

Anne SEVAUX
Paul MATHONNET
Société Civile Professionnelle
AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT
ET A LA COUR DE CASSATION
12, rue de Bourgogne, 75007 PARIS
tél : 01.43.17.39.00
courriel : cabinet@as-pm.fr

COUR DE CASSATION
CHAMBRE CRIMINELLE

MEMOIRE AMPLIATIF

Pour : Monsieur G. H.
Monsieur A. K. K.
L'association GISTI

demandeurs
S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET

Sur le pourvoi n° W 20-85.843
Conseiller rapporteur : Doyen Section 2

Nature des questions soulevées	Classique
Étendue/suite de la cassation	Cassation totale avec renvoi

FAITS

I. 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 quittait Tripoli, à destination de l'Italie, avec à son bord 72 personnes, 70 adultes – âgés 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.

Au bout de plusieurs heures de navigation, soit le 27 mars à 16h55 (14h55 GMT), l'embarcation fut survolée par un avion de patrouille français qui prit une photographie des migrants. 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.

Le même jour, 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 migrants, considéré par certains passagers comme la personne à contacter en cas de difficultés. Les appels qui ont été échangés ont permis aux garde-côtes italiens d'obtenir à 18h52 (16h52 GMT) la localisation précise du navire des migrants : 33°58,2 mn 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 à l'ensemble des navires circulant dans le canal de Sicile : « 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 ». Ce message était 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*). Ce message fut ensuite retransmis toutes les 4 heures.

En outre, les garde-côtes italiens relayèrent spécialement l'information auprès des garde-côtes maltais et du quartier général de l'OTAN basé à Naples et en avisèrent à 21h40 (19h40 GMT) le siège du commandement allié de l'OTAN à Naples.

Dans la soirée du 27, l'embarcation des migrants fut survolée par un hélicoptère militaire. A ce moment-là, certain d'être secouru et par crainte de

poursuites, le pilote du bateau a jeté par-dessus bord les moyens de communication et de navigation (téléphone, GPS, boussole).

Mais aucun secours ne vint.

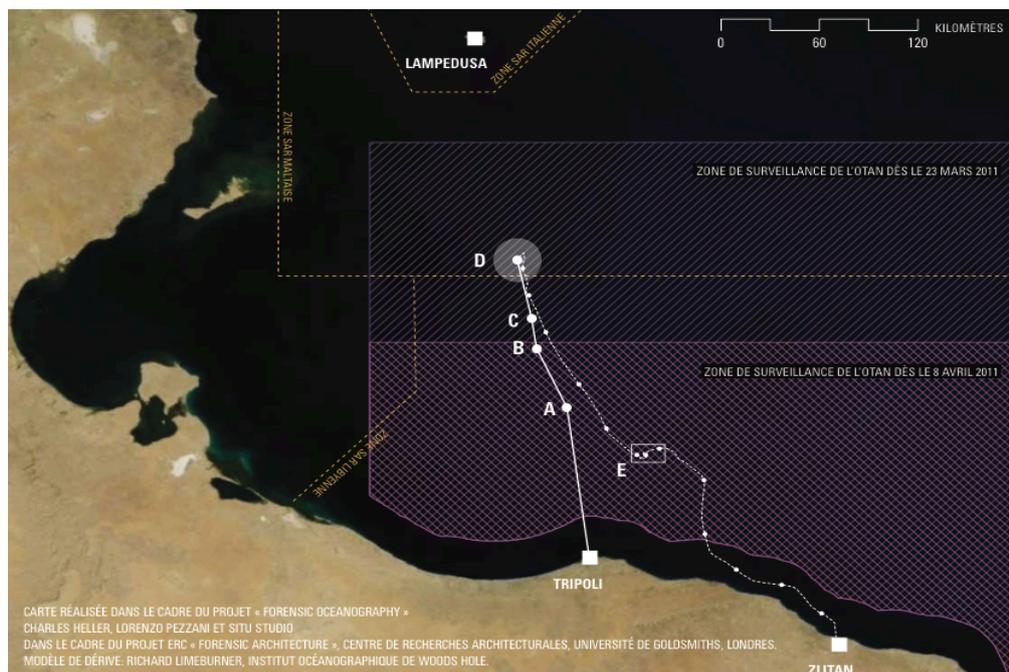
Après avoir attendu en vain pendant des heures, le bateau des réfugiés se remit en route. Toujours dans la nuit du 27 mars, les migrants demandèrent de l'aide à des bateaux de pêcheurs, ces derniers refusant de les secourir.

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

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.



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 ; une autre peu de temps après le débarquement, lors de son incarcération. Car, à leur arrivée en Libye, les dix survivants furent placés en détention.

II. Le 11 avril 2012, une plainte simple contre personne non dénommée pour non-assistance à personne en danger a été déposée auprès du parquet du Tribunal de Grande Instance de Paris par plusieurs membres de l'embarcation notamment monsieur A. K. K.

Cette plainte ayant donné lieu à une décision de classement sans suite, une plainte avec constitution de partie civile a été déposée auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris le 17 juin 2013.

Par une ordonnance en date du 6 décembre 2013, le juge d'instruction saisi de l'affaire a rendu une ordonnance de non-lieu « ab initio ».

Pour ce faire, le juge d'instruction se référait à un rapport établi par le Conseil européen de la recherche sur le sujet et au terme duquel il était indiqué que certains des rescapés parlaient d'un navire français porte-avions, mais ne le reconnaissaient pas sur les photos et admettaient que la faim et la soif leur créaient des hallucinations, et sur une enquête de la commission des migrations des réfugiés et des personnes déplacées au sein du Conseil de l'Europe, qui avait interrogé l'OTAN ainsi que les pays participant à l'opération militaire Unified protector en se heurtant pour partie au classement « confidentiel » de certaines données. Il concluait qu'aucune de ces enquêtes n'avait permis de mettre en cause un navire français.

Par un arrêt en date du 24 juin 2014, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a infirmé cette ordonnance en considérant qu'au vu de ces mêmes rapports et enquête, demeuraient plusieurs questions en suspens et qu'il convenait d'interroger le centre de secours en mer de Rome (MCCR) :

*« - 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 ?
- dans l'affirmative, cette embarcation a-t-elle bien été photographiée, si oui à quelle date et à quelle position, par un avion français ?
- dans l'affirmative encore, à partir de quel navire français cet avion opérait-il et quelle était alors la position de ce navire ?
- 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 dérouteré 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'infirmier 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.

III. Le juge d'instruction a obtenu du procureur de la République de Rome, dans le cadre d'une commission rogatoire délivrée le 10 novembre 2014, des premières informations sur l'avion français qui avait transmis la photographie litigieuse et sur cette dernière.

En outre, par courrier en date du 18 juin 2015, les autorités italiennes confirmaient avoir reçu de la marine française l'information concernant le repérage d'une embarcation par un avion français, transmettaient la photographie alors reçue de l'embarcation en format PDF et indiquaient n'avoir pas d'information concernant l'identification de l'avion.

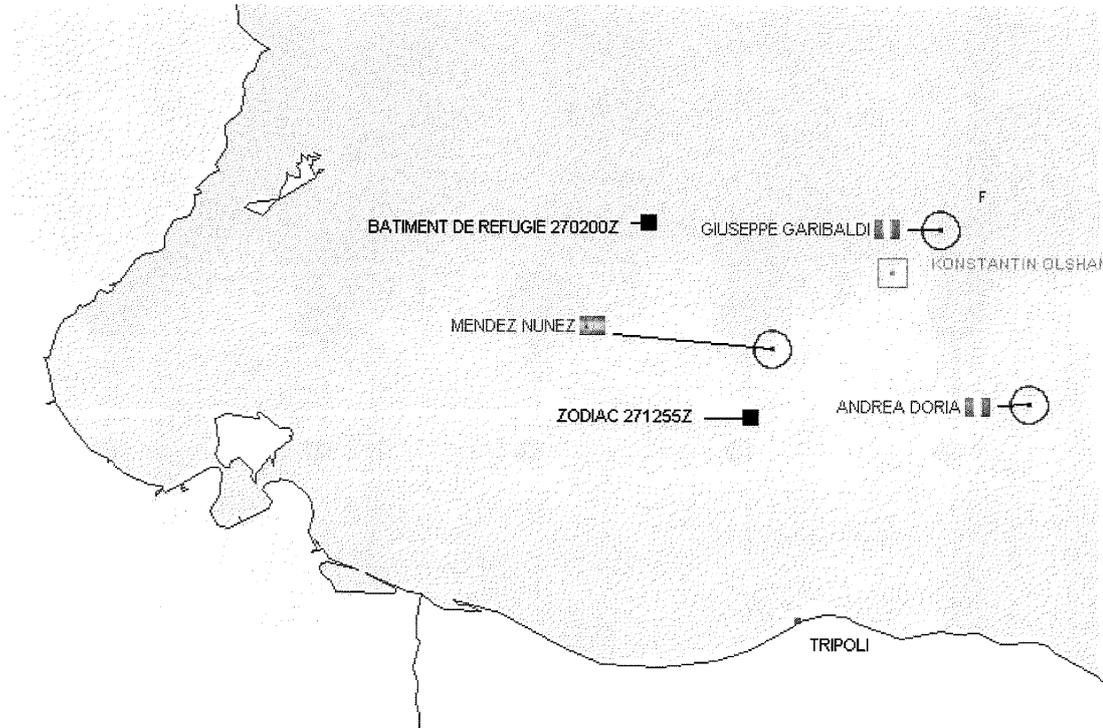
Le 1er décembre 2015, le juge d'instruction sollicitait le ministre de la Défense de bien vouloir lui indiquer quel était l'avion français en question, quand et à quelle position la photographie avait été prise, si l'avion opérait à partir d'un navire et dans l'affirmative quelle était alors la position de ce navire et, si tel était le cas, si ce navire français avait réceptionné les appels de détresse du MCCR et pour quelles raisons ne serait-il pas dérouté pour porter assistance aux migrants clandestins en péril.

Après procédure de déclassification, le ministère des armées répondait le 4 juillet 2017 que l'avion français était de type ATL 2, participait à la lutte antisurface au profit du groupe aéronaval (GAN) engagé dans l'opération Unified Protector, était stationné à la base de Sigonella (Italie), d'où il avait décollé le 27 mars pour un retour sur base à 15h52 le même jour, et que le zodiac avait été repéré à 12h55Z au point L3340N 101305^E. Il indiquait que l'équipage avait rendu compte de cette mission et que l'information avait été prise en compte et diffusée ensuite par les Italiens.

Le ministre de la Défense produisait une carte faisant figurer ce qui, selon lui, était la zone d'évolution des navires et soulignait qu'aucun bâtiment français n'y figurait. Il estimait que ces éléments confirmaient les premières informations transmises dans le cadre de l'enquête selon lesquelles « *le GAN, constitué notamment du porte-avions Charles de Gaulle, était 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* ».

D1024

Détections de bâtiments de migrants le 27/03



Le 28 juin 2017, les parties civiles ont adressé au juge d'instruction une demande d'actes dans laquelle elles rappelaient, à titre préliminaire, que des plaintes avaient été déposées en Belgique, en Italie et Espagne et qu'aux Etats Unis d'Amérique, au Canada et en Grande-Bretagne et que des demandes d'accès à des documents administratifs ont été formalisées dans chacune des procédures ainsi ouvertes.

Elles expliquaient à cet égard que :

« En Italie, le Procureur de la République du Tribunal de Rome, saisi par 2 Avocats, a déjà entendu plusieurs personnes, dont notamment le Père Mussie ZERAI 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 Bruxelles¹ 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 »

Les parties civiles sollicitaient à titre d'actes :

- ▬ L'audition de Monsieur A. K. K., rescapé, en qualité de partie civile
- ▬ L'audition du père Mussie ZERAI ;
- ▬ L'audition de Monsieur Charles HELLER, chercheur et universitaire qui, avec Monsieur Lorenzo PEZZANI, chercheur et universitaire également, avait travaillé sur les faits objets de l'information et avait 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), qui contient les témoignages des naufragés décrivant les différents contacts avec le monde extérieur pendant la dérive de l'embarcation. Les parties civiles précisaient que ces chercheurs avaient procédé à la reconstitution des faits et avaient pu modéliser la trajectoire de la dérive du zodiac et mis en évidence la présence

massive de bâtiments navals dans l'une des zones alors les plus surveillées du monde. Les parties civiles ajoutaient que Charles HELLER et Lorenzo PEZZANI avaient 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, dont les résultats de cette enquête avaient été rendus publics en avril 2012 ;

▬ la production et, le cas échéant, la déclassification de documents, par le ministère de la Défense. Les parties civiles précisait à ce titre que les informations communiquées par le ministère demeuraient parcellaires, ne serait-ce que parce qu'elles ne prenaient 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 avait duré près de 15 jours. Elles soulignaient que la seule réponse du ministère de la Défense, sans aucun document à l'appui, ne permettait pas de confronter précisément les positions des bâtiments navals et aériens militaires français aux éléments objectifs du dossier d'instruction. Elles demandaient en conséquence qu'il soit demandé au ministère de la Défense de produire, pour chaque bâtiment, aérien ou naval, mentionné au dossier d'instruction, un certain nombre d'informations : 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.

▬ La transmission de la copie des procédures et des documents communiqués dans les différentes procédures en Italie, Espagne, Belgique, Grande-Bretagne, Canada et USA et précisément, de « l'enquête » menée par le procureur de la République du tribunal de Rome, de la procédure dont était saisi le 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.

▬ les auditions des responsables de Rome MRCC et la production du cliché photographique et de tout autre document utile.

Le juge d'instruction notifiait aux parties en même temps 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.

S'agissant de l'ordonnance de refus de mesure d'instruction complémentaire en date du 3 juillet 2017 celle-ci était 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. »

Cela étant, dans le cadre de l'avis délivré en application de l'article 175 du code de procédure pénale, par réquisitoire en date du 31 juillet 2017, le ministère public a sollicité la poursuite de l'information judiciaire et que soit demandée la 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.

Le 6 octobre 2017, les parties faisaient elles-mêmes parvenir au juge d'instruction 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 ».

Mais, par une ordonnance en date du 24 octobre 2018, après avoir rejeté par une ordonnance distincte les demandes du procureur de la République, le juge d'instruction a de nouveau pris une décision de non-lieu aux motifs notamment 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 ».

IV. A l'appui de l'appel qu'ils ont formé contre cette ordonnance, les parties civiles ont demandé à la chambre de l'instruction l'infirmité de l'ordonnance de non-lieu et qu'un supplément d'information pour que, d'une part il soit sollicité des autorités étrangères la communication des informations concernant les procédures précitées et, d'autre part, qu'il soit demandé au ministre de la Défense la communication des informations précitées relatives à chaque bâtiment, aérien ou naval mentionné dans le dossier.

Les parties civiles soulignaient que l'information n'avait 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, précisait que telle avait la position du procureur de la République, lequel avait indiqué qu'il était nécessaire 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 ».

Elles précisait que ce recoupement d'information était d'autant plus important que la carte transmise par le ministère de la défense faisait 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, alors que les autorités espagnoles et italiennes avaient affirmé, y compris à la commission d'enquête européenne, que leurs bâtiments ne se trouvaient pas proches du zodiaque des migrants. Elles ajoutaient qu'il semblait d'ailleurs que les décisions de non-lieu prononcées tant en Espagne ou en Italie soient fondées sur ces affirmations.

Elles concluaient que *« 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 ».*

Les parties civiles ajoutaient, s'agissant de la carte produite par le ministère de la Défense, que les informations de cette carte étaient particulièrement imprécises puisque :

- il n'y était pas fait état du porte-avions Charles de Gaulle alors que, durant l'opération, la Task Force 473 regroupait ce porte-avions ainsi que les frégates Dupleix et Aconit, le pétrolier ravitailleur Meuse et un sous-marin nucléaire d'attaque, sans compter le groupe aérien embarqué qui comprenait 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 au cours des jours suivants, notamment lors de la diffusion des messages de secours.

Par un arrêt en date du 6 octobre 2020, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance de non-lieu.

C'est l'arrêt attaqué.

DISCUSSION

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance de non-lieu ;

Alors que lorsque la chambre de l'instruction est saisie de l'entier dossier de la procédure à l'occasion du règlement de la procédure, les parties sont recevables à lui demander tout acte d'information complémentaire qu'elles jugent utile sans que puisse leur être opposée une précédente décision ayant rejeté une demande d'acte ayant le même objet, une telle décision étant dépourvue de l'autorité de la chose jugée : qu'en excluant la poursuite de l'information afin que soient versées au dossier les pièces mentionnées par les parties civiles au motif que le versement de ces pièces avait été antérieurement rejeté par une ordonnance dont il n'avait pas été déclaré appel et qui était ainsi devenu définitive, et en s'abstenant d'apprécier l'utilité des actes d'information dont la réalisation était sollicitée, la chambre de l'instruction a violé l'article 201 du code de procédure pénale ;

Alors, subsidiairement, que pour retenir qu'il n'existe aucun élément permettant de caractériser un délit de non-assistance à personne en danger, ou tout autre infraction, à l'encontre de militaires français, tout en admettant que de nombreux navires français avaient pu être impliqués dans les opérations militaires en cours au large de la Lybie, la chambre de l'instruction relève que des investigations très poussées et fruits d'une enquête croisée n'ont pas permis d'établir la présence d'un navire français dans le périmètre traversé par le zodiac et se réfère à la carte adressée par le ministère de la Défense dont elle constate qu'elle est sans échelle et qu'elle porte la mention « détection de bâtiments de migrants le 27 mars » montrant les côtes tunisiennes et libyennes, le Zodiac 271255Z à proximité d'un bateau espagnol, le Mendez Nunez, un peu plus loin le bateau italien Andrea Doria, un bateau sans nationalité définie nommé Konstantin Olshan avec, plus éloigné, le bâtiment italien Guiseppe Garibaldi et à même hauteur un navire nommé « Bâtiment de réfugié 270200Z », et avec plus loin encore du Zodiac, vers ce qui pourrait être la direction de La Valette (Malte), la seule lettre F, sans que celle-ci ne soit explicitée ; qu'en se prononçant par de tels motifs sans répondre aux articulations essentielles du mémoire des parties civiles qui

faisaient valoir que cette carte, imprécise et qui émanait de l'autorité militaire susceptible d'être impliquée dans les faits si ces derniers étaient avérés, avait, en tout état de cause, été établie pour la situation à la date de repérage de l'embarcation et ne pouvait donc traduire la position des navires lors des 14 jours de dérive qui sont succédés et se trouvait en outre contredite par les éléments des procédures judiciaires espagnoles et italiennes dont il résulterait qu'aucun navire espagnol et italien n'était proche de l'embarcation, la chambre de l'instruction n'a pas légalement motivé sa décision et a violé l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sur la première branche du moyen

V. Il est parfaitement acquis qu'il se déduit de l'article 201 du code de procédure pénale que *« lorsque la chambre de l'instruction est saisie de l'entier dossier de la procédure à l'occasion du règlement de la procédure, d'une part, les parties sont recevables à lui demander tout acte d'information complémentaire qu'elles jugent utile, sans que puisse leur être opposé un précédent arrêt ayant rejeté une demande d'acte ayant le même objet, une telle décision étant dépourvue de l'autorité de la chose jugée, d'autre part, il lui appartient d'apprécier souverainement la nécessité du complément sollicité »* (Crim., 11 mars 2020, pourvoi n° 19-87762 ; 25 avril 2017, pourvoi n° 16-80078, voir également Crim., 1^{er} septembre 2009, pourvoi n° 08-87816 ; 5 novembre 2014, pourvois n° 09-84823 et 13-84757).

La solution s'évince que de ce que la chambre de l'instruction qui statue sur l'appel dirigé contre une ordonnance de règlement de l'information exerce un pourvoi de révision là où les décisions du juge d'instruction ou de la chambre de l'instruction relative à une demande d'acte ne constituent que des décisions avant-dire droit dépourvues de l'autorité de la chose jugée.

Or, dans la présente affaire, là où les parties civiles présentaient des demandes d'acte dans le dispositif de leur mémoire et là où ces demandes étaient naturellement incompatibles avec la clôture de l'instruction par la confirmation du non-lieu, la chambre de l'instruction a retenu que *« le versement des pièces aujourd'hui sollicitées à la faveur de l'appel de l'ordonnance de non-lieu avait été antérieurement rejeté par une ordonnance dont il n'a pas été*

déclaré appel, et qui est désormais définitive » puis ne s'est pas prononcée sur ces demandes, ne serait-ce pour les rejeter, avant de juger que les éléments du dossier justifiaient ce non-lieu (arrêt, p. 5, §6).

La chambre de l'instruction a refusé de tenir compte des demandes d'actes et de l'insuffisance corrélative du dossier pour le motif précité.

Elle a ainsi méconnu son office et violé l'article 201 du code de procédure pénale.

La cassation s'impose de ce premier chef.

Sur la seconde branche du moyen

VI. En tout état de cause, à supposer que la chambre de l'instruction ait apprécié la nécessité du complément d'information sollicité, la cassation n'en serait pas moins encourue.

Il est désormais acquis que les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme comprennent, en plus d'une norme de protection du droit à la vie et d'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, un volet dit procédural, au terme duquel les Etats sont dans l'obligation de mener une enquête indépendante et effective en cas de décès ou de traitements contraires à l'article 3 en question.

S'agissant ainsi de l'article 2, la Cour européenne a consacré l'obligation « inhérente » à cette disposition 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, *İlhan 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, *Öneriyildiz*

c. Turquie, n° 48939/99, § 91. ; Cour EDH, 5 July 2005, *Trubnikov v. Russia*, n° 49790/99, § 85.).

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).

La Cour européenne a précisé que l'absence directe de l'État dans la mort d'un individu n'exclut 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.). La Cour juge désormais que cette obligation est devenue une « obligation distincte et indépendante », « détachable » de l'acte matériel (*Silih c. Slovénie*, 9 avril 2009, Gr. Ch., § 159, *RDP* 201-3, obs. G. Gonzalez).

Quant au contenu de l'obligation, en cas de décès, de mener une enquête effective, il a été sans cesse renforcé par la jurisprudence de la Cour européenne de sorte que cette obligation « *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 européenne, « *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, soulignement ajouté).

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 » ; « 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, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, soulignement ajouté).

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.).

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, soulignement ajouté).

Selon la Cour européenne, 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).

A titre d'illustration, dans l'affaire *Natchova et autres c. Bulgarie*, la Cour européenne a observé 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, « *les autorités ont ignoré des 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* ». Or, « *une 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* » (Cour EDH GC, 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, n° 43577/98 et 43579/98, para. 113 ; 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).

Les autorités judiciaires 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). 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).

Ces obligations sont les mêmes lorsqu'il est constaté un traitement contraire à l'article 3 de la Convention (Voir notamment Cour EDH, 4 décembre 2003, *M.C. c. Bulgarie*, req. n° 39272/98, § 151 ; *Assenov et autres c. Bulgarie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102), avec là encore la précision qu'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) ». Là encore, « *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* » (*Ciorap c. République de Moldova* (n° 5), n° 7232/07, § 60, 15 mars 2016, § 63).

VII. C'est précisément cette obligation de diligence raisonnable et d'indépendance à l'égard des autorités susceptibles d'être impliquées, en l'occurrence le ministère de la Défense, qui est méconnue dans le cas présent.

En effet, pour dire qu'il n'existe aucun élément permettant de considérer qu'un navire français ait pu se situer à proximité de l'embarcation dans des conditions permettant de secourir les passagers de ce dernier – que ce soit à proximité immédiate selon les témoignages des rescapés faisant état d'un navire les ayant approchés de très près, ou d'un navire que ces derniers n'auraient jamais aperçu – la chambre de l'instruction s'est référée au seul élément du dossier permettant de se prononcer sur la question : la carte communiquée par le ministère de la Défense.

Cette carte dont l'imprécision est manifeste – la chambre de l'instruction constate elle-même qu'elle ne comprend pas d'échelle et qu'une lettre F reste indéterminée – avait été jugée insuffisante par le ministère public lui-même lorsque ce dernier avait requis auprès du juge d'instruction la poursuite de l'information.

Comme l'a décrit la chambre de l'instruction cette carte porte la mention « *détection de bâtiments de migrants le 27 mars* » et montre les côtes tunisiennes et libyennes, le Zodiac 271255Z à proximité d'un bateau espagnol, le Mendez Nunez, un peu plus loin le bateau italien le Andrea Doria, un bateau sans nationalité définie nommé Konstantin Olshan avec, plus éloigné le bâtiment italien Guisepe Garibaldi et à même hauteur un navire nommé « *Batiment de réfugié 270200Z* », et avec plus loin encore du Zodiac, vers ce qui pourrait être la direction de La Valette (Malte), la seule lettre F, sans que celle-ci ne soit explicitée.

Mais d'une part, cette carte fait état de la « *détection de bâtiments de migrants le 27 mars* », soit le jour du repérage de l'embarcation, alors que cette dernière a dérivé encore pendant 14 jours.

Période de 14 jours pendant laquelle l'embarcation a modifié sa position.

Période de 14 jours pendant laquelle les bâtiments mentionnés sur la carte ont nécessairement évolué dans leur position, et pendant laquelle d'autres navires ont pu arriver sur la zone concernée, et parmi eux des navires français.

D'autre part, l'incapacité de cette carte à établir la situation exacte pendant les 14 jours de dérive de l'embarcation doit être rapprochée des procédures étrangères, notamment espagnoles et italiennes dont les parties civiles faisaient état et dont elles demandaient qu'elles soient communiquées.

En effet, là où la carte mentionne au plus près de l'embarcation un navire espagnol et deux navires italiens, les procédures ouvertes dans ces deux pays auraient, semble-t-il, abouti à des décisions de non-lieu au motif qu'aucun navire de ces nationalités ne se trouvait à proximité.

Il s'en évince qu'il peut exister une contradiction en ce que les autorités espagnoles et italiennes ont communiqué à leur juge national, et ce que le ministère de la Défense présente aux juridictions d'instruction françaises, avec comme résultat une absence d'enquête effective et une absence d'accès effectif au juge au niveau européen, les Etats membres de la Convention se disant chacun hors de cause au motif que ce serait leur voisin qui serait impliqué.

C'est précisément ce qui constituait l'articulation essentielle du mémoire des parties civiles – et du réquisitoire définitif du procureur de la République – qui indiquaient que, compte tenu de son imprécision et de l'absence de documents justifiant son contenu, la carte en question n'était pas un document sur lequel un non-lieu pouvait être fondé (mémoire, p. 21, §6), que cette carte ne traduisait que la situation des navires le 27 mars, date du repérage, et non pendant les 14 jours de dérive (mémoire, p. 21, §6, dernier item), et qu'il était nécessaire de la confronter aux éléments retenus par les autorités judiciaires espagnoles et italiennes puisque les procédures ouvertes dans ces Etats avaient abouti à des conclusions incompatibles avec les mentions de cette carte (mémoire, p. 20 et 21).

La position de la chambre de l'instruction qui a consisté à fonder un non-lieu, dans une affaire aussi grave, sur un document produit par l'autorité militaire qui serait directement en cause si les faits étaient avérés alors que ce document est de toute évidence trop imprécis pour exclure ces faits, et précisément la présence d'un navire français à proximité de l'embarcation au

cours de ses 14 jours de dérive, et que ce document pourrait être contredit par l'issue de procédures menées dans d'autres Etats signataires de la Convention européenne, constitue tout à la fois la violation de l'obligation de mener une enquête indépendante et celle de mettre en œuvre les diligences raisonnables pour parvenir à la manifestation de la vérité, obligations qui découlent toutes deux des articles 2 et 3 de ladite Convention.

Ceci à la faveur de l'absence de prise en considération des articulations essentielles du mémoire des parties civiles et d'une violation de l'article 593 du code de procédure pénale.

La cassation est certaine.

* * *

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, les exposants concluent qu'il plaise à la Cour de cassation,

CASSER l'arrêt attaqué,

Avec toute conséquence de droit.

Pour la S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET
l'un d'eux
