à personne en danger » et que « il n'est pas exclu à ce stade des investigations qu'un autre navire militaire français ait pu se trouver à une distance lui permettant d'intervenir ou que le navire militaire croisé par les migrants ait été un navire français. »

D'ailleurs et en toute logique ce même réquisitoire supplétif affirme qu'« il convient cependant de recouper les informations qui ont ainsi pu être délivrées par les armées mobilisées dans le cadre de cette opération afin de déterminer le plus précisément possible la position de chacun et les capacités d'action de chacun ».

Cela semble d'autant plus important que la carte transmise par le ministère de la défense fait apparaître trois bâtiments militaires proches du zodiaque des migrants, le premier espagnol étant le MENDEZ NUNEZ et les deux autres Italiens le GIUSEPPE GARIBALDI et l'ADREA DORIA, laissant supposer que ces trois bâtiments étaient à même de leur porter secours.

Or tant les autorités espagnoles qu'italiennes ont affirmé, y compris à la commission d'enquête européenne, que leur bâtiment ne se trouvait pas proche du zodiaque des migrants. Il semble d'ailleurs que les non-lieu prononcés tant en Espagne ou en Italie soit fondée sur ces affirmations.

De toute évidence, les procédures diligentées dans plusieurs pays recèlent des informations ne dépendant pas du ministère de la défense français et permettront d'avoir des éléments utiles à la manifestation de la vérité.

Par conséquent, votre Cour devra infirmer l'ordonnance entreprise et solliciter du juge d'instruction qui lui soit communiquée l'ensemble des procédures menées notamment en Europe.

B) Par ailleurs dans sa réponse en date du 4 juillet 2017, le ministère des armées affirme qu' « une **carte issue du « briefing »** précité du 28 mars 2011 est également jointe au présent courrier. **Etablie manuellement** par CECMED **sur la base des informations tactiques remontées par le GAN et visant à améliorer la coordination et l'efficacité des opérations en mer de Lybie, cette carte figure la zone d'évolution des navires davantage que leur position réelle.** Aucun bâtiment français n'y figure, ce qui correspond aux éléments qui ont déjà été écrits à la juridiction par le ministère des armées, selon lesquels le GAN, constitué notamment du porte-avions Charles de Gaulle, est resté positionné, entre le 26 mars et le 10 avril 2011, au Nord du parallèle et à l'Est du méridien 15° de longitude Est, soit à grande distance du canot. »

Or, il convient de relever que :

- les informations de cette carte sont particulièrement imprécises.
- Il n'est fait état que du porte-avions Charles de Gaulle. Or durant l'opération « Harmattan », la Task Force 473 regroupe le porte-avions Charles de Gaulle, mais aussi les frégates Dupleix et Aconit, le pétrolier ravitailleur Meuse et un sous-marin nucléaire d'attaque. Le groupe aérien embarqué comprend huit Rafale M F3, six Super Étendard Modernisé, deux E-2C Hawkeye, deux Caracal, un Puma de l'ALAT, deux Dauphin et une Alouette III.
- Il n'est fait état que d'une position au jour du 27, mais absolument pas des jours suivants, notamment lors de la diffusion des messages de secours.

Ainsi, il n'existe aucun élément, permettant d'affirmer qu'aucun bâtiment français ne se trouvait à distance pour assister les migrants à la dérive.

Par conséquent, votre Cour devra infirmer l'ordonnance entreprise et solliciter du juge d'instruction qui lui soit communiqué, pour chaque bâtiment, aérien ou naval, mentionné dans l'annexe 1 à la note N°5707/DEF/EMA/CAB/NP du ministère de la Défense et figurant au dossier d'instruction :

- les cahiers des ordres de vol et de croisière de l'ensemble des unités engagées,
- le registre-journal des services aériens et navals,

- les ordres de mission aériens et navals, individuels et collectifs,
- le carnet individuel des services aériens et navals,
- les manifestes de bord de chaque bâtiment,
- le rapport d'opération de chaque bâtiment,

IV) SUR LA VIOLATION DES ARTICLES 2, 3 et 13 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Nous ne pouvons pas ne pas invoquer la violation des obligations relatives à la protection des droits de l'homme comme l'obligation de garantir le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants avec les obligations positives qui découlent des articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a déclaré que ces dispositions consacrent deux des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe¹.

1. Sur la violation de l'article 2 CEDH

En vertu de l'article 2 § 1 de la convention, « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement* ».

La Cour a affirmé que « *la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention* » (Voir notamment Cour EDH, 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02, § 174.) et il faut interpréter cet article et apprécier cette affaire au regard du principe du respect de la dignité humaine.

De même la Cour a déclaré que le droit à la vie :

- « *constitue un droit inaliénable de la personne humaine et qu'il forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme* » (Cour EDH, 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 94.),
- Est « *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* » (Cour EDH, 27 septembre 1995, *McCann c. Royaume-Uni*, n° 18984/91 § 147 ; Cour EDH, 8 juillet 1999, *Çakici c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV, § 86 ; Cour EDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, § 108 ; Cour EDH [GC], 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n° 32967/96, CEDH 2002-I, § 48 ; Cour EDH [GC], 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, § 67, CEDH 2002-VIII ; Cour EDH [GC], 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, req. n° 43577/98

et 43579/98, para. 93 : « L'article 2, qui garantit le droit à la vie, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe » ; Cour EDH [GC], 8 avril 2004, *Tahsin Acar c. Turquie*, req. n° 26307/95, para. 209 : « Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ».

De même a-t-elle déclaré que l'objet et le but de la Convention comme instrument de protection des droits des particuliers requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué de manière à rendre ses garanties concrètes et effectives (Voir notamment Cour EDH, 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02, para. 177).

Toujours selon la Cour européenne, l'obligation énoncée à l'article 2 paragraphe 1 de la CEDH impose aux États parties l'obligation non seulement de s'abstenir de donner la mort intentionnellement et irrégulièrement, mais également de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction (En ce sens, entre autres, CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c/ Royaume-Uni*, 14/1997/798/1001, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1403, § 36 ; Cour EDH, 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 87/1997/871/1083, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3159, § 115 ; Cour EDH, 16 novembre 2000, *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, § 70 ; Cour EDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III § 89 ; Cour EDH [GC], 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, n° 32967/96, CEDH 2002-I, § 48 ; Cour EDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 54 ; Cour EDH [GC], 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, § 67, CEDH 2002-VIII, § 67 ; Cour EDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n° 57671/00, para. 27 ; Cour EDH [GC], 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 71 ; Cour EDH, 5 July 2005, *Trubnikov v. Russia*, n° 49790/99, § 68 ; Cour EDH, 31 mai 2007, *Kontrová c. Slovaquie*, n° 7510/04, § 49 ; Cour EDH, 15 janvier 2009, *Medova c. Russie*, n° 25385/04, § 95 ; Cour EDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, § 128 ; Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 218 ; *Jasińska c. Pologne*, 1^{er} juin 2010, n° 28326/05, § 57 ; Cour EDH, 6 décembre 2011, *De Donder et De Clippel c. Belgique*, requête n° 8595/06, § 68 ; Cour EDH [GC], 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02, para. 208).

Or, selon l'exposé des faits : « Au bout du cinquième ou sixième jour, les premiers décès se produisirent. Après dix jours en mer, plus de la moitié des personnes à bord avaient péri » ; Le périple dura 15 jours, dont 14 de dérive, pendant lesquels 63 personnes sont mortes dont deux enfants » ; « Le 10 avril 2011, une tempête rejeta le navire à la dérive sur la plage de Zliten, en Libye. Il ne restait alors que 11 personnes vivantes à bord. L'une d'elles est décédée au moment du débarquement ».

1. 1. Dans sa dimension substantielle ou matérielle : une violation par l'État de son obligation de prévention

1. 1. 1. Affirmation de l'existence d'une obligation de prévention

La Cour affirme dans l'affaire *Taiš c/ France* (Cour EDH, 1^{er} juin 2006, , n° 39922/03, para 87) : « Deux questions se posent sous l'angle des obligations substantielles. La première concerne les obligations négatives de l'Etat et l'usage allégué de la force par les agents de l'Etat. La seconde, dès lors que l'article 2 implique aussi, dans la première

phrase de son premier paragraphe, l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction, a trait aux manques de soins et de surveillance de la part des autorités depuis l'examen médical de P. Taïs à 23h30 jusqu'à sa mort à 7h30 » et para 96 : « La Cour réaffirme que dans la première phrase de son premier paragraphe, l'article 2 de la Convention implique l'obligation positive pour les Etats de prendre préventivement toutes les mesures nécessaires pour protéger les personnes relevant de leur juridiction contre le fait d'autrui ou, le cas échéant, contre elles-mêmes ». (Voir aussi Cour EDH [GC], 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, § 89 : « L'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 implique avant tout pour les États le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie (voir, *mutatis mutandis*, par exemple, *Osman*, p. 3159, § 115 ; *Paul et Audrey Edwards*, § 54, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VI, § 91 ; *Kiliç c. Turquie*, n° 22492/93, CEDH 2000-III, § 62 ; *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III, § 85) »).

Ainsi, « Au titre du droit à la vie, l'Etat a donc non seulement une responsabilité « négative » - ne pas porter atteinte à la vie -, mais aussi une responsabilité « positive » - protéger la vie » c'est-à-dire de « faire respecter » ce droit par ses agents et organes ainsi que par des entités tierces. Plus précisément, « la responsabilité de l'État n'est pas uniquement engagée dans les cas où des preuves significatives montrent que des tirs mal dirigés d'agents de l'État ont provoqué la mort d'un civil ; elle peut aussi l'être lorsque lesdits agents n'ont pas, en choisissant les moyens et méthodes à employer pour mener une opération de sécurité contre un groupe d'opposants, pris toutes les précautions en leur pouvoir pour éviter de provoquer accidentellement la mort de civils, ou à tout le moins pour réduire ce risque » (Cour EDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 66/1997/850/1057, *Recueil* 1998-IV, § 79. Et la Cour de continuer : « Ainsi, même s'il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que la balle qui a tué Havra Ergi ait été tirée par les forces de l'ordre, la Cour se doit de rechercher si l'opération de celles-ci a été menée et conduite en faisant tout pour éviter, ou réduire au minimum, les risques pesant sur la vie des villageois, y compris ceux émanant de membres armés du PKK pris dans l'embuscade »).

Ainsi, toujours selon la Cour, les obligations positives pesant sur l'État au titre de l'article 2 comprennent notamment une obligation de prévention, consistant en une obligation de prendre toutes les mesures requises pour empêcher que la vie d'une personne ne soit inutilement mise en danger (Voir notamment CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c/ Royaume-Uni*, 14/1997/798/1001, § 36 : « Nul n'a laissé entendre que l'État défendeur aurait délibérément cherché à provoquer la mort de la requérante. La Cour a donc pour tâche de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, l'État a pris toutes les mesures requises pour empêcher que la vie de la requérante ne soit inutilement mise en danger »).

En effet, l'article 2 implique l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires, y compris préventives², à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction (Voir notamment Cour EDH, 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 87/1997/871/1083, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3159, § 115 ; Cour EDH, 16 novembre 2000, *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, § 70 ; Cour EDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III § 89 ; Cour EDH, 7 juin 2005, *Kilinç et autres c. Turquie*, n° 40145/98, § 40 ; Cour EDH, 1^{er} juin 2006, *Taïs c/ France*, n° 39922/03, para. 96 ; Cour EDH [GC], 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, CEDH 2002-VIII, § 67 ; Cour EDH, 1^{er} juin 2006, *Taïs c/ France*, n° 39922/03, para. 96 ; Cour EDH, 31 mai 2007, *Kontrová c. Slovaquie*, n° 7510/04, § 49 ; Cour EDH, 15 janvier 2009, *Medova c. Russie*, n° 25385/04, § 95 ;

Cour EDH, 15 janvier 2009, *Branko Tomašić et autres c. Croatie*, n° 46598/06, § 50 ; Cour EDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, § 128 ; Cour EDH [GC], 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02, § 244).

Selon la Cour, il y a une telle obligation positive lorsqu'il est établi que les autorités connaissaient/savaient ou auraient dû connaître/savoir l'existence d'une menace réelle et immédiate pour la vie d'un ou de plusieurs individus et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures raisonnables qui auraient sans doute pallié ce risque (En ce sens, notamment, Cour EDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III § 90 ; Cour EDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, CEDH 2002-III, § 55 ; Cour EDH [GC], 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, § 68, CEDH 2002-VIII ; Cour EDH, 31 mai 2007, *Kontrová c. Slovaquie*, n° 7510/04, § 50 ; Cour EDH, 15 janvier 2009, *Medova c. Russie*, n° 25385/04, § 96 ; Cour EDH, 15 janvier 2009, *Branko Tomašić et autres c. Croatie*, n° 46598/06, § 51 ; Cour EDH [GC], 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02, § 246).

Par voie de conséquence, comme écrit ci-dessus, vous ne pourrez écarter toute responsabilité, que en établissant qu'aucun bateau français n'a reçu les appels de détresse et, en cas contraire, qu'ils ne se sont pas détournés pour porter secours parce qu'un nôtre bâtiment, d'un autre pays, aurait indiqué qu'il se détournait pour lui-même porter secours, notamment lorsque l'on sait que l'Etat français connaissait le risque d'un renvoi massif d'étrangers par le régime libyen et qu'un avion français avait photographié le bateau de ces migrants.

1. 1. 2. Violation par l'État de son obligation en l'espèce

Le délit de « non assistance à personne en danger » caractérisé en amont constitue une violation de l'article 2 de la CEDH, c'est-à-dire du droit à la vie et des obligations positives que l'article fait peser sur les Etats en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Compte tenu des dispositifs de surveillance de la mer Méditerranée en cette période, du repérage du bateau par un avion français, de la diffusion répétée de deux messages de détresse sur l'ensemble du théâtre des opérations, il est raisonnable de penser que les autorités françaises savaient ou devaient savoir qu'il existait un risque réel et immédiat pour la vie ou la santé de plusieurs personnes

Ainsi, il est raisonnable de penser que la France n'a pas pris les mesures de diligence nécessaires pour sauver les requérants identifiés et localisés ou s'assurer que la mise en danger de leur vie avait été réduite au minimum (Voir Cour EDH [GC], *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02 du 24 mars 2011, para. 249 ; Cour EDH [GC], 27 septembre 1995, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, §§ 192-194 et Cour EDH, 9 octobre 1997, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, n° 86/1996/705/897, § 181).

Cela est d'autant plus le cas lorsque les autorités françaises savaient que :

- le chef de l'État libyen avait très expressément déclaré qu'une attaque contre

son territoire le conduirait à envoyer en mer des centaines de migrants,

- c'est un avion français qui avait repéré l'embarcation des migrants.
- le HCR avait déclaré que tout bateau de ce type devait être considéré en détresse et être secouru.

1. 2. Dans sa dimension procédurale : Violation de l'obligation d'enquête, de poursuite, de punition et de réparation

1. 2. 1. Affirmation de l'existence de l'obligation

La Cour a renforcé la portée de l'article 2 en y ajoutant l'existence d'obligations positives de type procédural, en particulier l'obligation « inhérente », en cas de décès de mener une enquête officielle, approfondie et effective (Voir notamment Cour EDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 66/1997/850/1057, *Recueil* 1998-IV, § 82 ; Cour EDH, 27 juin 2000, *Ílhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII, § 91) et plus généralement l'obligation d'assurer par tous les moyens à sa disposition une réaction adéquate pour que le cadre juridique établi pour protéger la vie soit effectivement mis en œuvre de manière adéquate et que toute violation de ce droit soit réprimée et sanctionnée (Voir, entre autres, Cour EDH [GC], 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, § 91. ; Cour EDH, 5 July 2005, *Trubnikov v. Russia*, n° 49790/99, § 85.).

En effet, eu égard à leur caractère fondamental, les articles 2 et 3 de la Convention contiennent une obligation procédurale inhérente de mener une enquête effective quant aux violations alléguées de ces dispositions en leur volet matériel (Voir notamment : Cour EDH [GC], *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, § 89 ; Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 90/1997/874/1086, *Recueil* 1998-VIII, §§ 101-106 ; Cour EDH, 9 avril 2009, *Šilih c. Slovénie* [GC], n° 71463/01, §§ 153-154 ; Cour EDH [GC], 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02, §§ 298-299).

La Cour affirme que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 implique et exige de mener une forme d'enquête officielle et effective (ou efficace) lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme (Voir notamment : Cour EDH, 27 septembre 1995, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, série A n° 324, § 161 ; Cour EDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 158/1996/777/978, *Recueil* 1998-I, § 86 ; Cour EDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 66/1997/850/1057, *Recueil* 1998-IV, § 82 ; Cour EDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 63/1997/847/1054, *Recueil* 1998-VI, p. 2438, § 98 ; Cour EDH, 8 juillet 1999, *Çakici c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV, § 86 ; Cour EDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, § 111 ; Cour EDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 69 ; Cour EDH (déc.), 6 mai 2003, *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V ; Cour EDH [GC], 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, req. n° 43577/98 et 43579/98, para 110 ; Cour EDH, 15 janvier 2009, *Medova c. Russie*, n° 25385/04, § 103 ; Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 232).

Mais la Cour a aussi précisé que l'absence directe de l'État dans la mort d'un individu n'excluait pas l'application de l'article 2 (Cour EDH (déc.), 6 mai 2003, *Menson c.*

Royaume-Uni (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V) et que l'obligation procédurale que recèle l'article 2 de mener une enquête effective est distincte et indépendante de l'obligation matérielle en sorte que l'examen de son respect se fait séparément de celui du respect de l'obligation matérielle et que sa violation peut être consommée sans violation de la première ou en sus de celle-ci (Voir par exemple Cour EDH, 7 février 2006, *Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse*, n° 41773/98, §§ 53-69 et 80-86 ; Cour EDH [GC], *Ramsahai et autres c. Pays-Bas*, n° 52391/99, §§ 286-289 et 323-357 ; Cour EDH, 9 avril 2009, *Šilih c. Slovénie* [GC], n° 71463/01, §§ 158-159 ; Cour EDH [GC], 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02, § 299 : « Elle peut donner lieu à un constat d'« ingérence » distincte et indépendante. Cette conclusion découle du fait que la Cour a toujours examiné la question des obligations procédurales séparément de la question du respect de l'obligation matérielle (constatant, le cas échéant, une violation distincte de l'article 2 en son volet procédural), et qu'en diverses occasions la violation de l'obligation procédurale a été alléguée en l'absence de grief relatif à l'aspect matériel de cette disposition »).

Ainsi, le simple fait que les autorités aient été informées du décès donne *ipso facto* naissance à l'obligation, découlant de l'article 2, de mener une enquête efficace sur les circonstances dans lesquelles il s'était produit (Cour EDH, 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, n° 66/1997/850/1057, *Recueil* 1998-IV, § 82 ; Cour EDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 63/1997/847/1054, *Recueil* 1998-VI, p. 2438, § 100.). Ainsi, la Cour juge désormais que cette obligation est devenue une « obligation distincte et indépendante », « détachable » de l'acte matériel (*Šilih c. Slovénie*, 9 avril 2009, Gr. Ch., § 159, RDP 201-3, obs. G. Gonzalez).

1. 2. 2. Teneur de l'obligation

La substance de l'obligation, en cas de décès, de mener une enquête effective a été sans cesse renforcée par la jurisprudence de la Cour européenne de sorte qu'« elle se décline aujourd'hui en des obligations de moyen précises comme celles de réunir et d'examiner sérieusement les preuves disponibles, d'auditionner les témoins directs de l'événement, de mener des investigations rapidement, d'aboutir à des résultats crédibles dans un délai raisonnable, etc. ».

En effet, selon la Cour, « Lorsqu'il y a eu mort d'homme dans les circonstances susceptibles d'engager la responsabilité de l'État, cette disposition implique pour celui-ci le devoir d'assurer, par tous les moyens dont il dispose, une réaction adéquate – judiciaire ou autre – pour que le cadre législatif et administratif instauré aux fins de la protection de la vie soit effectivement mis en œuvre et pour que, le cas échéant, les violations du droit en jeu soient réprimées et sanctionnées « Le système judiciaire exigé par l'article 2 doit comporter un mécanisme d'enquête officielle, indépendant et impartial, répondant à certains critères d'effectivité et de nature à assurer la répression pénale des atteintes à la vie du fait d'une activité dangereuse, si et dans la mesure où les résultats des investigations justifient cette répression (voir, 4 mai 2001, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94).

En pareil cas, les autorités compétentes doivent faire preuve d'une diligence et d'une promptitude exemplaires et procéder d'office à des investigations propres à, d'une part, déterminer les circonstances dans lesquelles une telle atteinte a eu lieu ainsi que

les défaillances dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et, d'autre part, identifier les agents ou les organes de l'État impliqués, de quelque façon que ce soit, dans l'enchaînement de ces circonstances ». « les exigences de l'article 2 s'étendent au-delà du stade de l'enquête officielle, lorsqu'en l'occurrence celle-ci a entraîné l'ouverture de poursuites devant les juridictions nationales : c'est l'ensemble de la procédure, y compris la phase de jugement, qui doit satisfaire aux impératifs de l'obligation positive de protéger la vie par la loi »¹⁷ ; « les juridictions nationales ne doivent en aucun cas s'avérer disposées à laisser impunies des atteintes à la vie » (Cour EDH [GC], 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99).

L'enquête menée doit permettre d'établir les causes des dommages subis par les individus et de conduire à l'identification et au châtement des responsables (Cour EDH (déc.), 6 mai 2003, *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V ; Cour EDH [GC], 8 avril 2004, *Tahsin Acar c. Turquie*, req. n° 26307/95, para. 223. Voir aussi Cour EDH, 27 septembre 1995, *Mc Cann et autres c. Royaume-Uni*, série A ° 324, p. 49, § 161 ; 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, *Recueil* 1998-I, p. 324, § 86 ; Cour EDH, 2 septembre 1998, *Yasa c. Turquie*, *Recueil* 1998-VI, p. 2438, § 114.).

Ainsi, « Les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou une demande tendant à l'exploitation de certaines postes d'enquête ou procédures d'investigation (voir, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* □GC□, n° 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII, Cour EDH [GC], 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, req. n° 43577/98 et 43579/98, para 111. De même, Cour EDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 69 ; Cour EDH [GC], 8 avril 2004, *Tahsin Acar c. Turquie*, req. n° 26307/95 para. 221 : « les autorités doivent agir d'office, une fois que la question a été portée à leur attention. Elles ne peuvent laisser à un proche l'initiative de déposer formellement une plainte ou de prendre la responsabilité de mener les investigations nécessaires (voir, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII, et *Finucane c. ; Royaume-Uni*, n° 29178/95, § 67, CEDH 2003-VIII) ».) ».

Il pèse donc sur les autorités une exigence de promptitude et de diligence raisonnable (Voir notamment Cour EDH [GC], *Çakici c. Turquie*, n° 23657/94, §§ 80, 87 et 106 ; Cour EDH, *Tanrikulu*, § 109 ; Cour EDH, *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III, §§ 106-107 ; Cour EDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 72 ; Cour EDH, 9 avril 2009, *Šilih c. Slovaquie* [GC], n° 71463/01, § 195., Cour EDH, *Calvelli et Ciglio*, § 53 ; *Byrzykowski*, § 117 ; Cour EDH, 9 avril 2009, *Šilih c. Slovaquie* [GC], n° 71463/01, § 195),

Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question et « Les conclusions de l'enquête doivent se fonder sur une analyse approfondie, objective et impartiale de l'ensemble des éléments pertinents et doivent appliquer un critère comparable à celui de la « nécessité absolue » énoncé à l'article 2 § 2 de la Convention » (Cour EDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, § 113 ; Cour EDH (déc.), 6 mai 2003, *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V ; Cour EDH [GC], 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, n° 43577/98 et 43579/98, para. 113., Cour EDH [GC], 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, n° 43577/98 et 43579/98, para. 113.).

Toute carence ou déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les circonstances de l'affaire ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme requise d'effectivité (*Kelly et autres c. Royaume-Uni*, n° 30054/96, §§ 96-97, 4 mai 2001, et *Anguelova*, §§ 139 et 144) (En ce sens, notamment, Cour

EDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, § 113 ; Cour EDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 71 ; Cour EDH (déc.), 6 mai 2003, *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V ; Cour EDH [GC], 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, n° 43577/98 et 43579/98, para. 113. En l'espèce, § 115, la Cour observa qu'un certain nombre de mesures d'instruction indispensables et évidentes n'avaient pas été prises. Les enquêteurs n'avaient pas relevé toutes les mesures qui auraient pu être utiles. Aucune reconstitution des événements n'avait eu lieu. Sans les informations qui auraient ainsi pu être obtenues, il était impossible de vérifier les récits des événements livrés par les militaires venus procéder à l'arrestation. Plus encore, § 116, « les autorités ont ignoré [d]es faits significatifs et, sans solliciter la moindre explication valable, se sont contentées d'accepter les déclarations du commandant G. et de clôturer l'enquête. Le magistrat instructeur et les procureurs ont donc par là même mis le commandant G. à l'abri de poursuites » ; § 117 : « un telle conduite de la part des autorités [...] est particulièrement préoccupante, car elle jette gravement le doute sur l'objectivité et l'impartialité des magistrats instructeurs et procureurs impliqués ». Voir également Cour EDH, *Hugh Jordan*, § 127 concernant l'impossibilité pour le *coroner* menant une enquête judiciaire de contraindre à comparaître devant lui les témoins des forces de sécurité directement impliqués dans le recours à la force meurtrière).

1. 2. 3. Non respect des exigences

Sur le non-respect de cette obligation positive procédurale d'enquête malgré l'ouverture d'une procédure pénale, v. Cour EDH, 5^e Sect. 30 juin 2011, *Girard c. France*, Req. n° 22590/04 – ADL du 1^{er} juillet 2011) ». « L'État doit donc assurer, par tous les moyens dont il dispose, une réaction adéquate – judiciaire ou autre, pour que le cadre législatif et administratif de protection du droit à la vie soit effectivement mis en œuvre et pour que, le cas échéant, les violations du droit en jeu soient réprimées et sanctionnées » (Cour EDH [GC], *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02 du 24 mars 2011, para. 298. Citant *Zavoloka c. Lettonie*, n° 58447/00, § 34, 7 juillet 2009. Car : « Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où des agents ou organes de l'Etat sont impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès survenus sous leur responsabilité », Cour EDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n° 57671/00, § 29.).

Ainsi, les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention (En ce sens, entre autres, Cour EDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, § 111 ; Cour EDH (déc.), 6 mai 2003, *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V ; Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 232.).

Elles doivent être accessibles à la famille de la victime (Cour EDH, 15 janvier 2009, *Medova c. Russie*, n° 25385/04, § 103.).

Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête (voir par exemple CEDH, 14 mars 2002, *Paul Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 69) (Cour EDH [GC], *Ilhan c. Turquie*, § 63, n° 22277/93, § 63., Cour EDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, § 111 ; Cour EDH (déc.), 6 mai 2003, *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V ; Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 232.).

Ainsi encore, les autorités doivent prendre les mesures raisonnables dont elles disposent pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y

compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires et des expertises (Cour EDH, *De Donder et De Clippel*, *op. cit.*, § 86. Voir également Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 241 : « pour qu'une enquête soit effective, il faut que les États membres prennent les mesures nécessaires et disponibles pour réunir les éléments de preuve pertinents, que ces éléments se situent ou non sur le territoire de l'État qui enquête ».)

Elles doivent ainsi reconstituer les faits de manière indépendante et passer au crible et vérifier les affirmations des agents de l'État (Voir notamment Cour EDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 158/1996/777/978, *Recueil* 1998-I, §§ 89-90).

En effet, « les conclusions de l'enquête doivent s'appuyer sur une analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents. Le rejet d'une piste d'investigation qui s'impose de toute évidence compromet de façon décisive la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire et l'identité des personnes responsables (*Kolevi*, § 201) » (Cour EDH [GC], *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n° 23458/02 du 24 mars 2011, para. 302).

De même, une célérité et une diligence raisonnables s'imposent aux enquêteurs (Cour EDH, *Cakici*, §§ 80, 87 et 106 ; Cour EDH, *Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, §§ 102-104 ; *Tanrikulu*, § 109 ; *Trubnikov*, §§ 102-104 ; *Slimani*, § 32 ; *Cakici* ; *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III ; §§ 106-107, ; Cour EDH, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, § ; Cour EDH, *De Donder et De Clippel*, *op. cit.*, § 86. ; Cour EDH, 15 janvier 2009, *Medova c. Russie*, n° 25385/04, § 103 ; Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 233.)

Ainsi qu'indiqué dans le rappel des faits, les alertes ont couvert une très large zone, en tout cas plus vaste que celle des opérations militaires et elles furent répétées. Elles furent non seulement envoyées aux navires sans considération de l'objet de leur présence en Méditerranée et de leur statut, mais également via l'OTAN.

Ces alertes révèlent que les migrants étaient au moins en difficulté.

Plus précisément, le premier message était un message de détresse, ce qui signifie, à lire la définition de cette situation par la convention SAR, telle qu'elle est précisée dans l'énoncé, que les migrants étaient exposés au risque de mort ou de traitement inhumain ou dégradant « La définition de la détresse donnée par la Convention SAR est la suivante : « phase de détresse : situation dans laquelle il y a lieu de penser qu'un navire ou une personne est menacé d'un danger grave et imminent et qu'il a besoin d'un secours immédiat », chapitre 1, art. 1. ». Le second message italien parle d'un « besoin d'assistance », prie les navires à proximité « de rester très vigilants » et « d'aider si possible ».

Il convient de souligner qu'ainsi qu'indiqué dans le rappel des faits, « Dans un communiqué de presse du 8 avril 2011, tandis que le bateau des migrants continuait à dériver, le HCR avait souligné la présomption de situation de détresse attachée à toute embarcation quittant la Libye avec à son bord un nombre important de

migrants : « We also appeal to shipmasters to continue to render assistance to those in distress at sea. Any overcrowded boat leaving Libya these days should be considered to be in distress. », <<http://www.unhcr.org/4d9f1f7e6.html>>. Le HCR a par ailleurs rappelé que plus de 1 500 morts et disparus en mer Méditerranée devaient être dénombrés en 2011 (UNHCR, « Mediterranean takes record as most deadly stretch of water for refugees and migrants in 2011 », Briefing Notes, 31 January 2012 <<http://www.unhcr.org/4f27e01f9.html>>".

Or l'instruction n'a presque rien fait concernant le traitement de la plainte.

1. 2. 4. L'exigence renforcée en cas de vulnérabilité des personnes

On remarquera également que la teneur de cette obligation peut varier selon les personnes concernées. Ainsi est-elle plus exigeante pour les Etats lorsqu'il s'agit de personnes se trouvant entièrement sous le contrôle des autorités dont la vulnérabilité commande un devoir des autorités de les protéger (P. ex. Cour EDH, 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, n° 57671/00, para. 27 : « Les obligations des Etats contractants prennent une dimension particulière à l'égard des détenus, ceux-ci se trouvant entièrement sous le contrôle des autorités : vu leur vulnérabilité, les autorités ont le devoir de les protéger. La Cour en a déduit, sur le terrain de l'article 3 de la Convention, que, le cas échéant, il incombe à l'Etat de fournir une explication convaincante quant à l'origine de blessures survenues en garde à vue (voir, par exemple, les arrêts *Ribitch c. Autriche*, du 4 décembre 1995, série A n° 336, § 34, et *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 99, CEDH 2000-VII) ou à l'occasion d'autres formes de privations de liberté (voir, par exemple, les arrêts *Keenan*, précité, § 91, et *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni* du 14 mars 2002, n° 46477/99, § 56), cette obligation étant particulièrement stricte lorsque la personne meurt (*ibidem*) »).

2. Sur la violation de l'article 3 CEDH

Par ailleurs, en application de l'article 3 de la CEDH, « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Cette disposition, tout comme l'article 2, combinée avec l'article 1, implique une obligation positive des Etats parties d'assurer que les individus relevant de leur juridiction ne sont soumis ni à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (En ce sens, entre autres, Cour EDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, *Recueil des jugements et décisions* 1998-VI, p. 2699, § 22 ; Cour EDH, 15 janvier 2009, *Medova c. Russie*, n° 25385/04, § 116).

Ce droit est également constamment considéré par la Cour comme consacrant l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 90/1997/874/1086, § 93.) et qu'il ne saurait souffrir d'aucune exception ou dérogation (Voir entre autres Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 90/1997/874/1086, § 93 : « Même dans les circonstances les plus difficiles telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des protocoles n° 1 et 4, et d'après l'article 51 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (Arrêt Aksoy, p. 2278, § 62) »).

Or, le fait d'exposer des individus à une situation telle que celle décrite par les plaignants – laissés à l'abandon en mer dans une embarcation précaire, surchargée et hors d'état de naviguer – est sans aucun doute constitutif de traitements inhumains et dégradants (voir énoncé des faits : « La soif, la faim, l'odeur des cadavres ont jeté ces migrants dans un désarroi qui a poussé certains d'entre eux à se jeter à l'eau. L'odeur des cadavres sur le navire devenant insupportable, les survivants ont été contraints de les mettre à l'eau »).

La Cour insiste de manière constante sur le caractère absolu de l'article 3 : aucune circonstance ne saurait justifier d'y porter atteinte.

Cette obligation procédurale est indépendante de l'obligation matérielle de sorte que sa violation entraîne une violation de l'article 3 à elle seule (Voir par exemple Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 90/1997/874/1086, § 106 : « eu égard à l'absence d'une enquête approfondie et effective au sujet de l'allégation défendable du requérant selon laquelle il avait été battu par des policiers pendant sa garde à vue, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention »).

Dans cette affaire, il y a ici violation de cet article à un triple titre :

Tout d'abord, les conditions de survie des personnes laissées à l'abandon dans le navire surpeuplé qui n'était pas en état de naviguer et sans ressources ont été telles que le fait d'exposer des individus à de telles épreuves est sans aucun doute constitutif de traitements inhumains et dégradants (la faim, la soif, le délire, le sentiment de perte en pleine mer, le spectacle des autres passagers, y compris des enfants pour leurs parents, mourir de faim ou se jeter par folie dans la mer et le sentiment d'attendre impuissants la mort). On ne saurait douter que le « seuil minimum de gravité » pour constater des traitements inhumains et dégradants a été atteint pour les naufragés.

De même encore, « Participe également de cette actualisation de l'article 3 par le juge européen, le fait, sous réserve de conditions particulières (telles que la proximité de la parenté, la nature de la relation, la tentative d'obtenir des renseignements sur le disparu, le silence ou la passivité des autorités) de voir dans la « disparition » d'une personne (*Kurt c. Turquie*, 15 mai 1998, § 133-134 ; *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001, § 157 ; *Bazorkina c. Russie*, 27 juillet 2006) ou dans la mutilation de son cadavre (*Akkum et al. C. Turquie*, 24 mars 2005) un traitement inhumain et/ou dégradant infligé au proche parent ».

2. 1. Dans sa dimension substantielle : violation d'obligations positives

« La Cour rappelle que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des mauvais traitements (*A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2699, § 22 ; *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII ; Cour EDH, 8 janvier 2009, *Iribarren Pinillos c/ Espagne*, n° 36777/03, para. 47)

2. 2. Dans sa dimension procédurale

Ici encore, la Cour fait peser sur l'Etat une obligation positive d'enquête effective (Voir notamment Cour EDH, 4 décembre 2003, *M.C. c. Bulgarie*, req. n° 39272/98, § 151 : « Dans un certain nombre de cas, l'article 3 de la Convention entraîne l'obligation positive de mener une enquête officielle (*Assenov et autres c. Bulgarie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102). Une telle obligation positive ne saurait en principe être limitée aux seuls cas de mauvais traitements infligés par des agents de l'État (voir, *mutatis mutandis*, *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, CEDH 2002-I) »).

Celle-ci, de même que celle qui découle de l'article 2, doit être de nature à permettre l'identification et la sanction des responsables de traitements contraires à l'article 3 (Voir, entre autres, Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 90/1997/874/1086, § 102.).

La responsabilité de l'État peut donc se trouver engagée lorsque la loi n'assure pas une protection suffisante (*A. c. Royaume-Uni*, § 24, précité) » ; Cour EDH, 2 mai 2017, *B.V. c. Belgique*, n° 61030/08, § 56 : « Lorsqu'une personne formule une allégation défendable d'atteinte à son intégrité physique ou mentale, les autorités doivent promptement ouvrir une enquête capable d'identifier et de punir, le cas échéant, les personnes responsables (voir, *mutatis mutandis*, *Armani Da Silva c. Royaume-Uni* GC, n° 5878/08, § 233, CEDH 2016) »).

« L'obligation procédurale issue de l'article 3 – similaire à celle tirée de l'article 2 – est celle de procéder à une enquête officielle approfondie et effective, respectant le principe du contradictoire (*Kmetty c. Hongrie*, 16 décembre 2003), en vue de l'identification et de la punition des responsables, chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des traitements contraires à l'article 3 ont été commis par des agents de l'Etat sur des personnes privées de liberté.

Cette obligation positive s'impose en raison de la nécessité de rendre efficace en pratique l'interdiction générale de la torture et des traitements inhumains ou dégradants qu'édicte l'article 3 en privant de toute impunité les agents de l'Etat qui méconnaîtraient cette interdiction (*Caloc c. France*, 20 juillet 2000, § 89).

« La Cour estime que l'allégation selon laquelle le fait que les autorités n'ont pas mené d'enquête effective s'analyse en un traitement contraire à l'article 3 de la Convention vis-à-vis du requérant lui-même constitue un grief distinct de celui articulé sous l'angle de l'article 2 de la Convention, qui porte sur les exigences procédurales et non sur les mauvais traitements visés à l'article 3 ». (Cour EDH □GC□, 8 avril 2004, *Tahsin Acar c. Turquie*, req. n° 26307/95, para. 237)

« Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les responsabilités risque de ne pas répondre aux exigences de l'article 3 de la Convention (Cour EDH, 2 mai 2017, *B.V. c. Belgique*, n° 61030/08, § 57 : , *Bati et autres c. Turquie*, n° 33097/96 et

57834/00, § 134, CEDH 2004-IV, Serie c. Croatie, n° 40116/02, § 54, 31 mai 2007, et Y. c. Slovénie, n° 41107/10, § 96, CEDH 2015) » ; § 58 :

« En outre, pour qu'une enquête puisse passer pour effective, il est nécessaire qu'elle soit menée avec une célérité et une diligence raisonnables. Une réponse rapide des autorités est essentielle pour préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance des actes illégaux (*Membres (97) de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani c. Géorgie*, n° 71156/01, § 97, 3 mai 2007, et Y. c. Slovénie, précité, § 96) » ; § 60)

« Enfin, l'enquête doit être approfondie, ce qui signifie que les autorités doivent toujours s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé et qu'elles ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête (*Bouyid*, précité, § 123, et *Ciorap c. République de Moldova (n° 5)*, n° 7232/07, § 60, 15 mars 2016) » ; § 63)

« Compte tenu de cette obligation positive, inhérente à l'article 3 de la Convention, les autorités internes auraient dû user, dans les meilleurs délais, de toutes les possibilités qui s'offraient à elles pour faire la lumière sur les faits et le cas échéant établir les circonstances ... et ce dès le dépôt de plainte de la requérante » ; § 69 :

« La Cour estime que la passivité des autorités compétentes, le retard et le manque de coordination dans la réalisation des mesures d'investigation «exécutées ont en effet compromis l'efficacité de l'enquête, l'écoulement du temps étant au demeurant susceptible d'avoir une incidence sur le caractère probant des témoignages et partant sur les possibilités s'offrant à ces autorités d'établir les circonstances des actes dont il s'agit ».

De même que pour l'article 2, la jurisprudence de la Cour a extrapolé de l'art. 3 une obligation procédurale pour l'autorité étatique de conduire des enquêtes sur les allégations de faits qui exposent une violation de droits d'une très grande importance, tels que ceux protégés par cette norme, et de les conduire en temps utiles, dans un délai raisonnable et avec diligence (*Kuzmenko c. Russie*, req. n° 18541/04 du 21 décembre 2010 ; *Ebcin c. Turquie*, req. n° 19506/05 du 1er février 2011).

À cet égard également il apparaît donc évident, sur la base des éléments mis en évidence dans le paragraphe précédent, que l'inertie dans la conduite des enquêtes sur ces faits ainsi que le refus de visa constituent aussi une violation procédurale de l'article 3.

3. Sur la violation de l'article 13

En vertu de l'article 13 CEDH, « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Il est invocable à quiconque allègue de manière défendable une violation d'une autre disposition, ce qui est notre cas. Il peut donc être violé même si les autres obligations ne l'ont pas été.

Ce recours doit être utile, effectif en fait et en droit ; cette exigence d'effectivité est d'autant plus forte qu'un droit intangible est en cause » (Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 90/1997/874/1086, § 117.) et comprend plusieurs éléments.

Plus généralement, lorsqu'un individu formule une allégation défendable de violation des articles 2 et 3, la notion de recours effectif implique, outre une enquête approfondie et effective du type de celle qu'exigent ces articles, un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête et le versement d'une indemnité là où il échec (arrêt *Aksoy*, pp. 2286 et 2287, §§ 95 et 98) (Voir, p. ex., *Kaya*, § 107 ; *Aydin*, § 103 Cour EDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 63/1997/847/1054, *Recueil*1998-VI, p. 2438, § 114 ; Cour EDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 90/1997/874/1086, § 117 ; Cour EDH, 8 juillet 1999, *Çakici c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV, § 113.).

Il convient de préciser que cette enquête doit être propre à conduire à l'identification et à la punition des responsables (Cour EDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 63/1997/847/1054, *Recueil*1998-VI, p. 2438, § 114.).

« L'exigence découlant de l'article 13 de la Convention et en vertu de laquelle toute personne ayant un grief défendable de violation de l'article 3 doit disposer d'un recours effectif fournit généralement au requérant un redressement et les garanties procédurales nécessaires contre les abus pouvant être commis par des agents de l'État. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la notion de recours effectif dans ce contexte inclut l'obligation de mener une enquête approfondie et effective propre à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête (*Aksoy*, p. 2287, § 98) » (Cour EDH, 27 juin 2000, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII, § 92.)

« Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié » (Voir, entre autres, Cour EDH, 27 juin 2000, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII, § 97 ; Cour EDH [GC], 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turquie*, n° 48939/99, § 71)

Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'État défendeur (arrêts *Aksoy c.*

Turquie, Recueil 1996-VI, p. 2286, § 95 ; Cour EDH, 25 septembre 1997, *Aydin c. Turquie*, Recueil 1997-VI, pp. 1895-1896, § 103 et *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, Recueil 1998-I, pp. 329-330, § 106) » (Voir notamment Cour EDH, 2 septembre 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 63/1997/847/1054, Recueil 1998-VI, p. 2438, § 112 ; Cour EDH, 8 juillet 1999, *Çakici c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV, § 112 ; Cour EDH, 27 juin 2000, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII, § 97 ; Cour EDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 96).

La violation des obligations positives procédurales liées à la violation de ces dispositions est de toute façon établie par le fait que l'instruction n'a pas compris toutes les mesures d'enquête nécessaires pour établir la réalité des faits et les responsabilités encourues. Les requérants ont été privés, du fait de la conduite insuffisante de l'instruction, de l'accès aux voies de recours ou à tout le moins d'enquête qui leur aurait permis d'exercer un recours utile contre cette violation de la convention dont ils ont été victimes.

Ainsi que le déclara la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Hirsi Jamaal et autres c/ Italie*, § 197 : « L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils s'y trouvent consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne permettant d'examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et d'offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul ».

Plus précisément, ainsi qu'indiqué au paragraphe 198 du même arrêt, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un État tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la convention « doit impérativement faire l'objet d'un contrôle attentif par une « instance nationale ». De même, précise-t-elle que ce principe l'a conduite à juger que la notion de « recours effectif » au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3 requiert, d'une part, « un examen indépendant et rigoureux » de tout grief soulevé par une personne se trouvant dans une telle situation, aux termes desquels « il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitement contraire à l'article 3 » et, d'autre part, « la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ».

Le 24 octobre 2018, il était rendu une Ordonnance de non-lieu aux motifs que :

Il résulte de toutes les recherches entreprises qui furent longues, pointues et fouillées qu'aucun bâtiment naval français ne se trouvait dans la zone où l'embarcation des migrants dérivait, qu'il est impossible depuis un petit bateau d'entendre si les gens parlent français sur un navire de guerre dont le pont est très haut et que l'état physique d'épuisement des migrants permettait qu'ils confondent le drapeau français avec celui d'un autre bâtiment .

PAR CES MOTIFS

Vu Les articles 2, 3, 6 et 13 de la CEDH,

Vu les articles 201, 204 et 205 du CPP

Infirmer l'Ordonnance de non-lieu rendue par le Juge d'Instruction le 24 septembre 2018

Ordonner le renvoi du dossier de la procédure au Juge d'Instruction pour qu'il poursuive l'information.

Ordonner qu'il soit procédé, conformément aux dispositions relatives à l'instruction préalable soit par un des membres de votre Chambre, soit par un juge d'instruction qu'elle délègue à cette fin, tout supplément d'information nécessaires et notamment

1) solliciter copie :

- de « l'enquête » à Monsieur le Procureur de la République du Tribunal de Rome,
- de la procédure dont est saisi Monsieur Olivier LEROUX, Juge d'Instruction auprès du Tribunal de Première Instance Francophone de Bruxelles,
- de la procédure auprès de la chancellerie espagnole,
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois de mai 2013, auprès du Ministère de la Défense de la Grande Bretagne,
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois de juin 2013, auprès du Ministère des affaires étrangères (Department of Foreign Affairs) et du Ministère de la défense (Department of National Defense) du Canada.
- des documents remis aux requérants, suite à leur demande d'accès aux documents administratifs (Freedom of information Request) en date du mois

novembre 2013, auprès du département d'Etat (State Department) et du Ministère de la Marine (Department of Navy) des Etats Unis d'Amérique.

2) solliciter la communication, pour chaque bâtiment, aérien ou naval, mentionné dans l'annexe 1 à la note N°5707/DEF/EMA/CAB/NP du ministère de la Défense et figurant au dossier d'instruction :

- les cahiers des ordres de vol et de croisière de l'ensemble des unités engagées,
- le registre-journal des services aériens et navals,
- les ordres de mission aériens et navals, individuels et collectifs,
- le carnet individuel des services aériens et navals,
- les manifestes de bord de chaque bâtiment,
- le rapport d'opération de chaque bâtiment,

Rosny le 1 mai 2020

Stéphane_MAUENDRE