

De Charybde en Scylla : le naufrage du Joola
(A propos de l'ordonnance de non-lieu du 16 octobre 2014)¹

Caroline Lacroix

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Université de Haute-Alsace, CERDACC, EA 3992

Il existe toujours un lien particulier, quasi filial, entre un directeur de thèse et son doctorant. L'auteur de ces lignes est particulièrement émue d'écrire, aujourd'hui, en l'honneur de celle qui un jour lui a accordé sa confiance et depuis son amitié.

1. Qu'une catastrophe se produise à l'étranger n'exclue pas la présence de nombreuses victimes françaises. En témoignent, par exemple, la catastrophe aérienne de *Charm El Cheikh*, le 3 janvier 2004², qui comptait parmi les 148 passagers, 135 français ou le Crash d'un biréacteur de la Compagnie charter Colombienne *West Caribbean Airways* à Maraicaibo au Venezuela, le 6 Août 2005, qui a provoqué la mort de 152 passagers Martiniquais, lors du vol retour pour Fort de France. Tel fut aussi le cas de la plus grande catastrophe maritime civile au regard du nombre des victimes qu'elle a provoqué.

2. **Rappel des faits-**. Le 26 septembre 2002, le navire MS Le JOOLA, battant pavillon sénégalais, chavirait dans les eaux internationales de l'océan atlantique, au large des côtes de la République de Gambie, alors qu'il effectuait la liaison Ziguinchor-Dakar, causant la mort d'au moins 1863 personnes dont 19 de nationalité française. Au Sénégal, ce drame eut davantage de répercussions politiques que judiciaires. Le Ministre de l'Équipement et des Transports et celui des Forces Armées dont les départements étaient impliqués dans l'acquisition, les réparations, la maintenance et la gestion du bateau, durent abandonner leurs postes. Par la suite, le gouvernement démissionna le 4 novembre 2002. Sur le plan judiciaire, les plaintes des victimes étaient classées sans suite par le Procureur près la cour d'appel de Dakar dès le 7 août 2003, en raison de l'extinction de l'action publique, au motif que le commandant du bateau, décédé dans l'accident, était seul responsable du naufrage.

3. Plusieurs ayants-droit de victimes françaises déposaient alors plainte en France donnant lieu à l'ouverture d'une information judiciaire le 1^{er} avril 2003 au tribunal de grande instance d'Évry, des chefs d'homicides involontaires, de blessures involontaires et de non-assistance à personne en danger³. Deux juges d'instruction étaient saisis au regard de la complexité de l'affaire, afin d'assurer la continuité de l'enquête⁴. Parallèlement, certains proches des victimes décédées (parents et/ou frères et

¹ Trib. Corr. Evry (ord. de non-lieu), 16 oct. 2014.

² Crash du vol charter FSH 604 de la Compagnie égyptienne *Flash Airlines*.

³ Les victimes résidant sur plusieurs ressorts, les autorités françaises ont procédé au regroupement des plaintes auprès du parquet d'Evry, par souci de cohérence.

⁴ Article 83-1 al. 1^{er} du code de procédure pénale : « Lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifie, l'information peut faire l'objet d'une cosaisine selon les modalités prévues par le présent article ». Précisons que dans l'avenir, un tel

sœurs) saisirent la CIVI de cette juridiction de demandes d'indemnisation, laquelle réfuta fermement l'existence d'un quelconque préjudice moral spécifique⁵.

4. Face au manque de coopération des autorités judiciaires sénégalaises, il était impossible d'identifier, l'ensemble des responsables administratifs et/ou opérationnels en poste lors du naufrage. Le juge d'instruction mettait en œuvre une méthode d'imputation des responsabilités partant « *du principe selon lequel toute responsabilité au sein d'une chaîne hiérarchique de commandement ou de décision émane de l'autorité la plus élevée, et que la délégation de responsabilité vers les échelons subalternes ne se présume pas* »⁶. Selon le magistrat, « *les responsabilités pénales susceptibles d'être encourues se situaient à trois niveaux décisionnels: l'autorité politique, en charge des arbitrages interministériels, l'autorité militaire, en charge de l'exploitation du navire, et l'autorité maritime, en charge de la police du navire* ». En conséquence, le 12 septembre 2008, des mandats d'arrêt à l'encontre de neuf personnalités sénégalaises, dont l'ex Premier ministre et l'ex Ministre des Forces armées, étaient délivrés. En représailles, l'Etat sénégalais déclenchait des poursuites pour forfaiture à l'encontre du juge français⁷ et lançait un mandat d'arrêt international contre ce dernier.

5. Deux de ces mandats furent annulés par la chambre de l'instruction, annulation confirmée par arrêt du 19 janvier 2010 de la chambre criminelle de la Cour de cassation⁸. L'un des sept mandats d'arrêt restant, celui à l'encontre du chef du bureau de la sécurité maritime et de la gestion des flottes recevait exécution. Interpellé, il fut mis en examen le 12 octobre 2010 et placé sous contrôle judiciaire. A la suite de la délivrance, par le juge d'instruction, d'un avis de fin d'information le 30 juin 2011, le mis en examen et les cinq autres personnalités recherchées (le Ministre des transports, le directeur de la marine marchande, le chef d'état-major de la marine nationale, le chef d'exploitation, et le chef d'état-major de l'air), toujours recherchées, déposaient une requête en annulation de la procédure pour incompétence du juge d'instruction français et, à titre subsidiaire, sollicitaient la mainlevée des mandats d'arrêt. Le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, lequel a dit la saisine irrecevable et repoussé l'intégralité des demandes, a été rejeté⁹. La chambre criminelle avait, concernant le débat sur la compétence des juridictions françaises, souligné que « *le juge d'instruction n'était pas manifestement incompétent* », permettant à la procédure de se

drame, devrait revenir à la compétence des pôles spécialisés pour les accidents collectifs créés par la loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, L. n° 2011-1862, 13 déc. 2011, JO 14 Déc. 2011 (articles 706-176 et s du code de procédure pénale). A. Gallois, Les juridictions pénales spécialisées en matière d'accidents collectifs, Procédures n° 10, oct. 2011, alerte 46 ; T. Potaskin, La poursuite du processus de spécialisation de la justice pénale, D. 2012. 452 ; C. Lacroix, AC n°119, déc. 2011.

⁵ « Naufrage du *JOOLA*: Premières indemnisations par la CIVI d'Evry », JAC n°39, décembre 2003, obs. C. Lacroix et tribunal de grande instance d'Evry, (Comm. indemn. victimes infractions), décisions des 13 octobre 2003, 28 février 2005 et 9 janvier 2006, Le naufrage du *Joola* : à situation catastrophique, préjudices ordinaires, JAC n°77, septembre 2007, obs. C. Lacroix.

⁶ Ordonnance de non-lieu du 16 oct. 2014.

⁷ Naufrage du "*Joola*" : Dakar riposte aux mandats d'arrêts délivrés en France, Le Monde.fr, 19.09.2008.

⁸ Crim. 19 janvier 2010, n° 09-84.818, Bull. crim. n° 9; AJ pénal 2010. 252 ; Y. Mayaud, Quand la compétence française du chef d'atteintes aux personnes se heurte à l'ordre public international, RSC 2010 p. 131 ; M. Ndedé, Poursuites pénales en France d'autorités étrangères suite au naufrage d'un navire affecté à un service public, Revue de droit des transports n° 3, Mars 2010, comm. 67.

⁹ Crim. 20 novembre 2012, n° 12-83934, inédit, JAC n°131, janvier 2013, obs. C. Lacroix.

poursuivre en France et d'envisager un possible procès. Las, le 16 octobre dernier, l'affaire aboutit au bout de 11 ans à un non-lieu, suivant, en cela, les réquisitions du parquet.

6. On comprendra la frustration et la déception des parties civiles, la décision relevant un cumul d'incuries (chargement aberrant du navire, surcharge en passagers, absence de fermeture des hublots, carences dans le dispositif des secours, nombreuses violations des règles régissant la tenue du navire, absence de conformité du navire aux règles internationales et nationales, absence de contrôle sur la structure, défaillance des équipements, mauvais entretien général, mauvaise préparation de l'équipage...) justifiant, sans nul doute, un renvoi devant une juridiction de jugement : Les magistrats soulignent, aussi, que des défaillances dans les protocoles, l'organisation, les moyens et la mise en œuvre des secours à l'occasion de la catastrophe sont de nature à caractériser les éléments constitutifs du délit de non-assistance à personne en péril au préjudice des passagers victimes.

7. La localisation internationale de la catastrophe engendre conflits de juridictions et conflits de lois en toutes matières. Ainsi, le naufrage du navire de croisière *Costa Concordia*, survenu en janvier 2012, au large de la Toscane, a pu mettre en exergue la question du régime applicable à la réparation des dommages subis par des passagers voyageant par mer à l'international, tant concernant l'identification du juge compétent que des règles applicables au fond¹⁰. Dans le naufrage du Joola, la justice pénale n'est pas épargnée par cette problématique. Si l'existence de facteurs attributifs de compétences répressives françaises pouvait être établie pour connaître de faits liés à des victimes françaises à bord d'un navire battant pavillon étranger avec un équipage étranger faisant l'objet d'un naufrage survenu dans les eaux internationales (I), l'accès au juge français s'échoue sur la question complexe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers (II).

I. Catastrophe maritime étrangère : une compétence répressive française bordée

8. Quelle est la compétence d'une juridiction répressive française pour connaître de faits liés à des victimes françaises à bord d'un navire battant pavillon étranger avec un équipage étranger faisant l'objet d'un naufrage survenu dans les eaux internationales ? Selon les magistrats instructeurs, au terme d'un raisonnement juridique difficilement contestable, *« une juridiction répressive française peut être saisie de poursuites dirigées, à l'exclusion du capitaine et de tous les membres de l'équipage qui avaient à bord une responsabilité dans la conduite et le fonctionnement du navire, contre toute autre personne impliquée pénalement dans un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, à raison d'infractions nées à l'occasion d'un naufrage survenu dans les eaux internationales, comme en l'espèce de toutes personnes impliquées dans la gestion de la sécurité du navire et dans la gestion des secours »*.

¹⁰ C. Legros, A propos de l'affaire du *Costa Concordia* : les méandres des sources applicables à la responsabilité civile contractuelle du transporteur de passagers par voie maritime, Rev. crit. DIP 2013. 395.

9. Face au conflit de compétences qui résultait, en l'espèce, à la fois de la nationalité des victimes, de la nature, du lieu de l'accident et de la qualité des auteurs, le chenal d'accès à la compétence répressive française est limité par deux balises latérales : à bâbord la Convention internationale de Montego Bay et, à tribord, la compétence personnelle passive.

10. Responsabilité pénale du capitaine ou d'un membre de l'équipage : une exclusion de compétence répressive française fondée sur le droit international. Les transports internationaux peuvent donner lieu à l'application de règles de compétences pénales spécifiques. Ainsi en est-il en matière maritime. Déjà, la Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation, signée à Bruxelles le 10 mai 1952, prévoit, en son premier article, qu'« *au cas d'abordage ou de tout autre événement de navigation concernant un navire de mer et qui est de nature à engager la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de toute autre personne au service du navire, aucune poursuite ne pourra être intentée que devant les autorités judiciaires ou administratives de l'État dont le navire portait le pavillon au moment de l'abordage ou de l'événement de navigation* ». Néanmoins, à propos du naufrage du *Costa Concordia*, un auteur a su démontrer que « *dans sa mer territoriale, et contrairement aux règles édictées par la Convention de 1952, tout État a une compétence de principe en cas d'accident survenu à un navire, la Convention de 1952 sur la compétence pénale apparaissant ainsi largement caduque* »¹¹. Dès lors, si dans les eaux territoriales françaises, la compétence répressive française ne pose pas de difficulté particulière en raison de l'application du principe de territorialité posé par l'article 113-1 du code pénal à l'encontre de navires battant pavillon étranger, en haute mer, en revanche, le principe reste celui de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon¹². En vertu de l'article 97 de la Convention de *Montego Bay* sur le droit de la mer, en date du 10 décembre 1982, il est donné compétence à l'Etat du pavillon (ou à l'Etat de la nationalité de l'intéressé) en cas d'incident de navigation engageant la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou d'un membre de l'équipage¹³. Cette compétence personnelle active¹⁴ « *dédoublee entre la nationalité du navire et celle de la personne responsable de l'infraction* » prime sur les règles établies par le code pénal français, élargissant ainsi la sphère de compétence de notre système répressif à la connaissance d'infractions commises à l'étranger sur la qualité française des victimes (personnalité passive). En vertu de l'article 55 de la Constitution, les traités régulièrement ratifiés et publiés ont une valeur supérieure à celle de la loi sous réserve de leur application par les autres parties¹⁵. Classiquement, en

¹¹ P. Bonassies, Sinistre du *Concordia*, droit de la mer et problèmes de compétence judiciaire pour les victimes françaises, DMF n° 735, 2012. 341 s.

¹² Article 92§1 de la Convention de *Montego Bay*.

¹³ Art. 97 de la Convention des Nations Unies « *En cas d'abordage ou de tout autre incident maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'Etat du pavillon, soit de l'Etat dont l'intéressé a la nationalité* ».

¹⁴ En ce sens, P. Vincent, Droit de la mer, éd. Larcier, 2008, p. 129.

¹⁵ Cass. crim. 9 mars 1992, n° 90-87.478, Bull. crim., n° 103.

cas de conflit entre une disposition d'un Traité et une loi interne, la primauté appartient au texte international. La loi française doit donc être écartée.

11. Dès lors que l'auteur de l'infraction à l'origine du naufrage, est capitaine ou membre d'équipage, la personnalité active issue de la Convention de *Montego Bay* et son régime s'exerceront, faisant ainsi échec à l'application de la personnalité passive française. En revanche, la compétence personnelle active conventionnelle s'efface, laissant place à la personnalité passive française, dès lors que l'auteur des faits ne possède pas la qualité de capitaine ou de membre d'équipage. Une double compétence répressive existe, de cette sorte, entre personnalité active conventionnelle (et donc étrangère) et personnalité passive (française), du fait de la qualité de l'auteur de l'infraction.

12. En l'espèce, dans la mesure où le capitaine du navire était porté disparu lors du naufrage et considéré pour mort, les dispositions internationales attributives de compétences n'avaient pas vocation à être mises en œuvre. Néanmoins, les expertises ont montré que, loin d'être le seul responsable de la catastrophe, le naufrage étant la résultante d'une multiplicité de fautes, d'autres protagonistes avaient joué un rôle. La compétence répressive française s'applique donc à l'ensemble des personnes impliquées dans la gestion de la sécurité du navire et dans la gestion des secours. A ce titre, on notera que l'exclusion du bénéfice du traité à ces dernières a été faite conformément à l'interprétation donnée par le ministère des affaires étrangères. En effet, le juge répressif n'est pas compétent, en principe, pour interpréter les traités. L'interprétation officielle d'un Traité n'appartient qu'au Ministre des Affaires étrangères¹⁶, celle-ci s'imposant à l'autorité judiciaire¹⁷. Interrogée, la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires Etrangères a estimé que l'expression employée de « *tout autre membre du personnel du navire* » devait s'entendre des personnels du bord ayant une responsabilité dans la conduite et le fonctionnement du navire et donc ne pouvait être étendue à l'ensemble des autres personnes en charge de la gestion nautique et commerciale du navire.

13. Mise en œuvre de la compétence personnelle passive françaises pour les autres protagonistes de la catastrophe.- Dès lors que la catastrophe est survenue à l'étranger, la compétence des juridictions françaises est soumise aux dispositions de l'article 113-7 du code pénal au terme duquel « *la loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ». Une telle compétence, souvent invoquée en matière de catastrophe *extra loci*, repose sur la nationalité française de la victime¹⁸. Dans cette hypothèse, seule la victime directe de l'infraction, de nationalité française, est

¹⁶ Cass. crim. 3 juin 1985, Bull. crim., n° 212 ; 7 juin 1988, Bull. crim., n° 257.

¹⁷ Cass. crim. 26 janv. 1984, Bull. crim., n° 34.

¹⁸ L'article 113-8 précise que dans ce cas « *la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* ».

recevable à demander la mise en œuvre de la compétence personnelle passive¹⁹, cette possession devant exister au moment de l'infraction. La chambre criminelle a encore, récemment, eu l'occasion de rappeler, dans le cadre de la catastrophe aérienne de la compagnie Kenya Airways, que les juridictions judiciaires françaises qui, à la suite de l'accident d'un aéronef d'une compagnie étrangère qui s'est abîmé en mer en dehors du territoire français, sont saisies des plaintes de victimes et familles de victimes, doivent, au regard des prescriptions combinées des articles 113-7 du code pénal et 689 du code de procédure pénale, vérifier que les victimes directes de l'accident étaient, au moment des faits, de nationalité française, pour faire jouer la compétence personnelle passive propre à engager leur compétence²⁰. En l'espèce, cette condition ne posait guère de difficulté, 19 ressortissants de nationalité française ayant péri dans le naufrage et une victime étant rescapée.

14. Il s'agit d'une compétence empreinte de subsidiarité par rapport à la compétence étrangère, le jeu de l'autorité négative de la chose jugée à l'étranger prescrit à l'article 113-9 du code pénal, étant applicable²¹. En l'espèce, l'exception de la chose jugée à l'étranger ne peut être invoquée pour écarter la compétence personnelle de la loi pénale française dès lors qu'aucune poursuite, ni procès n'ayant eu lieu au Sénégal.

15. L'établissement de la compétence répressive française parfaitement légitimée, le procès est emporté par l'immunité de juridiction pénale laquelle consiste à « *exempter son bénéficiaire de l'application des lois qui régissent dans un pays la compétence des tribunaux, en rendant irrecevables, à raison de la qualité du défendeur, des actions dont ils auraient dû normalement connaître par application de leurs règles de droit privé (règles dites de juridiction)* »²².

II. Un procès emporté par la lame de fond de l'immunité juridictionnelle coutumière internationale

16. **Le jeu des immunités-** L'immunité de juridiction des Etats étrangers²³, coutume internationale qui trouve son fondement à l'origine dans les principes d'indépendance, de souveraineté et d'égalité des Etats, a pour objet de soustraire l'Etat bénéficiaire à la compétence des tribunaux nationaux. Selon la formule du professeur Rebut, « *il s'agit d'un cas exceptionnel où la compétence de la loi pénale française est mise en échec par l'incompétence des juridictions françaises : la loi pénale française est compétente alors que les juridictions pénales françaises ne le sont pas* »²⁴.

¹⁹ Crim. 31 janv. 2001, n° 00-82.984, Bull. crim. n° 31, Crim. 21 janv. 2009, n° 07-88.330, *ibid.* n° 22 ; RSC 2009. 829, note Mayaud.

²⁰ Crim. 6 nov. 2013, n°13-84.317, Dalloz actualité, 5 déc. 2013, obs. Le Drevo; Gaz. Pal. 9-11 févr. 2014, p. 29, obs. Dreyer, RSC 2014 p. 346, obs. Mayaud ; JAC n°139, déc. 2013, obs. C. Lacroix.

²¹ « ... aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite ».

²² J. Combacau et S. Sur, Droit international public, 9^{ème} édition, Montchrétien, Lextenso éditions, 2010.

²³ L'immunité de juridiction des Etats étrangers se distingue de l'immunité de juridiction des agents diplomatiques ou des agents consulaires. Ces dernières résultent de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (article 31) et de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires (article 43).

²⁴ D. Rebut, Droit pénal international : Dalloz, Précis, 2012, n° 74.

17. Il est traditionnellement admis que la coutume internationale, qui ne lie un État que s'il l'a acceptée²⁵, a la même autorité que les traités²⁶, soit *supra* législative²⁷. Le respect du droit coutumier international s'impose pour des raisons juridiques. Ainsi, l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 consacre la force juridique de la coutume internationale²⁸. Au-delà, selon la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger ne fait « *qu'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat* » et est compatible avec l'art 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme²⁹.

18. S'agissant de la portée des immunités de juridictions des Etats, on est passé d'une immunité considérée comme absolue au XIXème siècle à une immunité plus restreinte au XXème siècle³⁰. Désormais, on admet que « *L'Etat agit tantôt comme souverain en vertu de sa supériorité politique appelée "puissance publique", tantôt comme non souverain suivant les données du droit privé, en se plaçant sur le pied d'égalité avec un particulier. En conséquence, l'immunité joue pour les actes de souveraineté de l'Etat, elle reste étrangère "aux actes de simple gestion ordinaire"* »³¹.

19. L'existence d'une immunité de juridiction en matière pénale ne jouait initialement qu'au profit du chef d'État étranger et de certains membres de son Gouvernement, sans considération pour la gravité de l'infraction ou le lieu de commission³². Désormais, « *les États étrangers et les organisations qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui leur est imputé participe, par sa nature et sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion* »³³. A l'occasion du naufrage du navire *Erika*, survenu le 12 décembre 1999, et ayant causé une pollution importante sur les côtes françaises, la chambre criminelle a adopté cette nouvelle définition. Selon les juges du Quai de l'Horloge, la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des États devant les juridictions pénales d'un État étranger, s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'État ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui, comme en l'espèce,

²⁵ N. Maziau, La réception du droit international (public) par la Cour de cassation : JDI 2013, doct. 8, p. 791.

²⁶ En revanche, le Conseil d'Etat admet que la coutume internationale produit des effets dans le droit interne mais que son autorité est toutefois différente de celle des traités. La juridiction administrative a ainsi jugé, dans l'arrêt Aquarone, que « *ni cet article [55 de la Constitution] ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes* ». CE Ass., 6 juin 1997, Aquarone, n°148683.

²⁷ Concl. AG Launay ss Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87.215, Gaz. Pal. 29 mai 2001, n° 149, p. 27.

²⁸ « *La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international* ».

²⁹ CEDH, *Mc Elhinney c/ Irlande*, n°32153/96 et "*Al Adsani et Fogarty c/ Royaume-uni*" du 21 novembre 2001, req. n° 3576397, Rev. science crim. 2002, p. 149, obs. F. Massias : « *les règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats* " sont compatibles avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne en ce que, dans les circonstances des affaires en cause, elles répondaient à un but légitime, étaient proportionnées au but poursuivi et ne portaient pas atteinte au droit d'accès aux tribunaux en "sa substance même" ».

³⁰ Sur cette évolution, v. R. de Gouttes, L'actualité de l'immunité de juridiction des Etats étrangers, Recueil Dalloz 2006 p. 606 et du même auteur, L'évolution de l'immunité de juridiction des Etats étrangers, rapport de la Cour de cassation, 2003, Etudes et documents, La Documentation Française - Paris, 2004, p. 218.

³¹ Affaire "Procureur Général de la Cour de cassation c/ Vestwig et autres", Req. 5 février 1946, Sirey 1947.1 p. 137.

³² Cass. crim., 13 mars 2001 : D. 2001, p. 2631, note Roulot ; JDI 2002, p. 804, note Santulli ; Gaz. pal. 2001, 1, p. 772, concl. Launay. – adde, C. Lombois, RID pén., 1978, 1, 508.

³³ Cass. ch. mixte, 20 juin 2003, Soliman c/ École saoudienne de Paris et a. : Bull. civ. 2003, ch. mixte, n° 4 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 647, note H. Muir Watt ; JDI 2003, p. 1115, note Pingel ; JCP G 2004, II, 10010, note Mahinga.

relèvent de la souveraineté de l'État concerné³⁴. Elle avait donc approuvé la chambre de l'instruction d'avoir fait droit aux requêtes, en se prévalant de l'immunité de juridiction dont bénéficie l'État de Malte, tendant à l'annulation de tous les actes d'instruction relatifs à la mise en examen de la *Malta Maritime Authority* et de son directeur exécutif, des chefs de mise en danger de la vie d'autrui et complicité de pollution pour avoir délivré des certificats d'immatriculation et de navigabilité en méconnaissance de la législation internationale en vigueur. De tels actes sont des actes d'autorité. Une telle extension « *aux organes ou entités qui constituent les émanations de l'Etat ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'État concerné* » n'a pas emporté la conviction de l'ensemble de la doctrine³⁵.

20. Application au naufrage du *Joola*. Cette interprétation de la portée de l'immunité est également au cœur de l'affaire du naufrage du *Joola*. Dans un premier arrêt du 19 janvier 2010³⁶, à propos de la validité des mandats d'arrêts délivrés à l'encontre du Premier ministre et du Ministre des Forces armées du Sénégal à l'époque des faits, la chambre criminelle réaffirme que « *la coutume internationale qui s'oppose à la poursuite des États devant les juridictions pénales d'un État étranger s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'État ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'État concerné* ». Elle approuve les juges de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris d'avoir relevé notamment que le navire avait été mis en service pour permettre à la région de Casamance de sortir de son enclavement et que l'Etat du Sénégal assurait ainsi une mission de service public non commercial et que le ministère des forces armées avait confié à la Marine nationale la gestion de ce navire, lequel était exposé à des attaques, était armé par un équipage militaire et avait le statut de navire militaire.

21. Dans la présente ordonnance de non-lieu, c'est à nouveau l'application de la coutume internationale qui justifie l'incompétence des juridictions françaises. Pour reconnaître cette immunité à l'ensemble des autorités maritimes et publiques sénégalaises devant les juridictions pénales françaises, les magistrats instructeurs s'appuient non sur le rôle et les missions qui étaient dévolues au navire, et sur sa gestion par l'armateur et l'exploitant mais sur la qualité des personnalités mises en cause.

22. Une immunité refusée sur le statut juridique du navire. Le raisonnement tenu par les magistrats instructeurs s'éloigne quelque peu de celui approuvé par la Cour de cassation en 2010 et rejoint les critiques qui avaient pu être émises par une partie de la doctrine à l'époque. En effet, des doutes avaient été émis par un commentateur quant au fait que le *Joola* exerçait une mission de service public non commerciale et que ce navire pouvait sur le plan juridique être considéré comme un navire strictement militaire. Pour l'auteur, « *l'on est forcé d'admettre que la gestion du *Joola* était très peu*

³⁴ Crim. 23 nov. 2004, n° 04-84.265: Bull. crim. n° 292; D. 2005. Pan. 1197, obs. Chanteloup ; ibid. 2005. Pan. 1523, obs. Gozzi ; Gaz. Pal. 2005. I. 1160, note Chanet.

³⁵ A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international* : PUF, 2005, n° 148, p. 251.

³⁶ Cass. crim., 19 janv. 2010, n° 09-84.818, Rev. dr. transp. 2010, comm. 67, note M. Ndendé ; Rev. sc. crim. 2010, p. 131, note Y. Mayaud.

une question de souveraineté et bien davantage une affaire de service public de type économique et commercial »³⁷. Dans la lignée de ces critiques, la décision reconnaît, en effet, en l'espèce, d'abord que le service public de transport assuré par le navire peut apparaître comme essentiellement commercial. Elle admet, ensuite, que le navire, n'avait pas un statut de bâtiment militaire, par essence émanation de la puissance publique mais un « *statut hybride dont la gestion reposait sur les forces armées avec un recours consultatif aux autorités maritimes civiles, le tout destiné à assurer un service public payant de transport d'importance majeure pour la région, mais par un navire dirigé et armé par des militaires et pouvant avoir des missions exclusivement militaires* ».

23. Si ces arguments permettaient sans doute de ne pas appliquer l'immunité, selon les juges, « *la question de l'immunité de juridiction, au sens de l'immunité entre Etats souverains, résultant de la coutume internationale, ne concerne non pas tant le navire en lui-même, que les personnes qui ont pris part aux décisions, actions ou inactions à son sujet et à celui de l'organisation des secours* ». Or, sur ce point, les magistrats concluent que l'immunité de juridiction, qui s'étend aux organes et entités qui en constituent l'émanation ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de cette souveraineté, doit être constatée à l'égard des personnes visées par les sept mandats d'arrêt.

24. **Une immunité accordée sur le statut des personnes mises en cause-**. A l'appui de leur solution, les magistrats soulignent que les sept personnalités en cause exerçaient toutes des compétences publiques, administratives, militaires, ou politiques, à un degré élevé dans l'appareil d'Etat, et avaient pris les décisions critiquées dans le strict cadre de leurs fonctions. Or, l'ensemble de ces personnalités exercent des missions de puissance publique par nature, ou comme le retient la décision, des « *missions emportant expression de la souveraineté du Sénégal* », entrant dans le champ de l'immunité. Les juges reprennent ainsi, comme l'avait fait la Cour de cassation dans sa jurisprudence récente, le critère de « *souveraineté de l'Etat* ». Les actes ou abstentions ont été accomplis "jure imperii", manifestant la souveraineté de l'Etat sénégalais, et non "jure gestionis".

25. **Conclusion-**. Les parties civiles ont annoncé leur intention de faire appel de cette décision³⁸, comme le leur permet l'article 186 du code procédure pénale. L'immunité de juridiction, en obstruant le libre accès à la justice, hypothèque le droit à la vérité et par contrecoup, l'œuvre de réparation auquel participe la justice pénale dans le cadre des catastrophes³⁹. Le débat est loin d'être clos et un potentiel procès remisé en cale sèche.

³⁷ M. Ndendé, , Rev. dr. transp. 2010, comm. 67, préc.

³⁸ Naufrage du Joola: la justice française ordonne un non-lieu, Le figaro.fr, 28/10/2014.

³⁹ V. notre thèse, La réparation des dommages en cas de catastrophes, préf. M.F. Steinlé-Feuerbach, avant-propos, D. Houtcief, LGDJ, 2008, tome 490.

