

PLAINTE AVEC CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE

DE :

Monsieur Kebede ASFEW (ou ASFAO) DADHI, né le 15 janvier 1992 à Addis Abeba (Ethiopie), de nationalité éthiopienne, étudiant, domicilié à 459 Springfield avenue West Moonah, 7009 Hobard, Tasmanie, Australie.

ET

Monsieur Elias Mohamad KADI, né le 3 mars 1998 à Bale Robe (Ethiopie), de nationalité éthiopienne, étudiant, domicilié à 43 King Street Sandy Bay, 7005 Hobard, Tasmanie, Australie.

ET

Monsieur Abu KURKE KEBATO, né le 25 janvier 1987 en Ethiopie, de nationalité éthiopienne, résidant Norma 49, 2907WK Capene, Pays-Bas

Ayant pour Avocats :

Maître van der PLANCKE Véronique dont le cabinet est sis rue du Congrès n° 49 à 1000 Bruxelles chez qui les plaignants font élection de domicile ;

Maître GAZZAZ Samira dont le cabinet est sis avenue Louise n° 52 à 1050 Bruxelles ;

Maître MITEVOY Thomas dont le cabinet est sis chaussée de Haecht n°55 à 1210 Bruxelles ;

CONTRE : X et le plus haut responsable militaire du navire Narcis au moment des faits

Déposent entre vos mains une plainte avec constitution de partie civile du chef de

- **crimes de guerre**, tels que visés par l'article 136quater du Code pénal

- **délit de non-assistance à personne en danger**, prévu à l'article 422bis du Code pénal.

Et de toutes autres infractions que l'instruction permettra de révéler.

Il convient au préalable de rappeler les faits à l'origine de la présente plainte.

I RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

A Sur les faits

1 *Le contexte*

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

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

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

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

1 « IOM response to the libyan crisis, External Situation Report, 31 October 2011 », IOM, 2011, p. 1, <http://www.migrationcrisis.com/libya/page_sitreps/extsitreps/external_sit_rep_31st_october.pdf>.

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

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

2 « Fuite en Égypte des exilés de Libye. Double drame pour les Africains sub-sahariens », FIDH, juin 2011, n°565f, p. 14. <<http://www.fidh.org/IMG/pdf/libyeegypt565fr.pdf>>.

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

Le 22 mars 2011, l'OTAN a décidé de lancer une opération visant à faire respecter l'embargo sur les armes décidé à l'encontre de la Libye. Le lendemain, les navires de l'OTAN opérant en Méditerranée ont commencé à bloquer les flux d'armes et de mercenaires empruntant la voie maritime en direction de la Libye. Les moyens maritimes de l'OTAN ont arrêté et inspecté tous les bâtiments soupçonnés de transporter des armes, des matériels connexes ou des mercenaires à destination ou en provenance de la Libye.

À l'appui de la résolution 1973 du Conseil de sécurité de l'ONU, l'OTAN a ensuite décidé, le 24 mars 2011, de faire respecter, au-dessus de la Libye, la zone d'exclusion aérienne prévue dans cette résolution. Cette dernière interdit tous les vols dans l'espace aérien libyen, à l'exception des vols humanitaires ou d'acheminement d'une assistance, afin que les populations et les zones civiles ne puissent être la cible d'attaques aériennes.

À partir du 31 mars 2011, l'OTAN a pris en charge la totalité du commandement et du contrôle de l'effort militaire international concernant la Libye.

2 Le départ de Libye et les appels de détresse⁴

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

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

- Madame Meriem MOUSSA, née le 19 mai 1989, de nationalité éthiopienne,
- Madame Rahma MOUSSA, sœur de Meriem, et son bébé,
- Monsieur Daniele Haile GEBRE,
- Bilal Yacoub IDRIS,
- Filmon Weldemichail TEKLEGERGIS,
- Elias Mohamad KADI,
- Mohamad Ahmad IBRAHIM,
- Kebede ASFAW DADHI,
- Abu KURKE KABETO,
- Girma HALOFOM.

La traversée devait durer entre 18 et 24 heures.

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

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

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



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

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

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

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

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

6 L'association Agenzia Habeshia per la Cooperazione alla sviluppo.

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

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

Telecom Italia Inmarsat-C Gateway - Inoltro EGC Pagina 1 di 1

Benvenuto maricogecap, Registered User PIN - DISTRESS (Administrator) Lingua: Italiano English

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

Fig 132

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

Il convient de relever que ce message est notifié avec le niveau de priorité « **détresse** », c'est-à-dire sur les quatre niveaux existants (routine, sécurité, urgence et détresse), celui le plus élevé prévu par la Convention internationale de 1979 sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR, *International Convention on Search and Rescue*)⁷.

Ce message fut ensuite retransmis toutes les 4 heures.

En outre, les garde-côtes italiens relayèrent spécialement l'information auprès des garde-côtes maltais⁸ et du quartier général de l'OTAN basé à Naples.

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

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

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

«DE: MRCC ROME
 A: SIEGE COMMANDEMENT ALLIE DE L'OTAN - NAPLES
 OBJET: BATEAU AVEC ENVIRON 68 PAS PROBABLEMENT EN DIFFICULTE EN POSITION DE LAT 33°58,2'N - LONG 012°55,8'E (16:52 UTC)
 TEXTE: BONJOUR,
 A TOUTES FINS UTILES, A NOTER QU'AUJOURD'HUI, NOUS AVONS REÇU LES INFORMATIONS CONCERNANT UN PETIT BATEAU AVEC ENVIRON 68 PAS EN DIFFICULTE AU SUD DE LA MER MEDITERRANEE. A BORD, IL Y A UN TELEPHONE SATELLITE THURAYA, NUMERO 008821621256157.
 NOUS AVONS MENE UNE ENQUETE SUR CETTE AFFAIRE POUR LOCALISER LE DEMANDEUR. LA SOCIETE «THURAYA» NOUS A INFORMES QUE LA POSITION DE L'APPAREIL SATELLITE A 16:52 UTC ETAIT: LAT 33°58,2'N - LONG 012°55,8'E.
 MERCI DE NOUS TENIR INFORMES EN CAS DE REPERAGE DU BATEAU SUSMENTIONNE PAR DES UNITES NAVALES DE L'OTAN.»

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

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

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

Les migrants pensaient alors être sauvés.

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

Mais aucun secours ne vint.

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

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

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

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

«SUD
MER

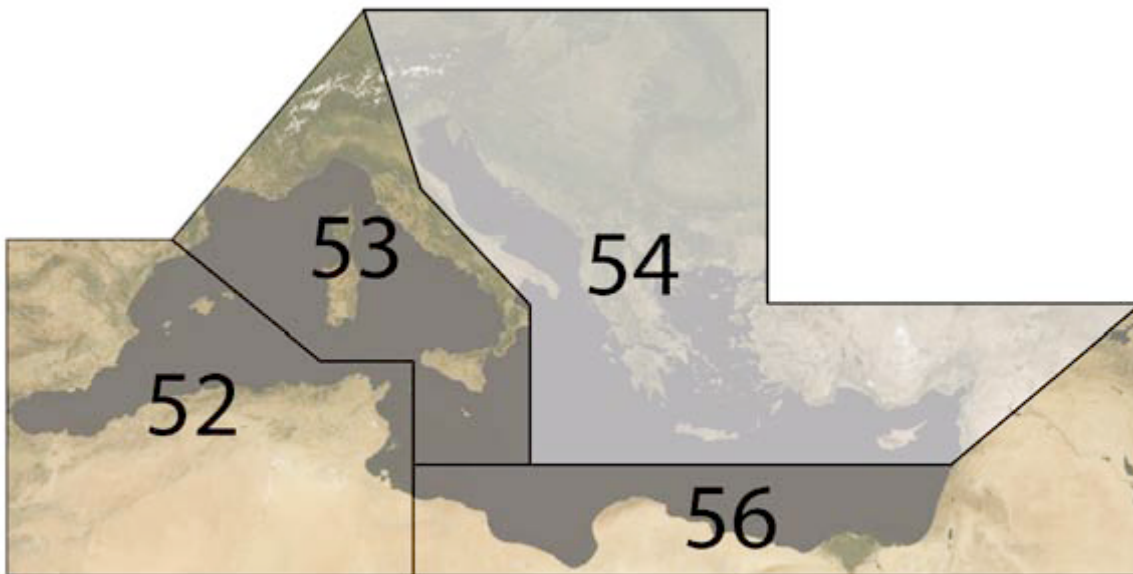
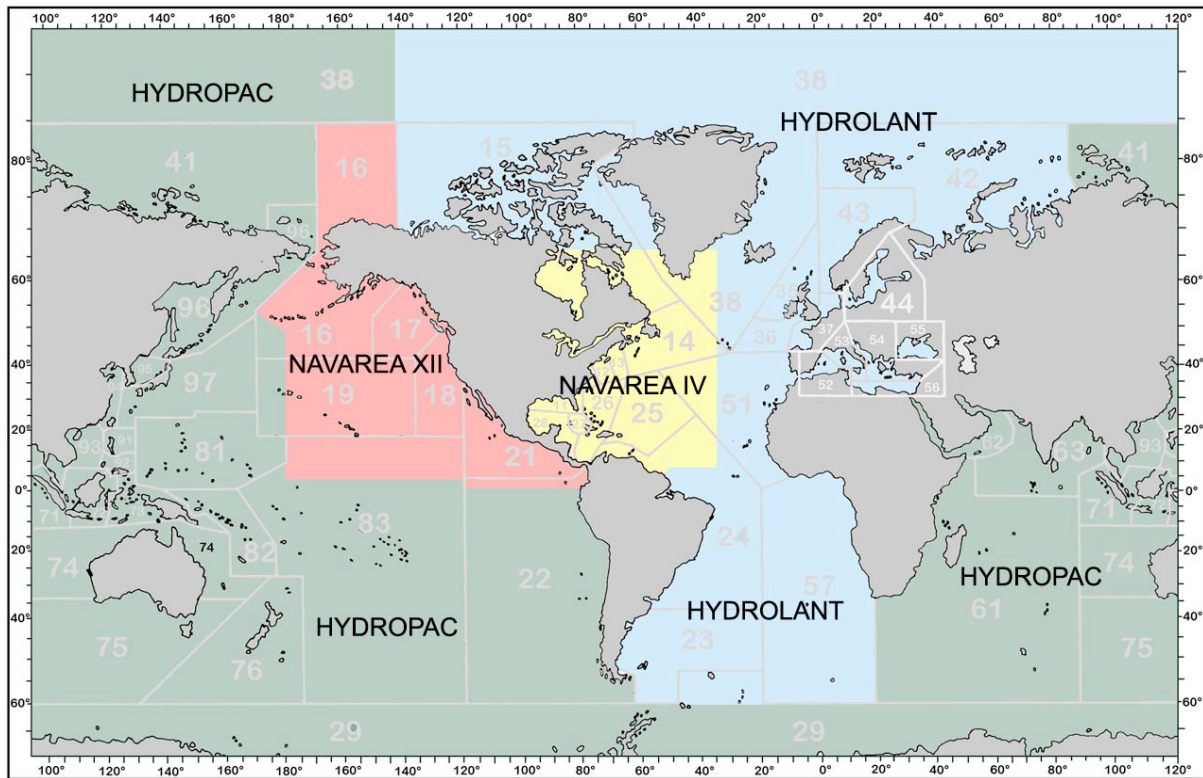
BROADCAST WARNING MESSAGES QUERY RESULTS
CATEGORY: HYDROLANT Warning Number: 512 / 2011
HYDROLANT 512/2011 (52,53,56) (Cancelled by HYDROLANT 637/2011)
EASTERN MEDITERRANEAN SEA. VESSEL, 68 PERSONS ON BOARD, IN NEED OF ASSISTANCE IN 33-58.8N 012-55.8E AT 271652Z MAR. VESSELS IN VICINITY REQUESTED TO KEEP A SHARP LOOKOUT, ASSIST IF POSSIBLE. REPORTS TO MRCC ROME, INMARSAT-C: 424744220, PHONE: 390 6592 4145 OR 3906 5908 4409,

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

Le fait qu'il s'agisse d'un message de catégorie « Hydrolant » portant les numéros « 52, 53, 56 »⁹ atteste que ce message a couvert l'ensemble des zones de la mer Méditerranée dans lesquelles le bateau en perdition s'est déplacé, zones dans lesquelles se trouvaient les forces militaires déployées à cette époque, ainsi qu'illustré ci-dessous.

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

NAVIGATIONAL WARNINGS

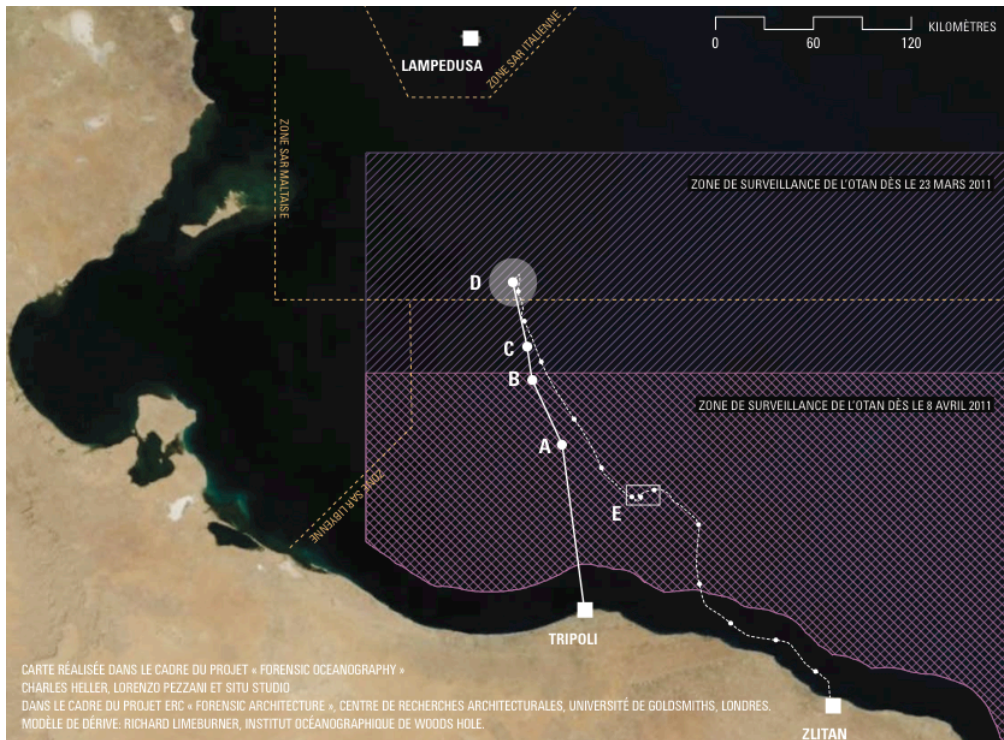


Ce message ajoutait que l'embarcation déjà visée le 27 mars avait besoin d'aide (« in need of assistance ») et que les bateaux étaient priés de lui porter secours si possible (« request to [...] assist if possible »).

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

3 La dérive et le naufrage

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



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

- Le bateau des migrants quitte le port de Tripoli entre 00h00 et 02h00 GMT le 27 mars 2011, avec 72 personnes à bord. - **(A)** A 14h55 GMT le bateau est survolé par un avion de patrouille Français qui transmet leur localisation au Centre de coordination de sauvetage maritime (MRCC) de Rome avec les coordonnées suivantes : LAT 33°40' N – LONG 13°05' E.

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

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

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

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

Le 10 avril 2011, le bateau accoste à nouveau à Zlitan. Au moment du débarquement, 11 migrants sont toujours vivants. Deux décéderont peu de temps après.

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

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

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

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

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

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

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

B Sur la procédure

A la suite de ces faits tragiques, des plaintes furent déposées dans plusieurs pays.

En France, le 11 avril 2012, une plainte contre X a été déposée auprès du parquet du Tribunal de Grande Instance de Paris par Messieurs Elias Mohamad KADI, Mohamad Ahmad IBRAHIM, Kebede ASFAW DADHI et Abu KURKE KABETO, membres de l'embarcation, pour non-assistance à personne en danger (article 223-6 du code pénal). Une enquête préliminaire a été ouverte. Dans ce cadre, le parquet a pris attache avec le Ministère de la Défense, qui par un avis rendu le 31 août 2012 par la direction des affaires juridiques du ministère concluait à l'absence de responsabilité pénale des forces françaises au motif « *qu'aucun navire ou aéronef français ne se trouvait à proximité de l'embarcation lors de sa dérive* ». Le 15 novembre 2012, l'enquête préliminaire a été classée sans suite par le parquet du Tribunal de Grande Instance de Paris. Suite à cette décision, une plainte avec constitution de partie civile a été déposée en juin 2013 auprès du juge d'instruction de Paris.

En Espagne, une plainte avec constitution de partie civile a été déposée, le 20 juin 2013, auprès du juge d'instruction de Madrid (Audiencia National), par Messieurs D. Halofom Girma et Abu KURKE KABETO, du chef notamment de crime de guerre et de non assistance en personne en danger.

En Italie, quatre plaintes distinctes ont été introduites par **Messieurs Jemal Mohammad GARE, Bilal Jacob Idris** auprès des procureurs de:

1) Rome : le 21 juin 2011, pour les violations perpétrées à l'étranger, pour laquelle une

enquête préliminaire a été ouverte. Ce dossier est transféré à Agrigente, le procureur de Rome considérant ce tribunal compétent *ratione loci* ;

2) Agrigente : également le 21 juin 2011, pour les violations commises par les navires italiens ayant amarrés à Agrigente. Cette « plainte » a été classée sans suite, le procureur considérant que les faits ne représentaient pas un délit.

3) Naples, siège de l'OTAN, le 22 juin 2011

4) Auprès du procureur militaire (à Rome), pour les violations commises par des militaires, le 22 juin 2011.

II DISCUSSION

A L'applicabilité du droit belge et la compétence du juge belge

1 *En vertu du droit international*

En application de l'article 92 de la Convention des Nations unies de 1982 sur le droit de la mer, les « navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer ». Ainsi, comme le relève Franklin Kuty, « dans les eaux internationales, le navire n'est soumis à la domination d'aucune puissance étrangère. Il n'est soumis qu'à la loi du pavillon et relève dès lors des juridictions de l'Etat du pavillon »¹⁰.

Or, parmi les navires dont l'implication à un manque d'assistance au navire des requérants en danger est soupçonnée, se trouvait un navire battant pavillon belge – dans la mesure où ils relèvent des forces armées belges – et la zone litigieuse est la haute mer puisque le navire y a navigué longtemps. Le droit belge est donc applicable aux comportements et inactions des membres des équipages de ces navires et le juge belge est compétent pour appliquer le droit belge à ces faits.

Cette applicabilité et cette compétence ressortent également de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui considère que la juridiction de l'Etat au sens de l'article 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est établie lorsque par suite d'une action militaire, l'Etat exerce un contrôle sur une zone située en dehors de son territoire (CEDH [GC], *Al-Skeini et al. contre Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, req. n° 55721/07, § 136 : « [L]a jurisprudence de la Cour montre que, dans certaines circonstances, le recours à la force par des agents d'un Etat opérant hors de son territoire, peut faire passer sous la juridiction de cet Etat, au sens de l'article 1, toute personne se retrouvant ainsi sous le contrôle de ceux-ci ». voir aussi § 137 : « Il est clair que dès l'instant où l'Etat, par le biais de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, il pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas ». De même § 138 : « Le principe voulant que la juridiction de l'Etat contractant au sens de l'article 1 soit limité à son propre territoire connaît une autre exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non -, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans un telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle ») ou sur des migrants tentant d'échapper à des risques de

10 F. Kuty, Principes généraux du droit pénal belge, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 304.

traitements inhumains ou dégradants (CEDH [GC], *Hirsi Jamaa et autres contre Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09).

2 Règles applicables en vertu du droit belge

La compétence, le pouvoir de juridiction et la loi applicable à l'infraction se précisent selon le lieu de commission de l'infraction¹¹.

La Belgique connaît la loi du pavillon¹² de telle sorte qu'une infraction commise à bord d'un navire belge est réputée commise sur le territoire du royaume.

Franklin Kutu rappelle que « *la loi du pavillon s'applique que le navire civil ou de guerre se trouve, lors de la commission de l'infraction, en haute mer, dans des eaux territoriales étrangères ou dans un port étranger* »¹³.

En outre, il convient d'avoir égard aux règles spécifiques régissant les armées stationnées ou en mission à l'étranger. Ces armées sont régies par leur loi nationale¹⁴. L'article 10 bis du Titre préliminaire du code de procédure pénale dispose que : « *Toute personne soumise aux lois militaires qui aura commis une infraction quelconque sur le territoire d'un Etat étranger, pourra être poursuivie en Belgique. Il en est de même des personnes qui sont attachées, à quelque titre que ce soit, à une fraction de l'armée se trouvant en territoire étranger ou de celles qui sont autorisées à suivre un corps de troupe qui en fait partie* ».

Quant aux juridictions compétentes, « *Les juridictions militaires belges ne sont maintenues qu'en temps de guerre. En temps de paix, les juridictions pénales de droit commun sont compétentes pour connaître des infractions aux lois militaires ou aux lois pénales ordinaires commises par les personnes soumises, lors de la perpétration du fait infractionnel, aux lois pénales militaires en vertu des articles 14 à 14 quater du Code pénal militaire, qu'elles soient commises sur le sol national ou à l'étranger* »¹⁵.

Dans le même sens, « *en temps de paix, lorsqu'il est saisi de faits commis à l'étranger par une personne soumise aux lois militaires en vertu de l'article 10 bis du Titre préliminaire du Code procédure pénale, le juge d'instruction exerce toutes ses attributions comme si les faits avaient été commis sur le territoire du Royaume* »¹⁶. L'article 62 bis, alinéa 3 du code d'instruction criminelle précise qu' : « En temps de paix, lorsqu'il est saisi de faits commis à l'étranger qui peuvent être poursuivis en Belgique en vertu de l'article 10bis du titre préliminaire du présent Code, le juge d'instruction exerce toutes ses attributions comme si les faits avaient été commis sur le territoire du Royaume ». La présente saisine se fait en temps de paix de telle sorte que le juge d'instruction est compétent pour instruire.

11 Suivant la règle « *locus delicti commissi* » consacrée par l'article 3 du code pénal.

12 Voir l'article 2, §1er, de la loi du 21 décembre 1990 relative à l'enregistrement des navires.

13 F. Kutu, op.cit., p. 304.

14 F. Kutu, op.cit., p. 309.

15 F. Kutu, op.cit., p. 309.

16 H. Bosly, D. Vandermeersch, M.-A. Beernaert, Droit de la procédure pénale, La Chartre, 2010, p. 530.

L'article 6 du Titre préliminaire du code de procédure pénale dispose pour sa part que « pourra être poursuivi en Belgique tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable : 1^obis. d'une violation grave du droit international humanitaire définie dans le livre II, titre Ibis, du Code pénal (...) ».

Sur le plan de sa compétence *ratione materiae*, le juge d'instruction belge est par conséquent compétent pour instruire, tant un crime de guerre incriminé par l'article 136quater du code pénal, qu'un délit de non assistance à personne en danger incriminé par l'article 422 bis du code pénal dès lors qu'il est imputé à l'armée belge.

Comme cela sera développé ci-dessous, les requérants considèrent en effet que les militaires belges embarqués à bord du navire Narcis se sont rendus coupables de pareille infraction.

L'embarcation au bord de laquelle se trouvaient les requérants a effectué un trajet se déroulant presque exclusivement en zone SAR libyenne, avec une possible et brève incursion en zone SAR maltaise (V. *supra* I. c.), et en zone de surveillance maritime assurée par l'OTAN. Il faut préciser que la zone SAR libyenne avait été rendue non-opérationnelle par l'intervention des forces étatiques en présence (V. Rapport de Ch. Heller et L. Pezzani, part. 3.2.1).

B L'intervention des militaires belges en mer Méditerranée est acquise

Le 4 avril 2011, les migrants à bord de l'embarcation ont dérivé à proximité d'un navire militaire, dont l'équipage, bien que percevant la détresse des migrants, les ont abandonnés à leur sort. Ce navire demeure jusqu'à aujourd'hui non identifié. Les victimes jugent très vraisemblable qu'il s'agisse du **M923 Narcis belge** opérant dans la zone à cette période.

Les faits

Ainsi que décrit dans la section « chaîne des événements » du *Rapport sur le bateau « abandonné à la mort »*, établi par Messieurs Charles Heller et Lorenzo Pezzani et le Studio Situ dans le cadre du projet « Forensic Architecture » du Conseil Européen de la recherche (CER), les survivants disent avoir rencontré un navire militaire au bout de quelques jours de dérive. Il a été estimé que cette période se situe entre le 3 et le 4 avril 2011 en fin d'après-midi. Dan Haile Gebre décrit l'approche du navire comme suit : « *Au début, le navire était très loin. Peut-être 700 m. Ensuite il a décrit un cercle autour de nous, trois fois, jusqu'à se rapprocher très près, à 10 m. Nous le regardons, il nous regarde. Nous lui montrons les cadavres. Nous avons bu de l'eau de mer pour lui montrer que nous avions soif. Les gens sur le navire ont pris des photos, rien d'autre.* » (DHG, 184, EMK est concordant, voir 24-25). Ainsi d'après les survivants, un navire militaire s'est approché sciemment de l'embarcation des migrants jusqu'à être suffisamment proche pour voir et photographier la détresse évidente des migrants à bord, mais sans leur porter secours.



Type de navire

La première tentative pour identifier le navire militaire que les migrants affirment avoir rencontré est celle du journaliste Jack Shenker dans son article pour le journal *The Guardian*. Il a essentiellement basé son évaluation sur le témoignage d'Abu Kurke Kebato, l'un des plaignants, dans lequel celui-ci affirme avoir rencontré un porte-avions avec des avions qui décollaient⁽¹⁷⁾. N'ayant pas réussi à obtenir des informations de l'OTAN, et suite à « des enquêtes approfondies pour vérifier l'identité du porte-avions », Jack Shenker « a conclu qu'il est probable que c'était le navire français Charles-de-Gaulle qui opérait en Méditerranée à ces dates »⁽¹⁸⁾. Cette version fut immédiatement contestée par le commandement militaire français qui affirmera qu'à l'époque des événements, le Charles-de-Gaulle était en opération dans le golfe de Syrte, loin de la trajectoire du navire des migrants, et qu'aucun autre élément de ses forces navales n'était impliqué dans cette affaire⁽¹⁹⁾. Plusieurs autres témoignages, comme ceux de Dan Haile Gebre, survivant, et d'Elias Mohamed Kadi, survivant et plaignant dans la présente affaire, faisaient mention d'un plus petit navire militaire transportant deux hélicoptères (DHG, 227 ; EMK, 24). Cette version semble plausible dans la mesure où de nombreux navires correspondant à cette description étaient en opération au moment des événements.

Au cours d'un entretien avec Dan Haile Gebre, furent présentées à celui-ci plusieurs photos de différents moyens navals en opération au moment des événements. Lorsque lui furent montrées des photos de grands porte-avions, il les a écartés car « trop grands ». Mais il a reconnu le navire italien « Borsini », un des navires de la classe italienne « Commandante » de la flotte italienne comme étant similaire au navire qu'ils avaient vu. Il a déclaré : « *La section avant était très petite avec juste suffisamment de place pour un hélicoptère, et un hélicoptère à l'arrière. (...). Oui, exactement comme ça, comme deux seuils* ». (DHG, 227). Bien que Dan Haile Gebre n'ait pas identifié ce bateau spécifiquement, son témoignage nous amène à croire que le navire militaire que les migrants ont rencontré appartenait à la même

17 J. Shenker, "Aircraft carrier left us to die, say migrants", 8 mai 2011. URL: <http://www.guardian.co.uk/world/2011/may/08/nato-ship-libyan-migrants>

18 *ibidem*.

19 R. Rosso, "Le Charles-de-Gaulle accusé d'avoir laissé mourir 61 migrants", *L'Express*, 9 mai 2011. URL: http://www.lexpress.fr/actualite/monde/le-charles-de-gaulle-accuse-d-avoir-laisse-mourir-61-migrants_990737.html

catégorie de navires.

Il y avait de nombreux bâtiments navals des Etats participant et de l'OTAN opérant dans la zone de surveillance maritime au moment des événements qui pourraient correspondre à la structure à « deux seuils » décrite par Dan Haile Gebre. Parmi ceux-ci, il y avait notamment les frégates qui intègrent dans leur conception des caractéristiques de furtivité (comme par exemple, celles de la classe italienne et française « Horizon », le « Andrea Doria » et le « Forbin » ; celles de la classe française « La Fayette », comme l'« Aconit » ; ou celles de la classe italienne « Comandante », comme le « Borsini » et « Bettica » déjà citées) ou celles de forme plus carrée (par exemple, les navires de la classe italienne « Maestrale », comme le « Libeccio » et ceux de la classe espagnole « Alvaro de Bazán », comme le « Méndez Nuñez »). **On peut également citer le « Narcis » Belge, bien qu'il n'ait pas la place pour un ou deux hélicoptères.**



Code d'identification du navire

Dan Haile Gebre a fourni d'autres éléments qui permettent de s'approcher de l'identification du navire en cause. Il affirme que le navire comportait une inscription sur l'avant dont il se rappelle par fragments en l'inscrivant sur un papier : « 'MF'... Il y a un '9' puis je pense un '29' et ensuite je ne suis pas sûr des chiffres qui suivaient. 'MF' c'est sûr, '9' c'est sûr, peut-être 'MF 929...' » (DHG, 217-218). Filmon Weldemichail Teklegerkis se souvient avoir lu un code d'identification similaire sur le flanc du navire : « Il y avait une inscription MF 900 29 ou quelque chose de similaire. Je suis sûr pour les lettres MF. Il y avait une inscription MF sur le navire » (FWT,447-449). **Le seul navire présent dans la zone maritime dont le code d'identification se rapproche de celui décrit par les survivants est le M923 Narcis belge.** Pour cette raison, il importe d'évaluer à l'aune des autres éléments d'identification fournis par les survivants la correspondance avec les caractéristiques du Narcis, déployé en Méditerranée depuis le 2 février 2011 jusqu'à fin juillet 2011.



Drapeau

Dan Haile Gebre affirme avoir reconnu un drapeau français flottant en haut de la tour centrale du navire (DHG,223). Il croit également avoir vu des drapeaux français sur les épaulettes des uniformes de certains des militaires sur le pont ainsi qu'un écusson en forme de coq au niveau de la poitrine (DHG,200). Dan Haile Gebre décrit finalement la réaction du « capitaine » qu'il croit originaire d'un pays francophone : « *Lorsque le navire décrivait des cercles autour de nous, au deuxième cercle le pilote a dit : « ce sont des Français, ils vont nous sauver! ». Nous avons demandé : « Comment le savez-vous ? ». Il a répondu : « Le drapeau est français, le nom est français, tout est français »* (DHG, 244). Filmon Weldemichail Teklegerkis se souvient également avoir lu sur le bateau quelques mots « qui auraient pu être du français » et d'autres passagers ont affirmé que c'était un navire français (FWT, 455-468).

Or, lorsque nous avons demandé à Dan Haile Gebre de nous décrire le drapeau français plus en détail, il n'était pas en mesure d'en décrire les couleurs. En essayant de s'en souvenir, il a dessiné la structure en trois bandes du drapeau, et dit « C'est comme le drapeau italien » (DHG,223). **Le drapeau belge comporte également trois bandes de couleurs (noirs, jaune, rouge), qui auraient pu être confondues pour les couleurs du drapeau français.**



20

Habits de l'équipage

Parmi les « plus de 100 personnes sur le pont », Dan Haile Gebre reconnaît que ceux qui portaient ce qu'il reconnaît être des uniformes militaires constituaient une minorité. D'autres portaient ce qu'il décrit être des vêtements civils et d'autres étaient vêtus d'une combinaison grise comme celle de mécaniciens (DHG,201 233). Or, **l'équipage du Narcis portait en général une chemise grise et un pantalon bleu marine.**

Localisation du Narcis au moment des faits

Au regard des éléments de concordances décrits ci-dessous, il importe d'évaluer la possibilité que les migrants en détresse aient rencontré le Narcis. Selon les informations publiées par le Ministère de la Défense Belge:

« Depuis le 23 mars 2011, le BNS NARCIS est engagé dans l'opération Unified Protector, volet embargo contre les armes, sous commandement de l'OTAN. Le BNS NARCIS effectue des missions de surveillance et de contrôle des zones maritimes qui lui sont assignées. Il fait aussi du rapportage maritime dans les zones désignées par le Quartier-Général de Naples. Il participe aussi à l'évaluation du trafic des grands navires adoptant des comportements inhabituels ou suspects et il effectue des missions de surveillance maritime afin de participer à l'établissement d'une solide RMP (Recognized Maritime Picture). »²¹

Le journal de bord du Narcis décrit ses opérations durant la période des faits de la manière suivante :

*« Le Narcis reprend le large le **dimanche 27 mars**. L'opération 'Unified Protector' continue.*

20 <http://www.mil.be/navycomp/gall/index.asp?LAN=fr&FILE=gall&ID=338583&IDT=342784&PAGE=11>

21 Aperçu hebdomadaire des opérations extérieures (07 0000 Avr 2011 – 13 2400 Avr 2011). URL : <http://www.mil.be/def/doc/viewdoc.asp?LAN=fr&FILE=&ID=2486>

Nous apprenons que l'OTAN prend le commandement des opérations en Libye et que le Narcis est détaché du SNMCMG1 pour se retrouver sous le commandement SNMGI (Standing NATO Maritime Group). Entre-temps, le Narcis continue de patrouiller au Sud-Est de la Sicile en attendant les nouvelles instructions.

***Jeudi 31 mars**, le navire entre dans le port d'Augusta en Sicile. (...) Sous un soleil agréable, l'équipage peut profiter de **quelques jours de repos** avant de reprendre le cours des opérations.*

***Dimanche 3 avril**. Le Narcis quitte le port d'Augusta en direction des côtes libyennes, et se retrouve tôt le matin du 5 avril dans la zone de surveillance qui lui est attribuée. L'embargo contre les armes devant les côtes de la Libye devient une réalité... En préparation aux éventuels futurs incidents, l'équipage s'entraîne les jours suivants à réagir à toute une série de scénarios probables. Protection du navire, exercices de tirs, search-and-rescue, ... tous les entraînements possibles sont passés en revue. Pendant ce temps-là, nous continuons bien sûr à nous atteler à notre tâche principale: le **contrôle du trafic maritime dans les environs**. »²²*

Il apparaît donc que le Narcis participait aux opérations de surveillance maritime dans le cadre de l'opération Unified Protector depuis le 23 mars 2011. Le 27 mars 2011, le Narcis patrouille dans le Sud-Est de la Sicile. Il a ainsi reçu le signal de détresse émis, depuis le 27 mars et durant 10 jours, toutes les 4 h aux bateaux se trouvant dans la zone.

Le 3 avril 2011, le Narcis s'est dirigé vers les côtes libyennes. Il est ainsi tout à fait possible qu'il ait croisé l'embarcation des migrants le 4 avril 2011 en fin de journée.

Conclusion

Selon les éléments d'identification fournis par les survivants et analysés ci-dessus, à savoir le type de navire, le numéro d'identification du navire, la structure en trois bandes du drapeau, les habits de l'équipage, ceux-ci pourraient correspondre au Narcis belge. Celui-ci était au large des côtes libyennes le 4 avril 2011. Bien que nous ne puissions établir avec certitude que ce soit le Narcis qui ait croisé le zodiac à la dérive, cette conclusion est possible et crédible au regard des éléments sus-évoqués.

Indépendamment de cette question, il ne fait pas de doute que le Narcis a bien perçu les nombreux messages de détresse émis depuis le 27 mars 2011 et aurait été en mesure de porter secours aux passagers du zodiac à la dérive, notamment au vu de sa localisation dès le 4 avril 2011.

C La qualification des faits

1 Crimes de guerre

Selon l'article 136quater § 1er du Code pénal belge :

« Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions du présent titre, les crimes de guerre visés aux Conventions adoptées à Genève le 12 août 1949 et aux Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8

²² <http://www.mil.be/navycomp/units/index.asp?LAN=fr&FILE=unittext&ID=672&MENU=183&PAGE=34>

juin 1977, par les lois et coutumes applicables aux conflits armés, tels que définis à l'article 2 des Conventions adoptées à Genève le 12 août 1949, à l'article 1er des Protocoles I et II adoptés à Genève le 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions, ainsi qu'à l'article 8, § 2, f) du Statut de la Cour pénale internationale, et énumérés ci-après, lorsque ces crimes portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes et des biens garantie respectivement par ces Conventions, Protocoles, lois et coutumes, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° l'homicide intentionnel;

2° la torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques;

3° le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé;

(...)

Selon l'article 4 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, ratifiée par la Belgique :

« Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ».

Les plaignants, survivants du naufrage, ainsi que l'ensemble des personnes qui se trouvaient dans le zodiac échoué, lorsqu'ils ont été contraints de quitter le territoire libyen suite à l'éclatement du conflit armé, étaient des ressortissants étrangers résidant en Libye et y travaillant. Ce sont des civils, non belligérants, qui doivent être qualifiés de « naufragés » dans un conflit armé et, par conséquent, de personnes internationalement protégées.

Quant à la qualification de « naufragé » et la protection qui en découle, il faut ici utilement référer au **Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)**, Adopté le 8 juin 1977 par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés.

Titre II

Blessés, malades et naufragés

Article 8 -- Terminologie

Aux fins du présent Protocole :

a) (...)

b) le terme « naufragés » s'entend des personnes, militaires ou civiles, se trouvant dans une situation périlleuse en mer ou en d'autres eaux par suite de l'infortune qui les frappe ou qui frappe le navire ou l'aéronef les transportant, et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité. Ces personnes, à condition qu'elles continuent à s'abstenir de tout acte d'hostilité, continueront d'être considérées comme des naufragés pendant leur sauvetage jusqu'à ce qu'elles aient acquis un autre statut en vertu des Conventions ou du présent Protocole;

(...)

Article 9 -- Champ d'application

1. Le présent Titre, dont les dispositions ont pour but d'améliorer le sort des blessés, malades et naufragés, s'applique à tous ceux qui sont affectés par une situation visée à l'article premier, sans aucune distinction défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue,

la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation ou tout autre critère analogue.

(...)

Article 10 -- Protection et soins

1. Tous les blessés, malades et naufragés, à quelque Partie qu'ils appartiennent, doivent être respectés et protégés.
2. Ils doivent en toute circonstance être traités avec humanité et recevoir, dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état. Aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne doit être faite entre eux.

Article 11 -- Protection de la personne

1. La santé et l'intégrité physiques ou mentales des personnes au pouvoir de la Partie adverse ou internées, détenues ou d'une autre manière privées de liberté en raison d'une situation visée à l'article premier ne doivent être compromises par aucun acte ni par aucune omission injustifiés. En conséquence, il est interdit de soumettre les personnes visées au présent article à un acte médical qui ne serait pas motivé par leur état de santé et qui ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues que la Partie responsable de l'acte appliquerait dans des circonstances médicales analogues à ses propres ressortissants jouissant de leur liberté.

(...)

4. Tout acte ou omission volontaire qui met gravement en danger la santé ou l'intégrité physiques ou mentales de toute personne au pouvoir d'une Partie autre que celle dont elle dépend et qui, soit contrevient à l'une des interdictions énoncées aux paragraphes 1 et 2, soit ne respecte pas les conditions prescrites au paragraphe 3, constitue une infraction grave au présent Protocole.

L'obligation de respecter les règles de droit international humanitaire applicables aux conflits armés s'impose, en ce qui concerne les civils, en vertu des **articles 146 et 147 des Conventions de Genève IV** :

ARTICLE 146 Sanctions pénales. Généralités

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.

Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant

En toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

ARTICLE 147 - Infractions graves

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, **le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé**, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

L'article 146 exige non seulement que la compétence universelle soit appliquée à l'égard des personnes prétendument responsables d'infractions graves, mais également que l'ensemble des Etats prennent des mesures efficaces pour la cessation des infractions sans gravité (Manuel du CICR à propos de la Convention de Genève IV).

C'est sur ces bases qu'il appartient au Juge d'instruction belge de rechercher tout crime de guerre qui aurait été commis par l'armée belge à l'encontre des plaignants, à savoir **des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé occasionnées suite à l'inertie de l'armée belge.**

2 Délit de non assistance à personne en danger

I. Considérations générales

Le délit de non assistance à personne en danger est incriminé aux **articles 422bis et suivants du Code pénal belge** :

Article 422bis C.P. « *Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante à cinq cents francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. Le délit requiert que l'absténant puisse intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques. La peine prévue à l'alinéa 1^{er} est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge ou est une personne dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits.* »

Article 422quater C.P. « *Dans les cas prévus par les articles 422bis et 422ter, le minimum des peines correctionnelles portées par ces articles peut être doublé, lorsqu'un des mobiles*

du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale. »

L'article 422*bis* C.P. punit celui qui, en connaissance de cause, s'abstient volontairement de venir en aide à une personne exposée à un péril grave²³.

L'adoption en 1961 de l'article 422*bis* C.P., qui porte répression des abstentions coupables, visait à mettre un terme à une situation d'impunité à l'égard de ceux qui omettaient volontairement de porter secours à autrui. En effet, jusqu'à cette date, de telles inactions ne tombaient sous le coup d'aucune loi pénale ce qui dans certaines hypothèses, était moralement inacceptable²⁴. Cet article est en réalité un compromis entre, d'une part, la conception exagérément individualiste, voire égoïste, refusant au droit le rôle de directeur des consciences et, d'autre part, la conception solidariste voulant élever au rang de devoir légal le devoir moral de solidarité²⁵.

L'abstention coupable visée à l'article 422*bis* C.P. est générale.

Le juge apprécie souverainement en fait l'existence des éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 422*bis* C.P., particulièrement la situation de péril à laquelle une personne est exposée et le refus délibéré d'y porter, dans la mesure du possible, le secours approprié²⁶.

a. L'élément matériel

Il s'agit de l'abstention de porter secours à une personne exposée à un péril grave alors qu'il n'y avait aucun danger sérieux pour l'intervenant ou pour autrui.

Le péril, terme qui n'est pas défini par le législateur, doit s'entendre comme étant un danger, un risque, un état où il y a quelque chose de fâcheux à craindre²⁷. L'obligation d'intervenir s'étend à tous les cas où la personne est menacée gravement dans son intégrité physique, psychique, dans sa pudeur ou dans sa liberté.

Ce « péril » doit présenter certaines « qualités » pour que soient fondées des poursuites basées

23 Les développements qui suivent proviennent principalement de l'étude suivante : A. Jacobs et A. Masset, « Abstentions coupables », *Postal Memorialis* – 117 – Décembre 2012 A 60 / 01. Voy. Également utilement : Nathalie COLETTE-BASECQZ, « L'erreur fautive de diagnostic n'est pas assimilable à l'abstention coupable de porter secours à personne en danger », *Revue de droit de la santé* 12/13.

24 I. De la Serna, « Les abstentions coupables », in M.-A. BEERNAERT *et al.*, *Les infractions*, vol. 2, Les infractions contre les personnes, Larcier, 2010, pp. 547-548 ; A. Masset

25 Cass., 07/10/1981, Pas., 1982, I, p.203 'L'article 422*bis* du Code pénal punit le refus d'accomplir un devoir général de solidarité »)

26 Cass., 23 mars 2010, P.10.0102.N., *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 261, note E. DELBEKE.

27 MARCHAL et JASPAR, *Traité de droit criminel*, T. I, 2e éd., 1965, n° 1237.

sur l'article 422bis²⁸.

- *Le péril doit être constant* en ce sens qu'il doit être constaté personnellement par le prévenu ou lui être signalé dans des conditions qui ne peuvent lui faire croire au manque de sérieux de l'appel au secours. Ainsi peut être poursuivi pour non-assistance à personne en danger, la personne qui s'est abstenue d'intervenir malgré les appels au secours répétés de la victime.
- *Le péril doit être réel*. Une simple apparence de péril, un péril éventuel ou un péril hypothétique ne peuvent suffire.
- *Le péril doit être actuel*. Il faut, en d'autres mots, qu'une prompte intervention se justifie ou encore que l'aide soit manifestement nécessaire et cela même si, par la suite, elle devait s'avérer inutile. Il n'est pas nécessaire que le danger soit réalisé et qu'il ait produit ses effets mais il faut qu'il constitue une menace immédiate²⁹.
- *Le péril doit être grave*. Cette gravité doit s'apprécier de façon objective et au moment du refus d'intervention, peu importe l'évolution de la situation postérieurement.

Il est indifférent que le péril trouve son origine dans un cas fortuit, dans la faute de la victime ou dans la faute de l'intervenant lui-même.

Enfin, malgré la rédaction de la disposition sous une forme alternative («ou»), l'intervenant n'a en principe pas le choix de son mode d'assistance. C'est d'abord à lui qu'incombe l'obligation d'intervenir personnellement et immédiatement pour porter secours à la personne en danger. Ce n'est seulement que lorsque cette intervention est impossible ou manifestement inopportune, qu'il peut se borner à aller chercher de l'aide. L'aide qui est exigée doit en outre être effective, c'est-à-dire se traduire par des actes réels. Elle doit aussi être appropriée, c'est-à-dire ajustée à son but et de nature à conjurer le péril grave dans la mesure du possible.

Dans un jugement rendu le 9 février 2005 par le Tribunal de première instance de Liège (12^{ème} chambre correctionnelle), à l'encontre d'une personne s'étant abstenue de porter secours à une personne en train de se noyer, il est rappelé que l'obligation de porter secours subsiste même si le péril est devenu impossible à conjurer et sans qu'il y ait lieu d'avoir égard au degré d'efficacité possible de l'intervention à mettre en œuvre. Il suffit que l'intervention apparaisse ou doive apparaître raisonnablement nécessaire.

b. L'élément moral

Il faut mais il suffit donc que l'agent se soit sciemment et volontairement abstenu d'intervenir sans être justifié pour tomber sous le coup de l'article 422bis C.P. En d'autres mots, l'article 422bis requiert dans le chef de l'agent la connaissance du péril grave - cette connaissance peut résulter des propres constatations du prévenu (constatations directes) ou d'appels au secours

28 Cass. (2e ch.) RG P.11.1190.F, 1er février 2012 (O.S.Ch. / Maître Muriel Clavie) <http://www.cass.be> (29 février 2012); Pas. 2012, liv. 2, 235; Rev. dr. pén. 2012, liv. 6, 701, note DU JARDIN, J.; R.W. 2012-13 (sommaire), liv. 18, 702 et <http://www.rw.be/> (4 janvier 2013), note

29 C'est ainsi que furent condamnés pour non-assistance à personne en danger, un conducteur et le passager d'un véhicule qui avaient écrasé un piéton. Ceux-ci se prévalaient de ce que toute intervention était inutile, la personne se trouvant dans un état désespéré, en telle manière qu'aucun secours ne pouvait l'empêcher de mourir. Le juge considéra au contraire que l'infraction était établie, l'importance des blessures et l'absence de toute chance de survie étant sans incidence ; il suffit- sait qu'une intervention apparaisse ou doive apparaître comme raisonnablement nécessaire – au besoin, ne fût-ce que pour s'assurer de l'impossibilité de porter utilement secours. Voy. Bruxelles, 20 avril 1966, *J.T.*, 1966, p. 406.

de tiers (constatations indirectes) - et la volonté de ne pas intervenir qui peut être déduite d'un simple manque d'initiative (inertie consciente)³⁰.

Il ne faut pas que le prévenu ait eu l'intention spéciale de priver de secours la personne en péril, la loi n'exigeant pas un dol spécial.

Le tribunal correctionnel de Huy a indiqué que « l'élément intentionnel que requiert la prévention est l'indifférence et l'égoïsme excessif et sans excuse »³¹. Ainsi, dès lors qu'on a constaté le péril, et même si on hésite encore quant à sa gravité, l'aide s'impose.

c. Absence de danger sérieux pour l'intervenant

La loi ne définit pas les critères sur la base desquels le caractère sérieux du danger doit être apprécié. Il faut ici prendre en considération « les circonstances concrètes dans lesquelles le débiteur d'assistance s'est trouvé et ses caractéristiques personnelles »³².

Le degré de danger doit se mesurer essentiellement à l'aune de celui qui doit intervenir. Selon le Tribunal correctionnel de Nivelles, un sapeur-pompier, un nageur sauveteur, un policier doivent intervenir là où un citoyen pourrait licitement s'abstenir³³. Ainsi, les risques inhérents à la profession ne sont pas justificatifs de l'abstention de porter secours : un agent de police qui entend des appels au secours doit intervenir parce qu'il doit professionnellement assistance à toute personne en danger, indépendamment du péril qui peut s'ensuivre pour lui. Un raisonnement par analogie doit être tenu pour les forces armées.

d. Circonstance aggravante liée à la minorité ou à la situation de vulnérabilité de la victime, ou liée à un mobile raciste ou discriminatoire

La loi du 13 avril 1995 a prévu une augmentation de la peine pour le prévenu qui se serait abstenu de porter secours à *un mineur d'âge*. L'article 100ter C.P. impose de considérer qu'il s'agit des personnes n'ayant pas encore atteint l'âge de dix-huit ans.

Parmi les autres personnes vulnérables, on compte également les femmes enceintes.

II. Application au cas d'espèce

Les migrants embarqués dans le zodiac, qui se sont retrouvés sans carburant, sans eau, sans nourriture et dont certains sont déjà décédés pendant le voyage, sont dans une situation de péril avéré et imminent pour leur intégrité physique voire pour leur vie.

30 Cass. (2^e ch.), 7 nov. 2012, P.12.0905.F, *R.W.*, 2013-14, pp. 101 à 102.

31 Selon les précisions de Cass., 30 juin 2011, C.09.0160.F., *Pas.*, 2011, p. 1813.

32 J. DU JARDIN, « La jurisprudence et l'abstention de porter secours », *Rev. dr. pén.*, 1983, p. 984 ; H. VUYE, « Schuldig hulpverzuim. Analyse van artikel 422bis Sw. in het licht van de algemene leer van de omissie in het strafrecht », in *Liber amicorum J. du Jardin*, Kluwer, 2001, p. 431

33 Corr. Nivelles, 13 novembre 1967, *Rev. dr. pén.*, 1967-1968, p. 499.

Dans un communiqué de presse du 8 avril 2011, tandis que le bateau des migrants continuait à dériver, le HCR a souligné la présomption de situation de détresse attachée à toute embarcation quittant la Libye avec à son bord un nombre important de migrants : « *Nous appelons tous les capitaines de navire de continuer à prêter assistance à toute personne en détresse en mer. Toute embarcation surpeuplée quittant la Libye en ce moment doit être considérée comme étant en détresse*³⁴. » Le HCR a par ailleurs rappelé que plus de 1500 morts et disparus en mer Méditerranée devaient être dénombrés en 2011³⁵.

Afin d'apprécier l'attitude des militaires belges présents à bord du navire belge, il convient de revenir précisément sur les éléments factuels principaux.

Le 27 mars 2011, à 20h54 (18H54 GMT), les garde-côtes italiens adressèrent l'appel suivant à l'ensemble des navires circulant dans le canal de Sicile.

Telecom Italia Inmarsat-C Gateway - Inoltro EGC Pagina 1 di 1

Benvenuto maricogecap. Registered User PIN - DISTRESS (Administrator) Lingua: Italiano English

<p>Menu</p> <ul style="list-style-type: none"> Home Page Invio msg al Mobile Controlla messaggi verso Mobile Leggi messaggi da Mobile Gestione Utenti Gateway Rubrica Inoltro EGC Politis Scaricamento DNID Richiesta Status del Messaggio Visualizza Report di Posizione Gestione visualizzazione contenuto del DNID Visualizza Storico Posizioni Visualizza Mappa Uscita (rimuove tutti i cookie) 	<p>Inoltro Enhanced Group Call (EGC)</p> <p>EGC Inoltro: RESP:MSGACCEPT MSG-REF: 381240 Message Accepted 11-04-03/08-34 UTC</p> <p>Regione: Tutti</p> <p>Priorità: DISTRESS</p> <p>Codice del Servizio: S.A.R. per area circolare</p> <p>Indirizzo: Lat: 34 N Long: 13 E Raggio: 050</p> <p>Codice di Ripetizione: Ritrasmettere dopo 4 ore (2 trasmissioni)</p> <p>Codice di Presentazione: IAS</p> <p>Testo del EGC:</p> <p style="font-size: x-small;">FM MRCC ROME - ITALIAN COAST GUARD TO ALL SHIPS TRANSITING IN SICILY CHANNEL BT ON 27 MARCH 2011 SICILY CHANNEL SEA IN POSITION LAT. 33°58'2" N - LONG. 012°55'8" E AT 16:52GMT A BOAT WHIT ABOUT 68 POB PROBABLY IN DIFFICULT. ALL SHIPS TRANSITING IN THE AREA ARE REQUESTED TO KEEP A SHARP LOOKOUT AND REPORTING ANY SIGHTING URGENTLY AT MRCC ROME AT FOLLOWING</p> <p style="text-align: center;">Inoltro EGC</p>
---	--

FIR 132

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

Il convient de relever que ce message est notifié avec le niveau de priorité « **détresse** », c'est-à-dire sur les quatre niveaux existants (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*)³⁶.

Ce message fut ensuite retransmis toutes les 4 heures.

34 « We also appeal to shipmasters to continue to render assistance to those in distress at sea. Any overcrowded boat leaving Libya these days should be considered to be in distress. », Communiqué de presse, HCR, 8 avril 2011. <http://www.unhcr.org/4d9f1f7e6.html>

35 UNHCR, "Mediterranean takes record as most deadly stretch of water for refugees and migrants in 2011", Briefing Notes, 31 January 2012. URL: <http://www.unhcr.org/4f27e01f9.html>

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

En outre, les garde-côtes italiens relayèrent spécialement l'information auprès des garde-côtes maltais³⁷ et du quartier général de l'OTAN basé à Naples.

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

«DE: MROC ROME
A: SIEGE COMMANDEMENT ALLIE DE L'OTAN - NAPLES
OBJET: BATEAU AVEC ENVIRON 68 PAS PROBABLEMENT EN DIFFICULTE EN POSITION DE LAT 33°58,2'N - LONG 012°55,8'E (16:52 UTC)
TEXTE: BONJOUR,
A TOUTES FINS UTILES, A NOTER QU'AUJOURD'HUI, NOUS AVONS REÇU LES INFORMATIONS CONCERNANT UN PETIT BATEAU AVEC ENVIRON 68 PAS EN DIFFICULTE AU SUD DE LA MER MEDITERRANEE. A BORD, IL Y A UN TELEPHONE SATELLITE THURAYA, NUMERO 008821621256157.
NOUS AVONS MENE UNE ENQUETE SUR CETTE AFFAIRE POUR LOCALISER LE DEMANDEUR. LA SOCIETE «THURAYA» NOUS A INFORMES QUE LA POSITION DE L'APPAREIL SATELLITE A 16:52 UTC ETAIT: LAT 33°58,2'N - LONG 012°55,8'E.
MERCI DE NOUS TENIR INFORMES EN CAS DE REPERAGE DU BATEAU SUSMENTIONNE PAR DES UNITES NAVALES DE L'OTAN.»

Afin d'apprécier l'attitude des militaires belges, ce fax adressé au siège du commandement allié de l'OTAN à Naples revêt une importance particulière.

Les requérants rappellent le contexte de la présence de l'OTAN dans cette zone géographique. Le 22 mars 2011, l'OTAN a décidé de lancer une opération visant à faire respecter l'embargo sur les armes décidé à l'encontre de la Libye. Le lendemain, les navires de l'OTAN opérant en Méditerranée ont commencé à bloquer les flux d'armes et de mercenaires empruntant la voie maritime en direction de la Libye. Les moyens maritimes de l'OTAN ont arrêté et inspecté tous les bâtiments soupçonnés de transporter des armes, des matériels connexes ou des mercenaires à destination ou en provenance de la Libye.

À l'appui de la résolution 1973 du Conseil de sécurité de l'ONU, l'OTAN a ensuite décidé, le 24 mars 2011, de faire respecter, au-dessus de la Libye, la zone d'exclusion aérienne prévue dans cette résolution. Cette dernière interdit tous les vols dans l'espace aérien libyen, à l'exception des vols humanitaires ou d'acheminement d'une assistance, afin que les populations et les zones civiles ne puissent être la cible d'attaques aériennes.

À partir du 31 mars 2011, l'OTAN a pris en charge la totalité du commandement et du contrôle de l'effort militaire international concernant la Libye.

Sur ce point, on peut lire sur le site de l'organisation internationale que :

*« Les moyens aériens et maritimes de l'OTAN ont entrepris des actions militaires visant à protéger les populations et les zones civiles »*³⁸.

Compte tenu de la position centrale de l'OTAN dans ces actions militaires visant à protéger les populations et eu égard à la teneur du fax reçu le 27 mars 2011, les requérants estiment crédible, qu'une fois informé de la situation de détresse de l'embarcation des requérants, le siège du commandement allié de l'OTAN à Naples ait pris des initiatives afin que les navires présents dans la zone soient avertis de cet appel.

Il apparaît dès lors important afin de juger de l'attitude des militaires belges d'interroger l'OTAN afin de s'enquérir des initiatives prises à l'adresse de ses membres, dont la Belgique, présents dans la zone.

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

38 Disponible sur le site : http://www.nato.int/cps/fr/natolive/topics_71652.htm

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

«SUD
MER

BROADCAST WARNING MESSAGES QUERY RESULTS
CATEGORY: HYDROLANT Warning Number: 512 / 2011
HYDROLANT 512/2011 (52,53,56) (Cancelled by HYDROLANT 637/2011) EASTERN MEDITERRANEAN SEA. VESSEL, 68 PERSONS ON BOARD, IN NEED OF ASSISTANCE IN 33-58.8N 012-55.8E AT 271652Z MAR. VESSELS IN VICINITY REQUESTED TO KEEP A SHARP LOOKOUT, ASSIST IF POSSIBLE. REPORTS TO MRCC ROME, INMARSAT-C: 424744220, PHONE: 390 6592 4145 OR 3906 5908 4409,

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

Le fait qu'il s'agisse d'un message de catégorie « Hydrolant » portant les numéros <52, 53, 56>³⁹ atteste que ce message a couvert l'ensemble des zones de la mer Méditerranée dans lesquelles le bateau en perdition s'est déplacé, zones dans lesquelles se trouvaient les forces militaires déployées à cette époque, ainsi qu'illustré ci-dessous.

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

Ce message fut alors rediffusé sans interruption toutes les quatre heures, pendant les dix jours suivants, c'est-à-dire du 28 mars au 6 avril 2011. Il ne fait pas de doute que le Narcis a bien perçu ces nombreux messages de détresse et aurait été en mesure de porter secours aux passagers du zodiac à la dérive, notamment au vu de sa localisation dès le 4 avril 2011.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'armée belge ne peut prétendre ne pas avoir eu connaissance du péril grave auxquels les personnes sur le zodiac, dont les plaignants, étaient exposées. L'inertie de l'armée belge, équivalent à un manque de volonté d'agir, doit être qualifiée de non assistance à personne en danger.

En outre, parmi les personnes sur le zodiac figuraient des mineurs d'âge, des femmes enceintes, et tous étaient de nationalité étrangère. Les circonstances aggravantes, évoquées *supra*, devront donc être retenues.

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

D L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme

L'applicabilité de la convention européenne des droits de l'homme, en particulier de ses articles 2 et 3, ne fait aucun doute.

Tout d'abord, la Belgique est partie à la Convention à laquelle le juge belge reconnaît un entier effet direct devant lui.

On a vu en outre qu'en vertu de l'article 92 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Belgique a juridiction sur les navires battant son pavillon. Cela suffit à justifier l'applicabilité de la CEDH, dont le champ d'application est déterminé par l'article 1 selon lequel « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». On a vu *supra* que la Cour européenne des droits de l'Homme juge que si la juridiction des Etats parties est essentiellement territoriale, cette juridiction peut également être extraterritoriale, établie par le contrôle d'un espace par un Etat partie.

Or, en l'espèce, le fait d'avoir laissé le bateau des requérants en panne dériver en mer dans les conditions susdites a mis gravement en péril la vie des requérants. Le délit de « non assistance à personne en danger » caractérisé en amont constitue donc en outre une violation de l'article 2 de la CEDH, c'est-à-dire du droit à la vie et des obligations positives que l'article fait peser sur les Etats en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁰.

Par ailleurs, en application de l'article 3 de la CEDH, « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Or, le fait d'exposer des individus à une situation telle que celle décrite par les plaignants – laissés à l'abandon en mer dans une embarcation précaire, surchargée et hors d'état de naviguer – est sans aucun doute constitutif de traitements inhumains et dégradants. On peut rappeler certaines des épreuves vécues par les plaignants durant le périple en mer : la faim, la soif, le délire, le sentiment de perdition en pleine mer, le spectacle de la mort des autres passagers, y compris des enfants et le sentiment d'attendre impuissants la mort.

Pour finir, le fait d'avoir laissé dériver ce navire transportant des personnes fuyant la Libye et d'avoir laissé l'embarcation en cause revenir en Libye conduisait sans aucun doute à soumettre les passagers à des traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH. Cela est clairement attesté par le récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie* du 23 février 2012. Dans cet arrêt de grande chambre, la Cour estime à propos des traitements réservés aux étrangers indésirables en Libye : « *qu'au moment d'éloigner les requérants, les autorités italiennes savaient ou devaient savoir que ceux-ci, en tant que migrants irréguliers, seraient exposés en Libye à des traitements contraires à la Convention et qu'ils ne pourraient accéder à aucune forme de protection dans ce pays* »⁴¹.

Le chaos et les violences dus à la guerre, et notamment les exactions racistes et systématiques dont les Africains sub-sahariens ont été la cible en Libye à cette période, – meurtres,

40 voir notamment CEDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c/ Royaume-Uni*, 14/1997/798/1001, § 36 : « la Cour estime que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ».

arrestations arbitraires, viols, saccages et pillages des habitations – établissent que les plaignants étaient manifestement exposés à des traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH à leur retour en Libye. L'état de guerre et les violences racistes graves qui ont fait l'objet d'un rapport détaillé de la FIDH⁴², étaient à l'époque largement relayées dans les médias. En tout état de cause L'Etat belge savait ou devait savoir que les migrants seraient exposés à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH. De fait, à leur arrivée sur les côtes libyennes, les survivants ont été emprisonnés et l'un d'eux est mort en prison.

**
*

Pour ces motifs, **Monsieur Kebede ASFEW (ou ASFAO) DADHI**, **Monsieur Elias Mohamad KADI** et **Monsieur Abu KURKE KEBATO** portent plainte contre X et le plus haut responsable militaire du navire Narcis au moment des faits pour les faits ci-dessus exposés, et demandent à Madame, Monsieur le juge d'instruction du tribunal de première instance de Bruxelles de bien vouloir ordonner toutes investigations nécessaires à la poursuite de ces faits, constitutifs de crimes de guerre incriminés à l'article 136quater du Code pénal et de délit de non assistance à personne en danger réprimé par l'article 422 bis du Code pénal.

Fait à Bruxelles

Le 26 novembre 2013

Pour les plaignants,
Leurs conseils,

Maître van der PLANCKE Véronique

Maître GAZZAZ Samira

Maître MITEVOY Thomas

41 CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 131. La cour ajoute : « La circonstance que de nombreux immigrés irréguliers en Libye étaient dans la même situation que les requérants ne change rien au caractère individuel du risque allégué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable », *idem*, §136.

42 « Fuite en Égypte des exilés de Libye. Double drame pour les Africains sub-sahariens », FIDH, juin 2011, n°565f, p. 14. <<http://www.fidh.org/IMG/pdf/libyeegypt565fr.pdf>>.