

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 32.993/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 32.993/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 6 février 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "de mise en conformité du droit belge avec la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, adoptée à New York le 4 décembre 1989", a donné le 3 juillet 2002 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 februari 2002 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende overeenstemming van het Belgische recht met het Internationaal Verdrag tegen de aanwerving, het inzetten, de financiering en de opleiding van huurlingen, aangenomen te New York op 4 december 1989", heeft op 3 juli 2002 het volgende advies gegeven :

Examen du projet

Dispositif

Article 2

(article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1979, en projet)

1. L'inspecteur des finances, dans son avis du 12 juillet 2000, relève

"... il semble que les dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi du 1^{er} août 1979 (concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère sur le territoire d'un Etat étranger) auraient gagné en clarté si elles avaient davantage été calquées sur les termes utilisés aux articles 2 et 3 de la Convention."

Il est vrai que les stipulations de la Convention prévoient de réprimer le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi explique bien que, en visant à l'article 1^{er}, en projet, "le recrutement et tous actes de nature à provoquer ou faciliter le recrutement", le Gouvernement entend englober l'ensemble des initiatives prohibées par la Convention.

Il serait néanmoins judicieux d'adapter le dispositif comme l'a suggéré l'inspecteur des finances, en tout cas à propos de l'article 2 de la Convention ⁽¹⁾.

Les engagements de la Belgique seraient ainsi plus fidèlement traduits dans l'ordre interne et la sécurité juridique, mieux assurée, grâce à une énumération explicite, à l'instar de ce que les auteurs de la Convention ont prévu ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Concernant l'article 3 de la Convention, voir les explications données au paragraphe 11 de l'exposé des motifs.

⁽²⁾ Voir les articles 2 et 5 de la Convention.

2. La disposition en projet vise à incriminer "le recrutement et tous actes de nature à provoquer ou faciliter le recrutement de personnes au profit d'une armée ou d'une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger".

Alors que l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger prévoyait expressément que les interdictions qu'elle contenait ne s'appliquaient pas au recrutement par un Etat étranger de ses propres ressortissants, les dispositions en projet ne mentionnent plus une telle exclusion.

Interrogé à ce sujet, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

"Bien entendu, le projet de loi ne vise pas à rendre illégal l'engagement de toute personne dans sa propre armée nationale, sauf le cas de l'armée belge.

Comme le veut le sens commun du concept de mercenaires, il faut comprendre les termes "recrutement de personnes au profit d'une armée étrangère ou d'une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger" (projet de nouvel article 1^{er}) ou "l'engagement, le départ ou le transit de personnes en vue de servir dans une armée étrangère ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger" (projet de nouvel article 2) de la manière suivante : il s'agit d'engagement, de transit ou de recrutement d'une personne dans une armée ou une troupe dont il n'a pas la nationalité (armée ou troupe étrangère par rapport à lui) pour servir sur le territoire d'un Etat tiers (Etat autre que celui de la personne considérée et autre que celui de la nationalité de l'armée ou de la troupe dans laquelle cette personne est engagée ou recrutée), sauf s'il y a conformité avec les règles pertinentes de droit international comme le précisent les premiers mots du projet de nouvel article 1^{er} et le système d'"activation" par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres de l'infraction prévue par le projet de nouvel article 2.

Ceci est également conforme au sens donné par la convention de 1989 elle-même et par l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 10 juin 1977. (...).".

Les termes utilisés dans les dispositions en projet manquent cependant de clarté. Ils ne permettent pas d'exclure avec certitude de leur champ d'application l'engagement d'une personne dans sa propre armée nationale. En effet, ils ne se réfèrent pas au concept de mercenaire tel que celui-ci est défini à l'article 1^{er} de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires du 4 décembre 1989, dans lequel il est par ailleurs précisé que la personne n'est "ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente du territoire contrôlé par une partie au conflit" et qu'elle n'est pas "membre des forces armées d'une partie au conflit".

.../...

En conséquence, il convient de préciser expressément dans le texte de la disposition que les incriminations qu'elle contient ne sont pas applicables au recrutement, par un Etat étranger, de ses propres ressortissants ⁽³⁾.

De l'accord du fonctionnaire délégué, une solution pourrait consister dans le maintien de la règle énoncée à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1979, précitée (en voie d'abrogation sur la base de l'avant-projet de loi).

Article 3

1. L'article 2, en projet prévoit que "l'engagement, le départ ou le transit de personnes en vue de servir dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger" est punissable d'un emprisonnement "dans les cas prévus par arrêté royal motivé et délibéré en Conseil des ministres".

Interrogé à ce sujet, le fonctionnaire délégué a indiqué ce qui suit :

"Il appartient à chaque Etat partie de déterminer la manière dont il met son droit en conformité avec la convention. Il est donc nécessaire que la Belgique dispose, dans son ordre juridique interne, des moyens juridiques lui permettant de poursuivre les actes incriminés par la Convention, dont notamment le fait d'engager des mercenaires. Dès lors, chaque fois que nécessaire pour se conformer à la convention, il conviendra que le pouvoir exécutif adopte un arrêté royal, délibéré en Conseil des Ministres, permettant "d'activer" l'infraction établie par le projet de nouvel article 2.

Il faut cependant noter que la définition du terme "mercenaire", telle qu'énoncée par l'article 1^{er} de la convention est, non seulement, beaucoup plus restrictive que la définition établie par la loi existante ou par l'avant-projet de loi à l'examen, mais, au-delà, à ce point restrictive qu'elle apparaît pour ainsi dire inapplicable dans la pratique. Un danger de non conformité du droit belge avec la convention est donc plus virtuel que réel. A ce sujet, la consultation des travaux du professeur Eric David sont très éloquentes."

⁽³⁾ Voir à ce sujet le "Dictionnaire de droit international public", sous la direction de L. Salmon, Bruylant 2001, qui définit le concept de mercenaire comme étant un "individu qui s'enrôle volontairement dans des forces armées combattantes d'un Etat belligérant dont il n'est pas le ressortissant afin d'obtenir un profit personnel, notamment d'ordre financier".

Interrogé sur la teneur exacte de l'arrêté royal d'"activation", le fonctionnaire délégué a indiqué que l'intention était de permettre au Roi d'indiquer pour quels types de conflits armés, définis *ratione loci*, les comportements visés par la loi étaient susceptibles d'être incriminés.

La Convention "mercenaires", précitée, a une portée générale et ne restreint pas son application à certains conflits armés identifiés "géographiquement".

Dès lors et dans cette mesure, en permettant au Roi de fixer par arrêté royal les conflits dans lesquels la loi s'appliquera, le législateur ne met pas correctement cette loi en conformité avec la convention précitée.

2. Il est fait référence à l'observation n° 2, formulée sous l'article 2.

Article 4

Le texte en projet doit être adapté en fonction de l'observation n° 1, formulée sous l'article 3.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Dispositief

Artikel 2

(het ontworpen artikel 1 van de wet van 1 augustus 1979)

1. De inspecteur van financiën stelt het volgende in zijn advies van 12 juli 2000:

"... il semble que les dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi du 1^{er} août 1979 (concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère sur le territoire d'un Etat étranger) auraient gagné en clarté si elles avaient davantage été calquées sur les termes utilisés aux articles 2 et 3 de la Convention."

Het is inderdaad zo dat het Verdrag voorziet in de beteugeling van de aanwerving, het inzetten, de financiering en de opleiding van huurlingen. De memorie van toelichting van het voorontwerp van wet stelt duidelijk dat door in het ontworpen artikel 1 te verwijzen naar "de aanwerving van personen (...) en alle handelingen die zodanige aanwerving kunnen uitlokken of vergemakkelijken" de Regering alle door het Verdrag verboden initiatieven in de regeling wil verwerken.

Het zou niettemin aangewezen zijn om het dispositief aan te passen zoals de inspecteur van financiën heeft voorgesteld, in ieder geval wat betreft artikel 2 van het Verdrag ⁽¹⁾.

De verbintenissen van België zouden aldus getrouwer worden weergegeven in het interne recht en de rechtszekerheid zou bevorderd worden dankzij een expliciete opsomming, naar het voorbeeld van de stellers van het verdrag hebben bepaald ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Wat betreft artikel 3 van het Verdrag, zie de uitleg die gegeven is in paragraaf 11 van de memorie van toelichting.

⁽²⁾ Zie de artikelen 2 en 5 van het Verdrag.

2. De ontworpen bepaling strekt ertoe "de aanwerving van personen ten behoeve van vreemde legers of troepen die zich op het grondgebied van een vreemde Staat bevinden, en alle handelingen die zodanige aanwerving kunnen uitlokken of vergemakkelijken" strafbaar te stellen.

Terwijl artikel 1 van de wet van 1 augustus 1979 betreffende diensten bij een vreemde leger- of troepenmacht die zich op het grondgebied van de vreemde staat bevindt uitdrukkelijk bepaalde dat het verbod waarin het voorzag niet van toepassing was op de aanwerving door een vreemde Staat van zijn eigen onderdanen, is in de ontworpen bepalingen geen sprake meer van zulk een uitsluiting.

Hieromtrent om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Bien entendu, le projet de loi ne vise pas à rendre illégal l'engagement de toute personne dans sa propre armée nationale, sauf le cas de l'armée belge.

Comme le veut le sens commun du concept de mercenaires, il faut comprendre les termes «recrutement de personnes au profit d'une armée étrangère ou d'une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger» (projet de nouvel article 1^{er}) ou «l'engagement, le départ ou le transit de personnes en vue de servir dans une armée étrangère ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger» (projet de nouvel article 2) de la manière suivante : il s'agit d'engagement, de transit ou de recrutement d'une personne dans une armée ou une troupe dont il n'a pas la nationalité (armée ou troupe étrangère par rapport à lui) pour servir sur le territoire d'un Etat tiers (Etat autre que celui de la personne considérée et autre que celui de la nationalité de l'armée ou de la troupe dans laquelle cette personne est engagée ou recrutée), sauf s'il y a conformité avec les règles pertinentes de droit international comme le précisent les premiers mots du projet de nouvel article 1^{er} et le système d'«activation» par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres de l'infraction prévue par le projet de nouvel article 2.

Ceci est également conforme au sens donné par la convention de 1989 elle-même et par l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 10 juin 1977. (...).".

De termen waarmee gewerkt wordt in de ontworpen bepalingen zijn evenwel niet duidelijk. Op grond van die termen kan niet met zekerheid worden gesteld dat die bepalingen niet van toepassing zijn op de werving van een persoon in het leger van zijn eigen land. Zij verwijzen immers niet naar het begrip "huurling" zoals dat gedefinieerd is in artikel 1 van het Internationaal Verdrag tegen de aanwerving, het

.../...

inzetten, de financiering en de opleiding van huurlingen van 4 december 1989 waarin overigens wordt gesteld dat de persoon "noch onderdaan is van een partij in het conflict, noch verblijft op het grondgebied gecontroleerd door een partij in het conflict" en dat hij "geen lid is van de strijdkrachten van een van de partijen in het conflict".

Bijgevolg behoort in de tekst van de bepaling uitdrukkelijk te worden verduidelijkt dat de strafbaarstellingen die zij omvat niet van toepassing zijn op de aanwerving door een vreemde Staat van zijn eigen onderdanen ⁽³⁾.

De gemachtigde ambtenaar stemt ermee in dat een oplossing zou kunnen bestaan in het behoud van de regel die vervat is in het tweede lid van artikel 1 van de voornoemde wet van 1 augustus 1979 (waarvan het voorontwerp van wet de opheffing in het vooruitzicht stelt).

Artikel 3

1. Het ontworpen artikel 2 bepaalt dat "de dienstneming, het vertrek of de doorreis van personen met het oog op dienst bij een vreemde leger- of troepenmacht die zich op het grondgebied van een vreemde Staat bevindt" gestraft worden met gevangenisstraf "in de gevallen bedoeld in een met redenen omkleed en in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit".

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gesteld :

"Il appartient à chaque Etat partie de déterminer la manière dont il met son droit en conformité avec la convention. Il est donc nécessaire que la Belgique dispose, dans son ordre juridique interne, des moyens juridiques lui permettant de poursuivre les actes incriminés par la Convention, dont notamment le fait d'engager des mercenaires. Dès lors, chaque fois que nécessaire pour se conformer

⁽³⁾ Zie in dat verband "Dictionnaire de droit international public", onder leiding van L. Salmon, Bruylant 2001, waarin het begrip "huurling" omschreven wordt als een "individu qui s'enrôle volontairement dans des forces armées combattantes d'un Etat belligérant dont il n'est pas le ressortissant afin d'obtenir un profit personnel, notamment d'ordre financier".

à la convention, il conviendra que le pouvoir exécutif adopte un arrêté royal, délibéré en Conseil des Ministres, permettant «d'activer» l'infraction établie par le projet de nouvel article 2.

Il faut cependant noter que la définition du terme «mercenaire», telle qu'énoncée par l'article 1^{er} de la convention est, non seulement, beaucoup plus restrictive que la définition établie par la loi existante ou par l'avant-projet de loi à l'examen, mais, au-delà, à ce point restrictive qu'elle apparaît pour ainsi dire inapplicable dans la pratique. Un danger de non conformité du droit belge avec la convention est donc plus virtuel que réel. A ce sujet, la consultation des travaux du professeur Eric David sont très éloquents."

Gevraagd naar de precieze strekking van het koninklijk besluit waarbij de strafbaarstellingsbepaling in werking zou worden gesteld, heeft de gemachtigde ambtenaar gesteld dat het de bedoeling was de Koning de mogelijkheid te bieden om aan te geven voor welke soorten gewapende conflicten, die ratione loci gedefinieerd zijn, de in de wet bedoelde handelingen strafbaar gesteld kunnen worden.

Het voornoemde huurlingenverdrag heeft een algemene strekking en het toepassingsgebied ervan is niet beperkt tot bepaalde gewapende conflicten die "geografisch" bepaald zijn.

Door de Koning in staat te stellen bij koninklijk besluit de conflicten te bepalen waarop de wet van toepassing zal zijn brengt de wetgever aldus en in die mate die wet niet op een correcte wijze in overeenstemming met het voornoemde verdrag.

2. Er wordt verwezen naar opmerking nr. 2, die geformuleerd is onder artikel 2.

Artikel 4

De ontworpen tekst moet worden aangepast in het licht van opmerking nr. 1, die geformuleerd is onder artikel 3.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Mesdames
Mevrouwen

M. BAGUET,

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS