

N° 142

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2002-2003

Annexe au procès-verbal de la séance du 23 janvier 2003

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi relatif à la répression de l'activité de mercenaire,

Par M. Michel PELCHAT,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. André Dulait, *président* ; MM. Robert Del Picchia, Jean-Marie Poirier, Guy Penne, Michel Pelchat, Mme Danielle Bidard-Reydet, M. André Boyer, *vice-présidents* ; MM. Simon Loueckhote, Daniel Goulet, André Rouvière, Jean-Pierre Masseret, *secrétaires* ; MM. Jean-Yves Autexier, Jean-Michel Baylet, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Daniel Bernardet, Pierre Biarnès, Jacques Blanc, Didier Borotra, Didier Boulaud, Jean-Guy Branger, Mme Paulette Brisepierre, M. Ernest Cartigny, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Paul Dubrule, Hubert Durand-Chastel, Mme Josette Durrieu, MM. Claude Estier, Jean Faure, André Ferrand, Philippe François, Jean François-Poncet, Philippe de Galle, Mme Jacqueline Gourault, MM. Emmanuel Hamel, Christian de La Malène, René-Georges Laurin, Louis Le Pensec, Mme Hélène Luc, MM. Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Louis Moinard, Xavier Pintat, Jean-Pierre Plancade, Bernard Plasait, Jean Puech, Yves Rispat, Roger Romani, Henri Torre, Xavier de Villepin, Serge Vinçon.

Voir le numéro :

Sénat : 287 (2001-2002)

Mercenaires.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	3
I. LE MERCENARIAT : UN PHÉNOMÈNE DIFFICILE À APPRÉHENDER QUI REQUIERT UNE DÉFINITION PRÉCISE	4
A. UNE GRANDE VARIÉTÉ DE SITUATIONS SUR LE TERRAIN	4
B. LE MERCENARIAT DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX.....	8
C. LA RÉPRESSION DU MERCENARIAT DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES	11
II. LA FRANCE ET LE MERCENARIAT	16
A. UNE LÉGISLATION ACTUELLEMENT LACUNAIRE.....	16
B. LE PROJET DE LOI : DES INCRIMINATIONS PRÉCISÉMENT DÉFINIES QUI COMBLERONT UN VIDE JURIDIQUE.....	17
C. LES OBSERVATIONS DE VOTRE COMMISSION.....	19
EXAMEN DES ARTICLES	21
• <i>Article unique</i> Création dans le code pénal d'un chapitre relatif à la participation à une activité de mercenaire	21
• <i>Article 436-1 du code pénal</i> Incrimination de l'activité de mercenaire	21
• <i>Article 436-2 du code pénal</i> Incrimination relative à la direction ou à l'organisation de l'activité de mercenaire	24
• <i>Article 436-3 du code pénal</i> Extension de la compétence territoriale des juridictions françaises	25
• <i>Article 436-4 du code pénal</i> Peines complémentaires	26
• <i>Article 436-5 du code pénal</i> Responsabilité pénale des personnes morales	27
EXAMEN EN COMMISSION	28
TABLEAU COMPARATIF	30
ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF - DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL VISÉES PAR LE PROJET DE LOI	32
ANNEXE - ÉTUDE D'IMPACT	36

Mesdames, Messieurs,

Déposé devant le Sénat le 4 avril dernier, le présent projet de loi tend à créer dans notre code pénal une incrimination nouvelle relative à l'activité de mercenaire, assortie de peines correctionnelles.

Cette démarche découle d'un double constat :

- la nécessité de lutter contre des pratiques qui contribuent à aggraver l'instabilité et la violence dans plusieurs régions du monde, que ce soit à l'occasion de conflits internationaux ou de troubles internes,

- l'absence, dans la législation française, de dispositions permettant de réprimer efficacement ces pratiques, lorsqu'elles impliquent nos ressortissants ou des personnes résidant habituellement sur le territoire français.

Le projet de loi s'attache tout d'abord à définir le plus précisément possible, en s'inspirant des critères les plus largement reconnus par les instruments internationaux, les faits répréhensibles, qui concerneront aussi bien la participation individuelle à une activité de mercenaires que la direction ou l'organisation d'une telle activité. Ces incriminations concerneront les ressortissants français et les personnes résidant habituellement sur le territoire français, la compétence des juridictions pénales françaises étant étendue de plein droit aux faits commis à l'étranger.

Avant de procéder à l'examen de l'article unique du projet de loi, votre rapporteur présentera les différentes définitions du mercenariat retenues par les instruments internationaux, afin de mieux cerner un phénomène difficile à appréhender. Il évoquera ensuite les législations existant dans les autres pays avant de détailler la situation actuelle du droit français et le dispositif du projet de loi.

I. LE MERCENARIAT : UN PHÉNOMÈNE DIFFICILE À APPRÉHENDER QUI REQUIERT UNE DÉFINITION PRÉCISE

Le terme de mercenaire semble a priori parfaitement connu de chacun, mais il apparaît rapidement, à l'analyse, que les individus s'engageant, contre rémunération, pour satisfaire les besoins de sécurité d'un gouvernement étranger ou d'une organisation étrangère, peuvent agir dans des cadres assez différents. Cette grande variété de situations est illustrée par l'émergence dans les pays anglo-saxons de sociétés privées, recrutant des professionnels de la chose militaire, offrant ouvertement des prestations en matière de sécurité, et refusant tout amalgame avec la notion traditionnelle de mercenariat.

Dès lors que l'on souhaite prévenir et réprimer des activités dangereuses pour la stabilité internationale ou l'état de droit, il est donc primordial de définir très précisément les critères constitutifs du mercenariat. Bien que ne procédant pas tous d'une inspiration analogue, plusieurs instruments internationaux permettent d'en cerner les caractéristiques principales. Les législations en vigueur de par le monde paraissent cependant peu nombreuses et très disparates, tant en ce qui concerne la répression du mercenariat que de l'encadrement des activités liées à la sécurité et la défense réalisées au profit de gouvernements étrangers.

A. UNE GRANDE VARIÉTÉ DE SITUATIONS SUR LE TERRAIN

Le mercenariat est un phénomène aussi ancien que la guerre elle-même, présent à travers l'histoire de l'Antiquité à nos jours.

Il semblerait que ce soit à partir de la constitution des Etats-nations et d'armées véritablement nationales, principalement formées de conscrits, que le mercenariat ait été frappé de la connotation péjorative qui s'y attache depuis lors. On peut dire qu'il s'est trouvé totalement marginalisé durant la première moitié du 20^{ème} siècle, marquée par les deux grands conflits mondiaux. La guerre d'Espagne a certes conduit certains États à s'interroger sur l'attitude à adopter vis à vis de leurs ressortissants s'engageant dans une armée étrangère, mais il s'agissait là d'un cas de figure bien particulier, ces volontaires étant animés de motivations idéologiques et non financières.

C'est avec la **décolonisation** que le mercenariat est revenu d'actualité. Des États nouveaux, instables et dépourvus de forces de sécurité

suffisamment formées et équipées, tout comme divers mouvements de rébellion, ont eu recours aux services d'ex-soldats occidentaux,. Durant près d'une décennie, à partir de la sécession du Katanga en 1961, le Congo fut l'un des principaux théâtres d'action des mercenaires.

La **fin de la guerre froide** à donné au phénomène une ampleur nouvelle, avec la rencontre d'une **forte « demande »**, liée à la multiplication des conflits régionaux autour de pays ne bénéficiant plus du soutien des grandes puissances, et d'une **« offre » en développement rapide**, du fait de la réduction de format des armées, tant dans les pays occidentaux que dans l'ex-bloc de l'est, qui met sur le « marché » un volume important de militaires expérimentés en âge de poursuivre un service actif au profit de commanditaires étrangers. La tentation est bien entendu d'autant plus forte que la démobilisation est rude, les pays de l'est, en proie à d'importantes difficultés économiques, tendant désormais à fournir les contingents de recrues les plus importants.

« *Soldat recruté à prix d'argent et pour un conflit ponctuel par un gouvernement dont il n'est pas ressortissant* » : telle est la définition du mercenaire donnée par le dictionnaire Larousse. Toujours actuelle, cette réalité doit être replacée dans un ensemble plus vaste de situations dans lesquelles des professionnels étrangers peuvent se trouver impliqués, en dehors de toute mission confiée par leur pays, dans des conflits internationaux ou des situations intérieures troublées.

Aux côtés du mercenariat classique, reposant sur l'engagement individuel et ponctuel pour un conflit ou une action donnée, émergent de **nouveaux types d'activités**, se voulant plus professionnels et transparents, fondés sur l'idée que la sécurité, que ce soit celle d'un État, d'un dirigeant ou d'une entreprise, peut constituer un service marchand et justifie l'intervention, non plus de « soldats perdus » ou d'aventuriers, mais de sociétés ayant pignon sur rue.

Apparaît ainsi ce que certains qualifient de « mercenariat d'entreprise », les intéressés préférant parler de **sociétés de sécurité privées** ou même de **sociétés militaires privées**, qui agissent au grand jour dans le cadre de relations contractuelles clairement établies avec leurs « clients ».

Les sociétés de sécurité privées interviennent surtout dans une optique de protection de personnes, de sites, ou d'installations, y compris au profit d'entreprises multinationales, comme celles du secteur minier ou pétrolier. Les sociétés militaires privées, moins nombreuses, proposent des prestations aussi diverses que la sécurité des dirigeants, l'instruction aux forces armées et parfois même le commandement opérationnel.

L'une des premières de ces sociétés militaires privées, *Executive Outcomes*, est apparue en Afrique du sud et était constituée d'ex-militaires

sud-africains. Elle est intervenue en Angola, mais aussi en Sierra Leone et en Ouganda, avant d'être dissoute en 1999.

Sandline International est pour sa part une société britannique recrutant principalement parmi les anciens personnels des forces spéciales. Elle est intervenue en Sierra Leone, avec une certaine efficacité, mais il lui a été reproché à cette occasion de ne pas avoir respecté l'embargo sur les livraisons d'armes, ce qui a donné lieu à une commission d'enquête parlementaire au Royaume-Uni.

La plus importante des sociétés militaires privées est *Military Professional resources Incorporated* (MPRI), qui à son siège aux États-Unis et recrute parmi les anciens militaires américains. Dirigée par un ancien chef d'Etat-major de l'armée de terre, MPRI fonctionne en étroite liaison avec le gouvernement américain. Elle est intervenue aux côtés de l'armée croate et on lui attribue le succès de cette dernière en Krajina en 1995. MPRI a également obtenu un contrat pour restructurer l'armée bosniaque. *Dyncorp*, qui est intervenue en Bosnie et en Colombie, *Vinnell Corporation* ou encore *Armor Holdings*, qui possède une importante filiale au Royaume-Uni (*Armor Group Services*), figurent parmi les principales sociétés américaines du secteur.

Ce sont essentiellement, on le voit, des **sociétés anglo-saxonnes** qui opèrent sur ce « marché » de la sécurité.

La fourniture, par des individus ou des organisations, de services à caractère militaire revêt donc une grande variété de situations. Si l'assistance ou le conseil à une armée étrangère, y compris lorsqu'il émane d'intervenants privés, ne peuvent être assimilés au mercenariat, engagement ponctuel pour participer à un conflit, on voit bien que la frontière peut parfois être délicate à établir.

Un **débat approfondi** s'est développé à ce sujet **au Royaume-Uni** et a donné lieu à plusieurs publications officielles émanant du gouvernement comme du Parlement¹.

Le *Foreign Office* estime ainsi que les termes « mercenaires », « société militaire privée », « société de sécurité privée » couvrent une large gamme de personnes, d'organisations et d'activités différentes. De multiples intervenants, « *certain respectables et légitimes, d'autres pas* », sont amenés à fournir à l'étranger des services de nature militaire : mercenaires, volontaires, militaires servant dans les forces armées régulières étrangères, sociétés industrielles d'armement, sociétés militaires privées. Les activités concernées vont du conseil et de la formation au soutien logistique, à la fourniture de personnels de sécurité et au déminage. Pour le *Foreign Office*, il

¹ « *Private military companies : options for regulation* » - *Foreign and Commonwealth Office* – février 2002 ; 9^{ème} rapport du *Foreign affairs committee* de la *Chambre des Communes* – juillet 2002.

est difficile, et même artificiel, de distinguer, parmi ces activités, celles qui sont liées à des opérations de combat, l'assistance en matière d'instruction, de renseignement, d'organisation ou de planification constituant une contribution évidente à la capacité d'action militaire. Les autorités britanniques suggèrent que des sociétés privées peuvent apporter une contribution utile, en complément ou en substitution à des forces étatiques, pour des opérations de maintien de la paix, voir pour l'externalisation de certaines tâches, pour peu que l'on distingue les opérateurs privés respectables et ceux qui ne le sont pas.

Dans son rapport du mois de juillet 2002, la commission des Affaires étrangères de la chambre des Communes souligne la nécessité, mais aussi la difficulté, de **distinguer activités licites et illicites** parmi les prestations que fournissent ces sociétés privées. Elle estime qu'un critère de discrimination pourrait être l'absence de participation directe à des actions de combat, tout en précisant que l'on ne peut exclure de telles actions dans un contexte purement défensif, et en s'interrogeant sur la frontière entre assistance, conseil, instruction d'une part, et participation directe aux combats d'autre part.

Estimant qu'un principe de prohibition ne ferait qu'entraîner une délocalisation du recrutement, nos homologues britanniques estiment au contraire que le recours à des sociétés militaires privées, professionnelles, responsables, bien réglementées, peut, dans certaines circonstances, contribuer à établir ou à maintenir une relative stabilité, en aidant des gouvernements encore fragiles à garantir un niveau minimal de sécurité. Ils soulignent la contribution potentielle qu'elles peuvent apporter à la stabilité internationale et considèrent que, dans certaines circonstances, elles peuvent agir plus efficacement que les Etats. Ils suggèrent que pourrait être adapté à ces sociétés le code de conduite adopté par les pays européens pour leurs exportations d'armement, qui définit un certain nombre de critères, tels que le respect des obligations et décisions internationales, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la prise en compte de la situation interne du pays en cause, du comportement de son gouvernement à l'égard de la communauté internationale, ou des risques de détournement de l'assistance accordée, la préservation de la sécurité et de la stabilité régionales, de la sécurité du Royaume-Uni et de ses alliés.

Le débat en cours au Royaume-Uni démontre la relative complexité des questions soulevées par le « mercenariat », terme générique dont l'acception plus ou moins large n'appelle pas nécessairement, selon les cas, le même type de réponses.

B. LE MERCENARIAT DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Le protocole I du 8 juin 1977 additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949

La première définition du mercenaire a été fournie par le **protocole I du 8 juin 1977 additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949** relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux.

L'article 47 de ce protocole définit le mercenaire de la façon suivante :

« Un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. Le terme mercenaire s'entend de toute personne :

- qui est spécialement recrutée pour se battre dans un conflit armé ;*
- qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie ;*
- qui n'est pas ressortissant d'une partie au conflit, ni résident d'un territoire contrôlé par une partie au conflit ;*
- qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit ;*
- et qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État. »*

Cette définition complexe fondée sur **six critères cumulatifs** a pour objectif de restreindre le nombre de ceux qui se verront privés du statut de combattant et des protections afférentes qu'offre le droit international humanitaire.

Tels que définis par le protocole, **les mercenaires se voient dénier le droit au statut de combattant** et donc de prisonnier de guerre. Capturés, ils pourront ainsi être jugés comme des criminels de droit commun et encourir les peines prévues par le droit local, y compris la peine capitale.

Il convient néanmoins de rappeler que le statut de prisonnier de guerre ne trouve à s'appliquer que dans le cadre des conflits armés internationaux. Dans le cas des conflits armés internes, contexte dans lequel une grande partie des mercenaires intervient actuellement, il n'existe pas de régime protecteur comparable à celui du prisonnier de guerre. Un combattant

capturé dans le cadre d'un conflit armé interne (sauf s'il s'agit d'une « guerre de libération nationale », qui bénéficie alors du statut de conflit armé international) peut faire l'objet de poursuites pour le seul fait d'avoir pris les armes. Rien n'empêche le législateur du pays en conflit de prévoir des sanctions pénales aggravées s'il s'agit d'un combattant étranger motivé par l'appât du gain.

Si le protocole de 1977 permet indirectement de lutter contre le mercenariat, en créant un régime juridique dissuasif, il n'a **pas pour objet de servir de base à des incriminations en droit international pénal**. Le mercenariat ne figure d'ailleurs pas parmi les « infractions » ou les « infractions graves » audit protocole énumérées par l'article 85.

Il faut souligner que parmi les différents instruments internationaux traitant du mercenariat, le protocole I, dont l'objet est, il est vrai, beaucoup plus large, est celui qui recueille l'assentiment le plus vaste, puisque 161 Etats, dont la France, sont parties à ce texte.

La convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique signée à Libreville le 3 juillet 1977

Cette convention est l'aboutissement d'un processus lancé en 1971 par les chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) réunis à Addis Abeba qui dénonçaient « *l'agression des mercenaires en Afrique* » et lancèrent un appel « *aux pays du monde entier pour qu'ils appliquent des lois décrétant que le recrutement et l'entraînement sur leurs territoires sont des crimes punissables et pour qu'ils dissuadent leurs citoyens de s'enrôler comme mercenaires* ».

La définition du mercenaire retenue par la convention de l'OUA est très largement inspirée de celle du protocole I additionnel aux conventions de Genève et exige donc la participation directe aux hostilités, mais à la différence du protocole, **la convention procède à une incrimination du mercenariat** en le qualifiant de crime.

On constate que la convention, si elle est conçue pour interdire l'emploi de mercenaires pour lutter contre les mouvements de libération nationale, **n'empêche pas les gouvernements africains de recourir eux-mêmes aux mercenaires pour se défendre**, le mercenariat n'étant caractérisé qu'en cas d'usage de la violence armée dans le but de s'opposer « *à un processus d'autodétermination, à la stabilité ou à l'intégrité territoriale d'un autre État* ».

L'adhésion à cette convention est réservée aux États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine. Elle est entrée en vigueur en 1985. Vingt-

deux États sont actuellement parties à cette convention et quatre l'ont signée sans l'avoir ratifiée.

La convention internationale du 4 décembre 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires

L'adoption par consensus par l'Assemblée générale des Nations unies, le 4 décembre 1989, de cette convention fut facilitée par l'assassinat, le 26 novembre de la même année, du président comorien Ahmed Abdallah qui fut imputé aux mercenaires de Bob Denard.

Elle a clairement pour objet d'**engager les États parties à adopter une législation répressive à l'encontre du mercenariat**, qui constitue, au sens de la convention, une infraction devant être réprimée par « *des peines appropriées* »

Toutefois, cette convention ne recueille qu'un écho limité au sein de la communauté internationale. Elle n'est entrée en vigueur que fin 2001 et a été ratifiée par vingt-quatre États seulement¹, dont deux membres de l'Union européenne, la Belgique et l'Italie.

De nombreux pays, dont la France, jugent en effet que **certaines dispositions de la convention du 4 décembre 1989 soulèvent des difficultés**.

Il en va ainsi de la **définition du mercenariat** donnée par cette convention, qui reprend pour l'essentiel les dispositions contenues dans le protocole I de 1977, mais ne précise pas que le mercenaire est celui « *qui, en fait, prend une part directe aux hostilités* ».

Cette omission introduit une imprécision qui ne permet pas d'exclure clairement de la notion de mercenaire des personnes qui sont envoyées par leur État au titre de l'assistance militaire technique pour assurer des missions d'instruction, d'organisation, d'entraînement ou d'encadrement au profit des forces armées étrangères, et qui pourraient se trouver en péril si elles venaient à tomber aux mains d'un État étranger en conflit avec celui auprès duquel elles sont placées.

Par ailleurs, la complexité des mécanismes pénaux mis en place dans la convention par la règle de compétence juridictionnelle universelle risque de susciter de nombreux conflits de compétence avec les juridictions françaises, voire d'entraîner la condamnation de Français présents à l'étranger pour des faits qui ne sont pas illicites au regard du droit français. La responsabilité

¹ Arabie Saoudite, Azerbaïdjan, Barbade, Bélarus, Belgique, Cameroun, Chypre, Costa Rica, Croatie, Géorgie, Italie, Libye, Maldives, Mali, Mauritanie, Ouzbékistan, Qatar, Sénégal, Seychelles, Surinam, Togo, Turkménistan, Ukraine, Uruguay.

pénale de fonctionnaires ou militaires français ainsi que des plus hautes autorités de l'État pourrait ainsi être recherchée pour complicité (article 4 de la convention) ou pour avoir « *recruté, utilisé, financé ou instruit des mercenaires* » (article 2) et cela aussi bien devant une juridiction française que devant une juridiction de n'importe quel État étranger partie à la convention.

C. LA RÉPRESSION DU MERCENARIAT DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Un bref panorama des législations étrangères montre que peu d'entre elles traitent véritablement du mercenariat dans son ensemble, même s'il existe des dispositions éparses interdisant ou réprimant certains types d'activités.

Deux pays, les États-Unis et l'Afrique du Sud, se distinguent en ce que leur législation, adoptée au cours de la période récente, vise à encadrer les activités privées portant sur des services liés à la sécurité ou à la défense, traçant une frontière assez claire entre ce qui est prohibé et ce qui peut, à certaines conditions et sous le contrôle des gouvernements, être autorisé.

D'autres pays se limitent à condamner le seul fait de recruter des mercenaires sur leur territoire, laissant dans un certain flou la situation de leurs ressortissants qui s'engagent individuellement auprès de forces étrangères.

Les États-Unis

La législation américaine ne définit pas la notion de mercenaire.

À travers l'*U.S. Neutrality Act* de 1937, **elle n'interdit que les engagements ou les recrutements effectués sur le territoire américain** et non le simple fait d'être un mercenaire.

Celui qui s'engage sur le territoire des États-Unis pour rejoindre une armée étrangère, pourra être poursuivi et devra alors payer une amende ou subir un emprisonnement de trois ans. Par ailleurs un Américain possédant une double nationalité ne peut pas s'engager dans l'autre État dont il est ressortissant pour combattre contre un État en paix avec les États-Unis. Enfin, alors qu'une personne peut librement quitter les États-Unis pour s'engager à l'étranger, il est illicite de transporter à l'étranger des groupes de personnes ayant l'intention de s'engager, ou d'engager une personne sur le territoire

américain et de l'en faire sortir, en vue de la faire servir dans une armée étrangère, même sans contrat formel. En temps de guerre, de tels agissements sont punis avec une plus grande sévérité. Toute personne étrangère impliquée dans une affaire de mercenariat depuis moins d'un an sera exclue de l'accès à la nationalité américaine.

La loi américaine s'intéresse en revanche aux conditions de **transfert de connaissances, de biens et de services**. L'*International Traffic in Arms regulations*, adopté en mars 1998, réglemente les conditions d'exportation. Quiconque aux États-Unis fabrique ou exporte des **biens ou des services dans le domaine de la défense** doit être enregistré par le *Department of State's Office of Defense Trade Control (ODTC)*. Ce service du Département d'État doit donner son autorisation aux contrats de fourniture de services de défense, après consultation du ministère de la défense et de la représentation américaine dans le pays client potentiel. Les contrats d'un montant égal ou supérieur à 50 millions de dollars entraînent l'intervention du Congrès.

Le système permet donc à des **compagnies militaires privées** (*private military companies*) installées sur le territoire américain, telle que *Military Professional Resources Incorporated (MPRI)* précédemment citée, d'apporter un soutien aux objectifs de la politique étrangère américaine par exemple en Angola, en Colombie, en Croatie ou en Bosnie. C'est dans le cadre de ces **sociétés autorisées et contrôlées par le gouvernement** que d'anciens militaires américains peuvent louer leurs services à travers le monde en toute légalité.

L'Afrique du Sud

L'Afrique du Sud a adopté le 14 mai 1998 le *Regulation of Foreign Military Assistance Act*.

Cette loi interdit les activités mercenaires, définies comme la participation directe, en qualité de combattant, à un conflit armé en vue d'un gain privé, ainsi que l'entraînement, le recrutement ou l'utilisation de mercenaires. L'article 2 de la loi interdit ainsi à « *tout citoyen ou résident d'Afrique du Sud de recruter, d'entraîner des personnes en vue d'activités mercenaires ou de financer ces activités* ».

La loi réglemente d'autre part la **fourniture de services militaires à l'étranger** suivant un processus comparable à celui existant dans le domaine des exportations d'armements. Tout Sud-Africain désirant apporter une assistance militaire de quelque sorte qu'elle soit doit obtenir préalablement l'accord d'un comité spécial, le *National Conventional Arms Control Committee (NCACC)* chargé de l'application de la législation.

Si le principe général est celui de la prohibition, les entreprises souhaitant fournir ce type de services peuvent bénéficier d'un régime dérogatoire en obtenant, dans un premier temps, une « habilitation » du gouvernement sud-africain, puis en sollicitant au cas par cas l'autorisation de conclure le contrat avec le client.

L'assistance militaire est définie de manière très large puisqu'elle comprend la logistique, le support en termes de personnels et de finances, l'assistance des services de renseignement, l'assistance opérationnelle, les conseils et la formation, le recrutement de personnel, les services médicaux et paramédicaux, l'acquisition de matériel pour le compte d'un organisme (officiel ou non) dans le cadre d'un conflit, les moyens de sécurité destinés à renverser un gouvernement ou à miner l'ordre constitutionnel, la souveraineté ou l'intégrité territoriale d'un État. Elle comprend également toute autre action servant les intérêts militaires d'un organe au regard d'un conflit armé, à l'exclusion des activités humanitaires ou civiles destinées à soulager les difficultés des civils se trouvant dans une zone de conflit armé.

Les entités susceptibles de bénéficier de l'assistance militaire sont elles aussi définies de manière large puisque la loi concerne toutes les parties à un conflit : forces armées d'un État étranger impliqué dans un conflit armé international ou non-international, forces dissidentes s'opposant à un gouvernement dans le cadre d'un conflit interne ou forces non-gouvernementales s'opposant entre elles dans un conflit interne. Elle s'applique aussi aux services de protection de personnes ou de biens dans le cadre d'un conflit armé.

L'assistance militaire n'est interdite qu'en cas de conflit armé et pas en période de troubles internes.

La loi comporte un régime de sanctions pénales : amendes pouvant aller jusqu'à un million de rands (105.900 euros) et dix ans d'emprisonnement.

Elle s'applique aux personnes morales et physiques et donc aux citoyens sud-africains, aux résidents permanents ainsi qu'aux étrangers agissant à partir du territoire sud-africain. Elle s'applique aussi aux citoyens sud-africains qui commettraient des infractions en dehors du territoire sud-africain.

Les autres législations nationales

La **législation britannique** traitant du mercenariat est très ancienne puisqu'elle repose sur le *Foreign Enlistment Act* de 1870, qui ne définit pas le mercenaire mais **incrimine les actes des personnes qui s'engagent dans une action militaire contre un État en paix avec le Royaume-Uni sans l'autorisation du gouvernement britannique**. Cette loi sanctionne le

recrutement sur le sol du Royaume-Uni comme à l'étranger, mais elle **n'a jamais été utilisée** et apparaît aujourd'hui largement dépassée.

C'est en dehors de tout cadre législatif que ce sont développées des sociétés privées prestataires de service de sécurité et de défense au profit d'États étrangers. Des textes de valeur infra-législative imposent aux militaires des règles de comportement et des obligations de compte rendu très précises en cas de contacts avec ce type de sociétés.

Comme on l'a déjà évoqué, un débat approfondi est en cours au sein du gouvernement et du Parlement pour définir une forme de régulation de ces activités et pour définir des critères permettant de les encadrer.

La **loi portugaise** condamne toute activité de mercenariat de la part de ressortissant portugais. Cette interdiction ne concerne que les activités de combat et non la fourniture de services, conseils ou assistances techniques à des armées étrangères. Il n'y a pas eu jusqu'à présent de poursuites sur ce fondement.

En **Suisse**, 17 personnes ont été condamnées entre 1994 et 2000 pour avoir servi dans des forces armées étrangères. Le code pénal suisse interdit en effet aux ressortissants suisses de s'engager dans une force destinée à combattre à l'étranger, la seule exception prévue concernant la Garde suisse du Vatican.

En **Belgique**, une loi de 1979 relative au recrutement de nationaux pour combattre à l'étranger interdit aux citoyens belges l'enrôlement dans une armée étrangère. Cependant, le décret royal nécessaire à son application n'a jamais été publié.

En **Australie**, une loi de 1978 réprime le fait de recruter des mercenaires sur le territoire australien ou, pour les Australiens, de combattre à l'étranger dans des forces non gouvernementales. Les personnes qui entreraient sur le territoire d'un État étranger afin d'y conduire des activités hostiles encourent une peine de quatorze ans d'emprisonnement, et celles qui se livreraient à des actions de recrutement une peine de sept ans d'emprisonnement. La loi a été utilisée en 1987 à l'encontre d'un ex-soldat australien qui avait tenté de recruter d'anciens collègues afin d'entraîner les membres d'un mouvement de guérilla dans la province indonésienne d'Irian Jaya (Papouasie occidentale).

La **Russie** a inclus en 1996 dans son code pénal des sanctions frappant l'utilisation de mercenaires (quatre à huit ans d'emprisonnement), mais aussi leur recrutement, leur financement et leur entraînement. Le recours à des personnes mineures est une circonstance aggravante (sept à quinze ans d'emprisonnement). Le fait de prendre part à un conflit en tant que mercenaire est puni de trois à sept ans d'emprisonnement.

L'**Ukraine** a elle aussi prévu des sanctions pénales à l'encontre des activités de mercenaires (10 ans d'emprisonnement).

L'**Allemagne** réprime simplement le fait de tenter de recruter un citoyen allemand ou de le conduire auprès d'un agent recruteur étranger. Un service militaire effectué par un ressortissant allemand au sein d'une armée étrangère sans qu'il y ait d'accord en la matière avec l'Allemagne peut être considéré comme du mercenariat. Par ailleurs, les règles de compétence des tribunaux allemands facilitent la poursuite de crimes ou délits commis par un citoyen allemand à l'étranger, dès lors qu'ils peuvent aussi être poursuivis sur le fondement du droit local, ce qui pourrait permettre d'agir contre des activités de mercenariat.

Plusieurs pays (Danemark, Finlande, Grèce, Pays-Bas, Suède, Norvège, Canada) répriment le fait de procéder, sur leur territoire, au recrutement de personnes au profit de forces armées étrangères. Certaines de ces législations punissent également l'engagement individuel lorsqu'il contrevient aux engagements du pays (neutralité ou alliances).

II. LA FRANCE ET LE MERCENARIAT

Apparue à l'occasion de la mise en cause de certains de nos ressortissants, l'inadaptation de la législation française fragilise la volonté de notre pays de lutter contre le surcroît d'instabilité et de violence entraîné par le recours à des mercenaires, tel qu'on le constate par exemple dans les crises du continent africain.

Le projet de loi comble ce vide juridique à la faveur d'une définition précise et bien circonscrite du mercenariat, assortie de sanctions pénales sévères.

Si ce texte laisse entier le débat sur le développement d'activités privées dans le domaine de la sécurité et des questions militaires, sujet qui dépasse très largement l'objet du projet de loi, votre commission reconnaît à ce dernier le mérite de donner une définition claire et précise des types d'activité qu'il s'agit de proscrire. Elle approuve donc l'esprit général de ce texte sur lequel elle proposera deux amendements d'ordre rédactionnel.

A. UNE LÉGISLATION ACTUELLEMENT LACUNAIRE

Les moyens légaux pour combattre efficacement le mercenariat sont actuellement lacunaires en droit français.

Une première série de dispositions vise à éviter que des militaires français agissent directement au profit de forces étrangères. L'article 413-1 du code pénal précise que « *le fait, en vue de nuire à la défense nationale, de provoquer des militaires appartenant aux forces armées françaises à passer au service d'une puissance étrangère est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende* », mais, ne pouvant être invoqué que lorsque les intérêts de la défense française sont directement mis en cause, il s'applique assez mal aux cas les plus habituels de mercenariat. Par ailleurs, le statut général des militaires interdit aux militaires en activité d'exercer « *à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* ». Il les soumet également à un contrôle, durant une période de cinq ans, après la cessation leur activité.

En dehors de ce premier cas de figure, l'article 23-8 du code civil dispose que « *perd la nationalité française le Français qui, occupant un*

emploi dans une armée ou un service public étranger ou dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie ou plus généralement leur apportant son concours, n'a pas résigné son emploi ou cessé son concours nonobstant l'injonction qui lui en aura été faite par le Gouvernement ». Ce dispositif limité à la privation de la nationalité ne peut guère être considéré comme un moyen de réprimer le mercenariat.

En ce qui concerne les organisations qui auraient pour objet de recruter ou de fournir des mercenaires, aucun dispositif particulier n'est applicable, si ce n'est l'article 1833 du code civil, imposant à toute société, pour être reconnue en droit français, d'« *avoir un objet licite* ».

La législation relative aux sociétés fournissant des services dans le domaine de la sécurité se limite à régir les activités de recherche privée¹ et les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds, actuellement réglementées par la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 qui fixe le régime administratif de ces activités, des conditions d'exercice de la profession et du contrôle administratif des entreprises.

Il apparaît donc que la justice française se trouve aujourd'hui peu armée pour réprimer efficacement des activités de mercenariat.

Si l'assassinat du président comorien Abdallah a pu donner lieu à un procès en France, qui s'est soldé par un acquittement faute de preuve, notre législation permet plus difficilement d'agir contre des faits moins clairement caractérisés. Ainsi, les mercenaires français qui avaient débarqué en décembre 2001 sur l'île de Mohéli, en vue de procéder à un coup d'État aux Comores, ont été mis en examen pour association de malfaiteurs, qualification peu adaptée au type de problèmes soulevés par le mercenariat.

B. LE PROJET DE LOI : DES INCRIMINATIONS PRÉCISÉMENT DÉFINIES QUI COMBLERONT UN VIDE JURIDIQUE

Le projet de loi déposé au mois d'avril 2002 tire les conséquences du vide juridique devant lequel se trouvent les juridictions françaises lorsqu'elles ont à juger de faits participant d'une activité de mercenaire.

¹ Loi n° 80-1059 du 28 décembre 1980. Elle fixe un régime d'interdiction d'exercice de l'activité lorsque l'intéressé a fait l'objet de certaines condamnations ou d'une faillite et subordonne cet exercice à une condition de nationalité et, pour les anciens fonctionnaires de la police nationale, à l'autorisation du ministre de l'intérieur. Elle prévoit enfin un régime de suspension administrative provisoire d'activité et définit les sanctions pénales attachées au non respect de ses dispositions.

Cette volonté de combler une lacune de notre législation trouve sa source, aux yeux du gouvernement actuel comme de son prédécesseur, dans la **nécessité de ne pas rester impuissant face aux agissements de certains de nos ressortissants** qui se situent en marge de tous les efforts de notre pays en faveur de la paix et de la stabilité internationale, voire s'y opposent directement, notamment dans des régions aussi gravement affaiblies que l'Afrique.

Pour autant, il importe de **caractériser aussi précisément que possible les faits qu'il s'agira de réprimer**. Le texte s'attaque au mercenariat en tant que facteur d'instabilité ou vecteur d'exactions et de violences avérées. Il entend bien éviter que ne soit donnée du mercenariat une définition trop extensive, qui pourrait mettre en cause des activités pleinement licites telles que l'assistance ou le conseil, dans un cadre officiel, à des armées étrangères.

La **définition des faits incriminés** constitue donc le cœur du projet de loi qui reprend sur ce point les **six critères cumulatifs** contenus dans le protocole I de 1977 additionnel aux conventions de Genève, à savoir : un recrutement opéré spécialement pour combattre dans un conflit armé, un avantage financier substantiel par rapport au combattant régulier, la participation directe aux combats, une nationalité autre que celle des parties au conflit, la non-appartenance à leurs forces armées et l'absence de mission confiée par un État tiers en tant que membre des forces armées dudit État.

L'importance de ces six critères cumulatifs justifie que **la France n'envisage pas de signer la convention de 1989** contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, qui omet l'exigence d'une participation directe aux combats, omission d'autant plus gênante que les règles de compétence juridictionnelle universelle établies par cette convention élargissent considérablement le champ des juridictions qui pourraient être appelées à statuer sur des faits de mercenariat.

S'il se démarque, en ce qui concerne la définition du mercenariat, de la convention de 1989, le projet de loi retient cependant certaines situations spécifiquement visées par cette dernière, comme les atteintes aux institutions ou à l'intégrité territoriale d'un État, et en ne se limitant pas aux conflits armés internationaux ou aux guerres de libération nationale.

Au delà des sanctions à l'encontre des personnes convaincues de mercenariat, le projet de loi prévoit également des **peines aggravées** pour ceux qui les recrutent, les forment, les financent ou les équipent, ainsi que des sanctions à l'encontre des **personnes morales** impliquées dans de telles activités.

Enfin, comme il se devait pour des faits commis par nature à l'étranger, **le projet de loi lève les conditions traditionnellement exigées pour engager des poursuites contre des délits intervenus hors de France**. Il

étend en outre la compétence des juridictions françaises aux ressortissants résidant traditionnellement sur notre territoire.

C. LES OBSERVATIONS DE VOTRE COMMISSION

Votre commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées considère que le présent projet de loi vient utilement doter notre législation d'un **moyen efficace de réprimer et de prévenir l'engagement de ressortissants français, ou de personnes résidant habituellement en France, dans des conflits extérieurs à notre pays.**

Les **six critères** caractéristiques du mercenariat issus de la définition du protocole I de 1977 permettent de **circonscrire avec suffisamment de précision les faits répréhensibles.**

Il est particulièrement important, aux yeux de votre commission, que soit ainsi exclues du champ d'application du projet de loi toutes les activités ne conduisant pas à prendre directement part aux hostilités, ce qui permet d'éviter toute ambiguïté sur les missions d'assistance ou de conseil effectuées par nos ressortissants au profit de gouvernements étrangers, que se soit dans le cadre d'une coopération d'État à État ou de contrats d'exportation.

Par ailleurs, si le débat sur l'intervention dans le domaine de la sécurité, voire du conseil et de l'assistance militaires, de sociétés privées spécialisées, ne semble pas aujourd'hui véritablement lancé en France, à la différence de ce que l'on constate au Royaume-Uni, il faut observer que le projet de loi ne préjuge en rien de l'attitude que pourraient adopter les pouvoirs publics. Il laisse une place éventuelle à de telles sociétés, dès lors qu'elles ne seraient pas spécialement sollicitées pour participer à un conflit donné ou qu'elles ne seraient pas directement impliquées dans les hostilités, dans un cadre qu'il resterait alors, si cette voie était suivie, à organiser et à régler.

Pour l'heure, ce débat n'est pas d'actualité et il faut surtout considérer le projet de loi comme une réponse nécessaire en vue de doter notre pays de moyens plus efficaces pour réprimer des agissements contraires à ses intérêts et aux principes qu'il défend dans les relations internationales.

On peut souhaiter que la démarche entreprise par la France s'insère dans une concertation plus étroite avec nos partenaires européens, afin que l'attitude adoptée face au mercenariat soit si possible commune au sein des différents pays de l'Union européenne.

Sous réserve de ces observations, l'esprit général du projet comme son dispositif concis et précis recueillent donc l'**approbation de votre commission** qui se limitera à proposer **deux amendements** de précision :

- l'un au texte proposé pour le 1° de l'article 436-1 du code pénal, afin de tenir compte de ce que les faits incriminés s'appliquent pleinement à des personnes agissant au sein de forces non gouvernementales, et non seulement à celles qui sont recrutées par un Etat,

- l'autre au texte proposé pour le 2° de l'article 436-4 du code pénal afin de préciser les textes de référence pour le prononcé d'une peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la condamnation.

EXAMEN DES ARTICLES

Article unique

Création dans le code pénal d'un chapitre relatif à la participation à une activité de mercenaire

L'article unique du projet de loi vise à **créer dans le code pénal un chapitre nouveau intitulé « De la participation à une activité de mercenaire »**.

Ce chapitre prendra place dans le livre IV relatif aux crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique et, au sein de ce livre, dans le titre III concernant les atteintes à l'autorité de l'Etat. Ce titre III regroupe actuellement les atteintes à la paix publique, à l'administration publique et à l'action de la justice.

Le chapitre se composera de cinq articles nouveaux, les articles 436-1 et 436-5.

Article 436-1 du code pénal

Incrimination de l'activité de mercenaire

Le texte proposé pour l'article 436-1 du code pénal constitue le point central du projet de loi puisqu'il définit précisément l'**incrimination nouvelle** concernant la **participation à l'activité de mercenaire**.

Cette définition reprend dans une large part les différents **éléments contenus dans l'article 47 du protocole I du 8 juin 1977** additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949. Mais alors que ce dernier article ne vise que la participation à des conflits armés, le projet de loi couvre également le cas d'actes concertés de violence visant à renverser les institutions ou à porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État.

Le cas d'un conflit armé

Le texte proposé pour le 1° de l'article 436-1 du code pénal concerne le cas d'un **conflit armé, qu'il soit d'ordre international ou d'ordre interne**.

La définition retenue reprend celle de l'article 47 du protocole I et réserve la qualification d'activité de mercenaire lorsque l'intéressé réunit l'ensemble des critères suivants :

- **être spécialement recruté** pour combattre dans un conflit armé,
- prendre ou tenter de **prendre une part directe aux hostilités**,
- **en vue d'obtenir un avantage personnel ou une rémunération nettement supérieure** à celle payée ou promise à des combattants ayant un rang et des fonctions analogues dans les forces armées de l'État partie pour lequel combat la personne considérée,
- ne pas être ressortissant d'un État partie au conflit,
- ne pas être membre des forces armées de cet État,
- ne pas avoir été envoyé en mission officielle par un État autre que l'un de ceux parties au conflit en tant que membre des forces armées de cet État.

Il est important de souligner que **ces différents critères sont cumulatifs**. Dès lors que l'une de ces conditions n'est pas satisfaite, les faits ne peuvent donc être qualifiés de participation à l'activité de mercenaire.

En visant les personnes spécialement recrutées pour combattre dans un conflit armé, **le texte exclut celles qui auraient été engagées antérieurement au conflit**, dans le cadre d'une mission permanente ou durable et indépendante d'un conflit armé, y compris si elles sont amenées à prendre part à des hostilités survenant postérieurement à leur engagement.

N'est également concerné par l'incrimination que celui qui prend une **part directe aux hostilités**. Cette précision permet d'éviter que ne soient qualifiés de mercenaires les conseillers ou techniciens étrangers placés auprès d'une armée dans le cadre d'accords de coopération ou de contrats industriels. Dans son commentaire de l'article 47 du protocole I, le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) éclaire ce qu'il faut entendre par le fait de prendre une part directe aux hostilités : *« Ne peut être qualifié de mercenaire, au sens du présent article, que celui qui est un combattant et un combattant engagé concrètement dans les hostilités. Cette condition exclut, par conséquent, les conseillers et techniciens militaires étrangers que l'on trouve aujourd'hui dans de très nombreux pays, même lorsque leur présence est motivée, en ce qui les concerne, par la recherche d'avantages financiers. Le caractère de plus en plus perfectionné des armes modernes, répandues, dans le monde entier, à une cadence accélérée, exige la présence de ces spécialistes, que ce soit pour la formation du personnel militaire, son entraînement ou l'entretien correct de l'armement. Aussi longtemps que ces experts ne prennent aucune part directe aux hostilités, ils ne sont ni des combattants, ni des mercenaires,*

mais des civils qui ne participent pas aux combats. » Le CICR précise, à propos d'une autre disposition du protocole, que « la participation directe aux hostilités implique un lien direct de cause à effet entre l'activité exercée et les coups qui sont portés à l'ennemi, au moment où cette activité s'exerce et là où elle s'exerce. »

La condition relative à l'avantage matériel s'inspire, en la simplifiant, de celle retenue par l'article 47 du protocole I. Elle s'apprécie en fonction du surcroît de rémunération obtenu par le mercenaire par rapport aux personnels du rang ou de fonctions équivalentes dans l'armée pour laquelle il combat. Il s'agit, selon le CICR, de distinguer le mercenaire du « *volontaire international désintéressé* », en retenant un critère objectif, afin, par exemple, que des pilotes soient « *jugés selon les mêmes critères de rémunération que d'autres pilotes et non selon des critères applicables aux fantassins* ».

Les ressortissants d'une partie au conflit sont exclus de l'incrimination, mais en revanche, le projet de loi n'écarte pas les résidents du territoire contrôlé par une partie au conflit, à la différence de l'article 47 du protocole I. Il s'agit ici d'éviter que la notion de résident soit abusivement évoquée pour couvrir une activité de mercenaire.

La cinquième condition écarte de l'incrimination les membres des forces armées d'un État partie au conflit, ce qui signifie que le **droit de chaque État de recruter des étrangers dans ses forces armées** n'est pas remis en cause. Cette disposition prévue par le protocole I couvre notamment le cas de la Légion étrangère pour l'armée française, et des Gurkhas pour l'armée britannique. Ces étrangers qui font régulièrement partie des forces armées d'un État ne peuvent en aucun cas être qualifiés de mercenaires.

Enfin, la dernière condition exclut les personnes envoyées en mission officielle par un État en tant que membres des forces armées de cet État. Il s'agit, selon le CICR, de préciser que le mercenaire est un volontaire qui « *s'engage pour son propre compte et non pour le compte d'un État tiers. Il n'est donc pas question de qualifier de mercenaires les corps de troupe qui, à un titre ou à un autre, sont envoyés par certains États dans différentes parties du monde, seraient-ils même constitués de volontaires bien rémunérés et appelés, le cas échéant, à prendre une part directe aux hostilités.* »

Les cas d'action violente contre les institutions ou l'intégrité territoriale d'un État

Le texte proposé pour le 2° de l'article 436-1 étend l'incrimination à des situations non prévues par l'article 47 du protocole I mais visées en revanche à l'article premier de la convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires du

4 décembre 1989, à savoir « ***un acte concerté de violence visant à renverser les institutions ou porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État*** ». Sont ici visées, selon l'exposé des motifs du projet de loi, « *certaines situations infra-conflictuelles donnant lieu à des actes concertés de violence* ».

Dans ce type de situation, le projet de loi reprend, en les aménageant, les **six conditions requises pour tomber sous le coup de l'incrimination** :

- être spécialement recruté en vue d'un acte concerté de violence,
- prendre ou tenter de prendre part à un tel acte,
- en vue d'obtenir un avantage personnel ou une rémunération importants,
- ne pas être ressortissant de l'État concerné,
- ne pas être membre de ses forces armées,
- ne pas être envoyé en mission officielle par un État tiers.

Les sanctions pénales prévues

Les faits définis par l'article 436-1 seront passibles d'une peine correctionnelle fixée à **cinq ans d'emprisonnement** et à **75.000 euros d'amende**. La peine d'emprisonnement prévue est la troisième, par ordre décroissant, sur l'échelle des peines correctionnelles qui comporte sept degrés.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** au texte proposé pour le 1° de l'article 436-1 du code pénal, afin de préciser que la rémunération du mercenaire s'apprécie au regard de celles pratiquées dans les forces armées de *la partie* – et non de *l'État* – pour qui il combat. En cohérence avec la définition retenue, il s'agit de prendre en compte la situation de mercenaires combattant aux côtés de forces non gouvernementales.

Article 436-2 du code pénal

Incrimination relative à la direction ou à l'organisation de l'activité de mercenaire

Le projet de loi, à travers le texte proposé pour l'article 436-2 du code pénal, prévoit une autre incrimination nouvelle concernant le **fait de diriger ou d'organiser un groupement** ayant pour objet le recrutement, l'emploi, la

rémunération, l'équipement ou l'instruction militaire de mercenaires tels que définis à l'article précédent.

Cette incrimination, inspirée de l'article 2 de la convention du 4 décembre 1989, permet de réprimer, au delà des mercenaires eux-mêmes, les organisations ou les personnes qui les recrutent, les financent ou les entraînent.

L'article prévoit une peine supérieure à celle fixée à l'article 436-1, à savoir **sept ans d'emprisonnement** et **100 000 euros d'amende**.

Votre commission vous propose d'**adopter sans modification** le texte proposé pour l'article 436-2 du code pénal.

Article 436-3 du code pénal

Extension de la compétence territoriale des juridictions françaises

Le texte proposé pour l'article 436-3 déroge aux dispositions du code pénal relatives aux infractions commises hors du territoire de la République.

En effet, si certains types d'actes réprimés par les articles précédents peuvent avoir été commis en France – par exemple le recrutement de mercenaires- **l'essentiel des faits concernés par le projet de loi sont censés intervenir à l'étranger**.

L'article 113-6 du code pénal prévoit l'application de la loi pénale française à tout délit commis par un Français hors du territoire de la République lorsque les faits sont également punis par la législation du pays où ils ont été commis. L'article 113-8 exige en outre qu'une plainte ait été émise par la victime ou ses ayants droit, ou qu'une dénonciation officielle des autorités du pays où les faits se sont produits soit intervenue, avant que ne s'exercent des poursuites, à la requête exclusive du ministère public.

L'article 436-3 apporte **plusieurs dérogations** à ces principes dès lors que les faits concernent une activité de mercenaire.

Premièrement, les faits commis à l'étranger peuvent être poursuivis s'ils émanent d'un **ressortissant étranger** si cette personne **réside habituellement sur le territoire français**.

Deuxièmement, les conditions relatives à la double incrimination et au dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation officielle ne sont pas exigées, afin de permettre les poursuites indépendamment de la législation du pays où l'acte a été commis et des procédures qui y ont été engagées.

Votre commission vous propose d'**adopter sans modification** le texte proposé pour l'article 436-3 du code pénal.

Article 436-4 du code pénal
Peines complémentaires

Le texte proposé pour l'article 436-4 énonce les peines complémentaires encourues par les personnes physiques tombant sous le coup des incriminations relatives à l'activité de mercenaires.

Il s'agit :

- de l'**interdiction des droits civiques, civils et de famille**, suivant les modalités prévues à l'article 131-26 du code pénal (notamment droits de vote, d'éligibilité, d'être tuteur ou curateur, d'exercer une fonction publique), cette condamnation ne pouvant excéder une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit,

- de l'affichage ou de la **diffusion de la condamnation** ou d'un communiqué,

- de l'**interdiction de séjour** dans les lieux déterminés par la juridiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-31 du code pénal, cette interdiction ne pouvant excéder cinq ans en cas de condamnation pour délit.

Votre rapporteur précise que ces peines complémentaires ne font pas obstacle à l'application de l'article 131-6 du code pénal, prévoyant, pour les délits punis d'emprisonnement, des **peines privatives ou restrictives de certains droits alternatives à l'emprisonnement**. Sont notamment visées par cet article la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, la confiscation des armes ou des véhicules appartenant au condamné, l'interdiction pour cinq ans au plus d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités procurées par cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction. Ces peines peuvent intervenir lorsque l'emprisonnement n'est pas prononcé.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** au 2° du texte proposé pour l'article 436-4 du code pénal, relatif à l'affichage ou à la diffusion de la condamnation, afin de remplacer la référence à l'article 221-10 du code pénal par une référence à l'article 131-35 qui définit plus précisément les conditions d'exécution d'une telle sanction.

Article 436-5 du code pénal
Responsabilité pénale des personnes morales

Le projet de loi prévoit la **responsabilité pénale des personnes morales** impliquées dans la direction ou l'organisation d'activités de mercenariat telles que définies à l'article 436-2.

Les peines encourues sont :

- l'**amende**, dont le taux maximum peut atteindre le quintuple de celui applicable aux personnes physiques, soit en l'occurrence 500 000 euros, en application de l'article 131-38,

- les peines énoncées à l'article 131-39 du code pénal, notamment la dissolution, l'**interdiction d'exercice de l'activité** à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, le placement sous surveillance judiciaire, la **fermeture définitive d'établissements**, la **confiscation** de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, l'affichage de la décision.

Votre commission vous propose d'**adopter sans modification** le texte proposé pour l'article 436-5 du code pénal.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le présent rapport au cours de sa séance du jeudi 23 janvier 2003.

A la suite de l'exposé du rapporteur, **M. Didier Boulaud** s'est félicité de l'inscription à l'ordre du jour de ce projet de loi élaboré par le gouvernement précédent. Il a estimé qu'un pas important serait réalisé dans un domaine où règne actuellement un grand flou juridique. Il a souhaité qu'à l'occasion de la discussion, le Gouvernement puisse préciser sa position à l'égard de la convention du 4 décembre 1989, à laquelle la France n'a pas souhaité adhérer. Il a également considéré qu'au-delà de ce texte, une approche européenne commune était indispensable pour aborder l'ensemble des questions soulevées par les diverses formes d'intervention de personnes privées dans les conflits.

M. Christian de La Malène s'est demandé si le délit de mercenariat ne serait pas difficile à établir, six critères devant être réunis pour répondre à la définition de l'incrimination. Il s'est prononcé en faveur du projet de loi, tout en observant que d'autres pays n'auront pas jugé utile de se doter d'une législation comparable à celle que la France se propose d'adopter.

M. Robert Del Picchia a demandé des précisions sur la condition stipulant que le mercenaire ne possède pas la nationalité d'un Etat partie au conflit.

En réponse à ces interventions, **M. Michel Pelchat, rapporteur**, a précisé les différents critères constitutifs de délit de mercenariat. Il a rappelé que ces critères, issus du protocole I du 8 juin 1977 aux conventions de Genève, devaient tous être réunis pour que le mercenariat soit constitué, afin d'éviter que certaines situations, qui n'ont rien d'illégitimes, ne soient abusivement assimilées au mercenariat. Convenant que le projet de loi ne couvrirait pas l'ensemble des dérives dans le domaine du mercenariat, il a estimé qu'il permettrait cependant de poursuivre et réprimer les cas les plus flagrants et les plus graves, en particulier lorsque des ressortissants français sont recrutés pour déstabiliser des gouvernements légitimes. Il s'est également prononcé en faveur d'un rapprochement des politiques des différents pays européens face à cette question.

La commission a ensuite examiné l'article unique du projet de loi.

Sur le texte proposé pour l'article 436-1 du code pénal, créant l'incrimination de l'activité de mercenaire, elle a adopté un amendement permettant de prendre en compte le cas de mercenaires recrutés par des forces non gouvernementales.

Elle a adopté sans modification le texte proposé pour les articles 436-2 et 436-3 du code pénal, puis a adopté un amendement précisant une référence dans le texte proposé pour l'article 436-4 du code pénal, relatif aux peines complémentaires. Elle a ensuite adopté sans modification le texte proposé pour l'article 436-5 du code pénal.

La commission a **adopté** l'ensemble du **projet de loi** ainsi amendé.

TABLEAU COMPARATIF

Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">-----</p> <p style="text-align: center;">Article unique</p> <p>Il est inséré, après le chapitre V du titre III du livre IV du code pénal, un chapitre VI ainsi rédigé :</p> <p style="text-align: center;"><i>« CHAPITRE VI</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« De la participation à une activité de mercenaire</i></p> <p><i>« Art. 436-1.</i> Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 € d'amende le fait :</p> <p>« 1° Par toute personne, spécialement recrutée pour combattre dans un conflit armé et qui n'est ni ressortissante d'un Etat partie audit conflit armé, ni membre des forces armées de cet Etat, ni n'a été envoyée en mission officielle par un Etat autre que l'un de ceux parties au conflit en tant que membre des forces armées dudit Etat, de prendre ou tenter de prendre une part directe aux hostilités en vue d'obtenir un avantage personnel ou une rémunération nettement supérieure à celle qui est payée ou promise à des combattants ayant un rang et des fonctions analogues dans les forces armées de l'Etat partie pour lequel elle doit combattre ;</p> <p>« 2° Par toute personne, spécialement recrutée pour prendre part à un acte concerté de violence visant à renverser les institutions ou porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat et qui n'est ni ressortissante de l'Etat contre lequel cet acte est dirigé, ni membre des forces armées dudit Etat, ni n'a été envoyée en mission officielle par un Etat, de prendre ou tenter de prendre part à un tel acte en vue d'obtenir un avantage personnel ou une rémunération importants.</p> <p><i>« Art. 436.2. –</i> Le fait de diriger ou d'organiser un groupement ayant pour objet le recrutement, l'emploi, la rémunération, l'équipement ou l'instruction militaire d'une personne définie à l'article 436-1 est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100.000 € d'amende.</p> <p><i>« Art. 436-3. –</i> Lorsque les faits mentionnés au présent chapitre sont commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième</p>	<p style="text-align: center;">---</p> <p style="text-align: center;">Article unique</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>« 1°...</p> <p style="text-align: right;">dans les forces armées <i>de la partie pour laquelle</i> elle doit combattre ;</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>Alinéa sans modification</p>

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF - DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL VISÉES PAR LE PROJET DE LOI

Article 113-6

La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé.

Article 113-8

Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, 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

Article 121-2

Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

Article 131-26

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.

Article 131-31

La peine d'interdiction de séjour emporte défense de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction. Elle comporte, en outre, des mesures de surveillance et d'assistance. La liste des lieux interdits ainsi que les mesures de surveillance et d'assistance peuvent être modifiées par le juge de l'application des peines, dans les conditions fixées par le code de procédure pénale.

L'interdiction de séjour ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

Article 131-35

La peine d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-ci est à la charge du condamné. Les frais d'affichage ou de diffusion recouvrés contre ce dernier ne peuvent toutefois excéder le maximum de l'amende encourue.

La juridiction peut ordonner l'affichage ou la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision, ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci. Elle détermine, le cas échéant, les extraits de la décision et les termes du communiqué qui devront être affichés ou diffusés.

L'affichage ou la diffusion de la décision ou du communiqué ne peut comporter l'identité de la victime qu'avec son accord ou celui de son représentant légal ou de ses ayants droit.

La peine d'affichage s'exécute dans les lieux et pour la durée indiqués par la juridiction ; sauf disposition contraire de la loi qui réprime l'infraction, l'affichage ne peut excéder deux mois. En cas de suppression, dissimulation ou lacération des affiches apposées, il est de nouveau procédé à l'affichage aux frais de la personne reconnue coupable de ces faits.

La diffusion de la décision est faite par le Journal officiel de la République française, par une ou plusieurs autres publications de presse, ou par un ou plusieurs services de communication audiovisuelle. Les publications ou les services de communication

audiovisuelle chargés de cette diffusion sont désignés par la juridiction. Ils ne peuvent s'opposer à cette diffusion.

Article 131-38

Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Article 131-39

Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

Article 221-10

Les personnes physiques coupables des infractions prévues par la section 2 du présent chapitre encourent également la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision prévue par l'article 131-35.

ANNEXE - ÉTUDE D'IMPACT¹

Etat du droit et situation de faits et leurs insuffisances :

L'utilisation de mercenaires dans des conflits armés ou des situations troublées est un phénomène qui aggrave la violence, déstabilise les Etats et génère des atteintes aux droits de l'homme. La France, ainsi que d'autres Etats, est très présente sur la scène internationale pour promouvoir la paix. Cependant, la présence de mercenaires rend parfois la résolution des conflits extrêmement difficile. Le Gouvernement de la République française entend donc lutter contre un tel phénomène. Dans ce cadre, il convient notamment de prévenir et réprimer toute implication de ressortissants français et d'étrangers résidant habituellement en France.

Les moyens légaux pour combattre efficacement ces pratiques sont actuellement lacunaires en droit français.

L'article 23-8 du code civil précise que *« perd la nationalité française le Français qui, occupant un emploi dans une armée ou un service public étranger ou dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie ou plus généralement leur apportant son concours, n'a pas résigné son emploi ou cessé son concours nonobstant l'injonction qui lui en aura été faite par le Gouvernement »*.

L'article 25 du code civil indique que peut être déchu de la nationalité française tout individu qui s'est livré à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France.

Enfin, l'article 413-1 du code pénal réprime le fait d'inciter des militaires français à passer au service d'une puissance étrangère. Les peines prévues peuvent aller jusqu'à dix ans d'emprisonnement et un million de francs d'amende.

La notion de mercenaire n'existant pas en tant que telle en droit français, le Gouvernement a préparé des dispositions législatives dont l'objet est de permettre la dissuasion et la répression de l'activité de mercenaire. Ce dispositif s'appuie largement sur la définition du mercenaire posée par le protocole I du 8 juin 1997 additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, auquel la France a adhéré.

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

Bénéfices escomptés en matière :

* *d'emploi :*

Néant.

* *d'intérêt général :*

La législation française ne permet pas actuellement de lutter efficacement contre l'activité de mercenaire. En adhérant au protocole I du 8 juin 1977 additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, la France reconnaît la définition du mercenaire qui y est faite dans son article 47. En cohérence avec cette convention, la France a adapté cette définition en l'élargissant aux actes concertés de violence menaçant les institutions ou l'intégrité territoriale d'un Etat. La persistance d'activités de mercenariat, notamment lorsqu'elles impliquent des ressortissants français, porte un préjudice grave à l'action extérieure de la France et justifie ainsi une initiative des pouvoirs publics.

* *d'incidence financière :*

Néant.

* *de simplification des formalités administratives :*

Néant, le projet de loi n'ayant pas d'implication administrative.

* *de complexité de l'ordonnement juridique :*

La législation française sera modifiée par l'insertion de dispositions répressives dans le code pénal. Il est proposé de créer un nouveau chapitre VI du titre III du livre IV (*des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique*) du code pénal, pour marquer la gravité des infractions et les sanctionner de manière exemplaire.