

LA PIRATERIE

Problématique des gardes armés à bord des navires

Cécile BELLORD



INTRODUCTION

L'article 101 de la Convention de Montego Bay définit la piraterie comme tout acte illicite de violence, de détention ou de déprédation, commis par un navire privé agissant à des fins privées, dirigé contre un navire, des personnes ou des biens se trouvant en haute mer ou dans un espace maritime ne relevant de la juridiction d'aucun Etat.

Depuis 2008, le Bureau Maritime International a constaté une baisse du nombre d'attaques¹. Cependant, le rayon d'action des pirates s'est considérablement élargi et les attaques sont de plus en plus violentes, perpétrées sur tous types de navires (navires citernes, porte-conteneurs, navires à passagers, vraquiers, navires de pêche, navires de service, et navires de plaisance).

Les principales zones à risque identifiées par les armateurs sont localisées aux abords des côtes africaines : le Golfe d'Aden est la zone la plus rudement éprouvée, en raison de sa position géostratégique : il constitue le passage obligé vers le canal de Suez pour 15% du pétrole mondial et pour l'intégralité des échanges conteneurisés entre l'Europe et la Chine. Le bassin somalien est également un foyer très actif en matière de piraterie. Plus récemment, une recrudescence d'actes de piraterie a été constatée aux alentours du Golfe de Guinée : menaçant des navires et les approvisionnements pétroliers mondiaux, le risque de piraterie dans cette zone prend de l'ampleur, et les modes opératoires des pirates sont également en pleine mutation, passant d'attaques ciblées à des attaques multiples, d'une extrême violence.

Puisqu'elle entrave les routes maritimes et requiert des dépenses supplémentaires considérables pour les armateurs (assurance, gestion des attaques, primes aux équipages, déroutement...) afin d'assurer la sécurité des équipages, de la flotte et des marchandises acheminées, la piraterie n'impacte pas seulement le transport maritime, mais constitue un péril pour l'intégralité du commerce mondial et pour la sécurité des approvisionnements.

Mais au-delà de ces considérations financières et matérielles, le principal enjeu pour le monde armatorial français consiste à assurer la sécurité de ses équipages. C'est pourquoi les armateurs demandent avec vigueur une modification urgente de la législation française, la France étant désormais le seul pays d'Europe qui n'autorise pas le déploiement d'équipes de sécurité privées à bord des navires battant pavillon national². Cet état de fait met gravement en péril, non seulement les navires et les équipages, mais également la compétitivité du pavillon français.

¹ - 293 attaques en 2008,
 - 410 attaques en 2009,
 - 415 en 2010
 - 439 en 2011.
 - Le nombre d'attaques a diminué en 2012 avec 297 attaques.
 - De janvier à Mars 2013, on dénombre 66 attaques.

² Depuis que les Pays-Bas ont annoncé, il y a un mois, leur volonté de prendre des dispositions réglementaires sur cette question.

Les armateurs français, en tant qu'employeurs, sont donc très exposés

La responsabilité civile et pénale des armateurs peut être recherchée en cas d'incident.

•Au civil

En particulier l'armateur employeur fait face à un dilemme juridique insoluble : soit il manque à son devoir de sécurité à l'égard des salariés, soit, il interprète, à ses risques et périls, la réglementation actuelle comme n'interdisant pas l'emport d'hommes armés.

En cas de dommages subis par les équipages, les armateurs, en leur qualité d'employeurs, pourraient se voir reprocher le fait d'avoir laissé naviguer leurs équipages dans des zones à risques sans protection en toute connaissance de cause.

Le fondement juridique de cette responsabilité est l'obligation de résultat de sécurité prévue par les articles 4121-1 et suivants du code du travail ainsi que l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale³.

Ce principe est confirmé par la jurisprudence qui précise que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

Une illustration de ce principe d'obligation de résultat de sécurité est donnée par l'arrêt de la CA de Rennes du 24 octobre 2007. A l'origine de cette jurisprudence : une action des ayants droits des victimes de l'attentat de Karachi en 2002. La Cour a décidé, pour retenir la faute inexcusable de l'employeur, que « **il appartenait à l'employeur ... des salariés concernés, qui ne pouvait ignorer les dangers qu'ils courraient en raison des menaces d'attentat existant en 2002 à Karachi, de veiller à ce que les mesures édictées soient strictement appliquées, au besoin renforcées, ceci en application des dispositions de l'article L 452-1 du Code de la Sécurité Sociale et de la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui impose à l'employeur, lié à son salarié par un contrat de travail une obligation de sécurité de résultat envers celui-ci** ».

•Au pénal

De plus, au-delà de cette responsabilité civile, sa responsabilité pénale peut être recherchée, en particulier sur le fondement de l'article 121-3 du code pénal⁴ relatif aux délits non intentionnels.

³ L'article L.452-1 du code de la sécurité énonce : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants. »

⁴ Article 121-3 du code pénal : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. »



Face à cette situation, les armateurs ont donc multiplié des moyens de prévenir les actes de piraterie.

Les moyens de prévention

Les armateurs se sont organisés pour prévenir les risques de piraterie :

- Les Best Management Practices (BMP) non contraignantes, préparées par la fédération internationale des armateurs (ICS) et validées par l'OMI, présentent un ensemble complet de mesures qui peuvent être prises à bord des navires en toutes circonstances pour prévenir les attaques ou, quand elles se produisent, en réduire au minimum les risques pour l'équipage et pour le navire (signalement, formation des équipages, vitesses, ...). Régulièrement mises à jour, ces BMP en sont actuellement à la version n°4.

Les armateurs appliquent minutieusement ces BMP, en formant leurs équipages, en équipant matériellement leurs navires pour parer les attaques, en mettant en place des procédures de comportement et de sécurité, en respectant le code ISPS, en collaborant avec les autorités militaires, etc. Un rapport mensuel de la bonne application de ces BMP est publié par l'ensemble des forces en présence (EUNAVFOR/NATO/CMF).

- Mise en œuvre de procédure de risk assesement au niveau de la compagnie et au niveau du capitaine.
- Mise en place des mesures passives et non létales de nature à empêcher physiquement l'accès à bord du navire.
- Signalements volontaires de la présence du navire dans la zone à risque et reporting réguliers durant le transit auprès de centres dédiés par les autorités publiques.

Outre ces moyens de protection mis en place, les armateurs ont recours au soutien étatique.



Le soutien régalien

La protection des personnes et des biens relève du régalien (rôle protecteur des personnes et des biens, garant de l'exercice de la liberté des mers, et membre de la communauté internationale chargé du maintien de la sécurité des mers en application de la convention de Montego Bay)⁵.

C'est dans ce contexte juridique que la France a été à l'avant-garde de la lutte contre la piraterie.

• Atalante et les forces internationales

Alors qu'elle présidait l'UE, elle a œuvré pour la mise en place d'Atalante en 2008, première opération navale menée dans le cadre de la politique européenne de sécurité et de défenses (PESD). 8 Etats membres positionnent en permanence des moyens (Italie, Pays-Bas, Allemagne, France, Espagne, Belgique, Luxembourg, Grèce). La dernière reconduction de l'opération court jusqu'en décembre 2014.

Il y a également une mobilisation internationale dans la lutte contre la piraterie. Au sein de l'OTAN, Task Force 151 + bâtiments de guerre de diverses nationalités. Les résolutions du conseil de sécurité de l'ONU (1814, 1816, 1838, 1846).

• Equipes de protection embarquées (EPE)

Outre ces soutiens, les navires battant pavillon français bénéficie de la mise à disposition par la Marine nationale, d'équipes de protection embarquées (EPE) à bord des navires.

Les limites des EPE

Toutefois, ces recours à des EPE françaises sont limités :

- la Marine nationale requiert des délais de prévenance pas toujours compatibles avec les impératifs commerciaux de la navigation de commerce (ex. : affrètement au spot);
- les critères de vulnérabilité qu'elle a dû se fixer ont été largement dépassés par la menace (navires lents, bas sur l'eau ne sont plus les seules cibles des pirates). S'agissant de ce critère de vulnérabilité il faut noter que les navires de pêche (thoniers en particulier) sont prioritaire pour des raisons évidentes (ils sont statiques en période de pêche).
- enfin, l'élargissement de la zone « pirate » nécessite d'embarquer les équipes en différents points d'entrée sur la zone (Djibouti, sud indien, sud africain) occasionnant des problèmes logistiques pour la Marine nationale.

Ainsi, s'agissant des armateurs au commerce, 1 demande sur 3 ne peut malheureusement pas être honorée⁶.

⁵ Ainsi, l'article II de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui fait partie du bloc de constitutionnalité, proclame le droit à la liberté et le droit à la sûreté. De même le Conseil Constitutionnel⁵ qualifie le droit à la sécurité de *droit fondamental nécessaire à la sauvegarde des principes et des droits ayant valeur constitutionnelle*.

⁶ En 2011, sur 24 demandes, on dénombre 6 refus.
En 2012, sur 19 demandes, on dénombre 8 refus.



Un besoin urgent de recours aux ESSD

En conséquence, lorsque le recours aux EPE n'est pas possible, les armateurs français souhaitent pouvoir embarquer des ESSD.

Les armateurs français, qui, dans un premier temps, considérant que la protection de leurs navires relevait exclusivement du régulier, ont manifesté leurs réticences à l'égard des sociétés privées de protection. Mais devant l'élargissement constant de la zone d'activité des pirates en Somalie, de la montée de la violence et de l'impossibilité du recours systématique aux EPE, ils ont admis leur besoin de recours aux entreprises (privées) de services de sécurité et de défense (ESSD).

L'attractivité du pavillon français est en jeu :

- les affréteurs optent pour des navires battant pavillon autorisant l'embarquement des ESSD,
 - les assureurs peuvent refuser leur couverture aux navires français se rendant dans des zones à risques sans protection,
 - les sièges de groupes internationaux peuvent choisir de ne plus utiliser les navires sous pavillon français pour certains trades.
- Bref, le risque de dépavillonnage est concret. Précisons que la France est le dernier Etat à refuser les ESSD.



Le droit positif ne permet pas le recours aux ESSD

Toutefois, en l'état actuel du droit, ce recours n'est pas autorisé même s'il n'est pas expressément interdit.

- Les ESSD ne sont pas expressément visées par les textes sur la surveillance privée

Le code de la sécurité intérieure⁷ qui régit les activités privées de surveillance des biens et des personnes s'applique :

- aux services ayant pour objet la surveillance humaine ou la surveillance par des systèmes électroniques de sécurité ou le gardiennage de biens meubles ou immeubles ainsi que la sécurité des personnes se trouvant dans ces immeubles (art. L.611-1 point 1 du code de la sécurité intérieure) ;
- aux services visant à protéger l'intégrité physique des personnes (art. L.611-1 point 3 du code de la sécurité intérieure).

Les sociétés de surveillance sont agréées et les employés doivent satisfaire un certain nombre de conditions.

Les modalités de contrôle et les sanctions pénales pour les manquements aux obligations posées sont également prévues.

Le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), établissement public est chargé de délivrer les agréments et de contrôler les activités.

Mais les pouvoirs publics considèrent que ces dispositions ne sont applicables que sur le territoire national. Or le Conseil Constitutionnel, dans une décision du 28 avril 2005 relative à la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du Registre International Français a décidé « *qu'il résulte des règles actuelles du droit de la mer qu'un navire battant pavillon français ne peut être regardé comme constituant une portion du territoire français* ».

Et, même si les règles applicables en France à la surveillance privée étaient applicables aux sociétés de protection privées embarquées à bord des navires, la réglementation sur la détention et l'usage d'armes ne prévoit pas expressément d'autorisation pour les équipes de protection à bord des navires battant pavillon français.

⁷ Articles L. 611-1 et suivants du code de la sécurité intérieure.



- La détention et l'usage des armes est interdit sauf autorisation spécifique

Il résulte du code de la défense⁸ que « l'acquisition et la détention des matériels de guerre, des armes et des munitions par les personnes autres que les entreprises de fabrication et de commerce, sont régies par les dispositions du chapitre II du titre Ier du livre III du code de la sécurité intérieure ».

- L'article L. 312-1 du code de la sécurité intérieure précise que l'acquisition et la détention des matériels de guerre, des armes et des munitions des 1re et 4e catégories (celles utilisées pour la défense des navires) sont interdites pour les personnes autres que celles qui les fabriquent en font commerce, sauf autorisation délivrée dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

Le décret 95-589 du 6 mai 1995 fixant le régime des matériels de guerre et des munitions confirme, en son article 23 qu'il est nécessaire d'avoir une autorisation pour l'acquisition et la détention des armes des 4 premières catégories.

Ainsi, l'article 26 de ce décret prévoit que les convoyeurs de fonds ou les « entreprises qui se trouvent dans l'obligation d'assurer la sécurité de leurs biens ou le gardiennage de leur immeubles peuvent acquérir et détenir des armes et munitions.

Toutefois, les ESSD ne sont pas expressément visées.

Et, il est à noter que le code ISPS renvoie à la réglementation de l'Etat du pavillon⁹.

En conséquence, la détention et, *a fortiori*, l'usage d'armes à bord de navires battant pavillon français n'est pas autorisée à ce jour. Le recours aux ESSD n'est donc pas envisageable à bord de navires battant pavillon français.

⁸ Notamment l'article L.2336-1 du code de la défense et les articles L. 2331-1 et suivant du code de la défense

⁹ Extrait code ISPS – « 16.7 L'emploi d'armes à feu à bord ou à proximité des navires et dans les installations portuaires peut poser des risques particuliers et notables pour la sécurité, en particulier eu égard à certaines substances dangereuses ou potentiellement dangereuses, et devrait être envisagé avec une grande prudence. Au cas où un Gouvernement contractant déciderait qu'il est nécessaire d'employer un personnel armé dans ces zones, ce Gouvernement contractant devrait veiller à ce que ce personnel soit dûment autorisé et formé à l'emploi de ces armes et connaisse les risques spécifiques qui existent dans ces zones en matière de sécurité. Si un Gouvernement contractant autorise l'emploi d'armes à feu, il devrait donner pour leur emploi des consignes de sécurité spécifiques. Le PFSP devrait contenir des recommandations spécifiques en la matière, eu égard en particulier à son application aux navires transportant des marchandises dangereuses ou potentiellement dangereuses. »



Un texte dédié est donc nécessaire

Il est donc impératif de prévoir un texte, à l'image de celui prévu pour les convoyeurs de fonds, applicable à ces activités à l'international.

A l'instar de ce qui existe sur le territoire national, ce texte devra :

- clarifier les règles relatives à l'emport et l'usage d'armes à feu ;
- fixer des critères et des conditions d'habilitation de ces équipes privées : un certificat d'aptitude à l'exercice des fonctions d'agent de sécurité embarqué pour tous les personnels de l'équipe embarquée et un certificat complémentaire d'aptitude pour le chef d'équipe.
La délivrance de ces certificats, et donc l'évaluation des compétences, voire la formation, doit être confiée à un organisme investi de l'autorité de l'Etat.
- De même, le contrôle (audit) de ces sociétés doit également être prévu et relever de la compétence de l'autorité publique.

D'un point de vue pratique, ce texte est vital mais d'un point de vue juridique, il ne résoudrait cependant pas tout

Même si un texte était pris autorisant les ESSD, toutes les questions juridiques ne seraient pas réglées.

Notamment, même en présence d'une ESSD, la position des Etats côtiers devra être prise en compte et les responsabilités respectives de l'armateur et du commandant pourront toujours être recherchées en cas d'attaque.

• La position des Etats côtiers sur le transit d'armes et d'hommes armés

Si l'intégralité des Etats du pavillon autorisait l'embarquement d'ESSD, cela ne résoudrait pas les difficultés liées aux positions des Etats côtiers sur le transit d'équipes privées et d'armes.

Il est fréquent, dans les zones concernées que les Etats côtiers refusent que des équipes armées fassent escale dans leurs ports ou qu'elles transitent dans leurs eaux.

Ainsi, en pratique, il n'est pas toujours possible d'embarquer ou de débarquer des équipes de protection même quand les Etats du pavillon l'autorisent.



- Le capitaine

Responsable de la sûreté du navire et des équipages

Le capitaine a le devoir de faire transiter le navire en toute sécurité pour lui-même et les personnes à bord (SOLAS, Chap. XI, R. 8)¹⁰.

Il en résulte que le capitaine ne peut déléguer à quiconque son pouvoir de commandement et demeure le seul décideur. S'il ne refuse pas l'embarquement d'une équipe de protection, qu'elle soit privée ou militaire, il est présumé avoir accepté le risque et, en cas d'attaque, on pourra considérer que la décision ultime (ouverture ou non du feu par exemple) lui appartenait.

Outre ses responsabilités propres en matière de sûreté du navire et de l'équipage, le capitaine assume à bord celles de représentant de l'armateur et/ ou employeur des membres de l'équipage.

Gardien du navire

Ainsi, sa responsabilité peut être recherchée en sa qualité de gardien du navire en application de l'article 1384 du code civil¹¹.

En pratique, il est très probable que l'armateur prenne, dans ce cas, à sa charge les indemnités. Toutefois, en théorie, le capitaine demeure responsable des dommages nés de l'exécution des conseils délivrés par l'EPE, ou l'ESSD ou encore des dommages causés par le navire (ex. pollution, collision) dont il est le gardien.

En cas de faute

Le capitaine n'est pas non plus à l'abri d'un recours de l'armateur lui-même poursuivi qui estimerait qu'il a commis une faute. La faute du capitaine pourrait être constituée par le fait de ne pas avoir suivi le conseil délivré par le chef de l'équipe de protection par exemple pour renforcer une mesure préventive.

Au pénal

Enfin, la responsabilité pénale du capitaine pourra toujours être recherchée, notamment sur le fondement de l'article 121-3 du code pénal relatif aux délits non intentionnels. Rappelons qu'il s'agit d'une responsabilité personnelle.

¹⁰ L'article 34-1 de la convention SOLAS énonce :

« SOLAS Règle 34-1 - Pouvoir discrétionnaire du capitaine

« Le propriétaire, l'affrètement, la compagnie qui exploite le navire, telle que définie à la règle IX/1, ni aucune autre personne, ne doit entraver le capitaine ou l'empêcher de prendre ou d'exécuter une décision quelconque qui, selon son jugement professionnel, est nécessaire pour la sauvegarde de la vie humaine en mer et la protection du milieu marin. »

¹¹ Article 1384 du code civil : « L'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».



- L'armateur

Quelle que soit l'habilitation ou la légalité de l'emport des personnels privés, les responsabilités civile et pénale de l'armateur seront toujours exposées, notamment en sa qualité d'employeur.

Au civil : en application de l'obligation de sécurité de résultat. Ainsi en cas de dommages subis par leurs équipages, les armateurs, en leur qualité d'employeurs, pourraient se voir reprocher le fait d'avoir laissé naviguer leurs équipages dans des zones à risques en connaissance de cause.

Au pénal : le délit non intentionnel pourra toujours être retenu.

Quels moyens pour surmonter ces difficultés ?

- Sur la problématique des Etats côtiers, des mesures du type de celle prise par la France en 2011 pourraient être appliquées¹². En effet, la France, via un arrêté préfectoral réglementant le transit et le mouillage dans les eaux territoriales et intérieures autour de la Réunion et les escales dans les ports de la Réunion des navires ayant à leur bord une équipe armée de protection et de surveillance.

- Sur la problématique des responsabilités, l'industrie ou la Marine Nationale ont donc imaginé de rédiger des documents contractuels standards pour tenter de décrire les partages de responsabilité. Bien évidemment, cela ne vaut qu'en matière civile.
Sur le plan pénal, les parties auront la possibilité d'invoquer la légitime défense.

- Les contrats types

Il existe un contrat type rédigé par BIMCO pour le recours aux sociétés privées. Ce contrat décrit les responsabilités respectives des parties, rappelle l'obligation d'assurance,...etc.

De même la Marine Nationale a imaginé une convention en cas de recours aux EPE afin de déterminer les responsabilités et les rôles respectifs de l'équipe et du commandant et de l'équipage.

Quelles que soient ces dispositions contractuelles, le principe de la responsabilité du capitaine risque de demeurer face à un juge, tant au civil qu'au pénal.

¹² C'est d'ailleurs ce que préconise l'OMI.



• Le concept de légitime défense

En droit français, la légitime défense, prévu par l'article 122-5 du code pénal¹³, permet seulement au juge pénal d'atténuer une peine et n'est reconnue que si le recours à la force était **nécessaire** (pas d'alternative), **proportionné** à l'attaque, et correspondait à une **nécessité impérieuse**.

Toutefois, la légitime défense est difficile à prouver, surtout en haute mer... De plus, rien ne garantit que la procédure judiciaire se déroulerait en France.

C'est pourquoi les équipes de protection privées ont imaginé un standard de règles d'usage de la force dans le but de développer un concept international de la légitime défense. Mais nous pouvons être sceptiques car, si le concept de légitime défense est universel, son appréciation par les juges peut considérablement varier d'un pays à l'autre.

BILAN :

Grâce à la mise en œuvre rapide des Equipes de Protection Embarquées de la Marine Nationale, la France a longtemps bénéficié d'un avantage concurrentiel par rapport à d'autres pavillons. Aujourd'hui, un nouveau pas doit être franchi pour permettre l'embarquement de gardes privés à bord des navires battant pavillon français, dans tous les cas où la Marine Nationale ne peut répondre rapidement et efficacement aux demandes des armateurs.

La légalisation du recours aux ESSD par les pouvoirs publics français constitue un enjeu vital dont le monde armatorial ne peut se passer. Il en va de la survie des équipages et du pavillon national.

¹³ Article 122-5 du code pénal : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.
N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ».

