

ANALYSE PRELIMINAIRE DU PROJET DE LOI TENDANT A L'ELIMINATION DES ARMES A SOUS-MUNITIONS & PROPOSITION D'AMENDEMENTS (8 avril 2010)

Le projet de loi d'adaptation en droit français des dispositions de la Convention sur les armes à sous-munitions (Convention d'Oslo), préparé par le Ministère de la Défense, a été déposé au Sénat le 25 novembre 2009.

Amnesty International France et Handicap International France ont travaillé à une série de commentaires initiaux sur ce projet de loi, certains aboutissant à des propositions d'amendements, dont le principal concerne l'interdiction de toutes formes de financements et investissements dans les activités interdites par la Convention et relatives aux armes à sous-munitions.

Au-delà des questions juridiques, la France doit être exemplaire sur les questions de coopération et d'assistance internationale, notamment pour le déminage et l'assistance aux victimes. Nous espérons que les récents engagements français à définir une véritable politique d'action contre les mines et autres restes explosifs de guerre, notamment en augmentant les financements pour l'assistance aux victimes et pour la dépollution des zones affectées, seront tenus.

POINTS POSITIFS

Le projet de loi :

- reprend les définitions de la Convention.
- va plus loin que le texte de la Convention sur la notion d'assistance puisque le fait de ne pas assister, inciter ou encourager quiconque à s'engager dans les activités couvertes par la Convention implique la fabrication, l'offre, la cession, l'importation, l'exportation, le commerce et le courtage.
- va plus loin que la Convention en précisant l'expression « acquérir de quelque autre manière » qui comprend explicitement la fabrication, l'offre, la cession, l'importation, l'exportation, le commerce et le courtage en plus de ce qu'indique l'article 1 de la Convention.
- prévoit des mesures précises de transparence sur la destruction des stocks et la rétention d'armes à sous-munitions.
- indique un nombre maximum d'armes à sous-munitions et de sous-munitions retenues à des fins d'entraînement ou de contre-mesures.
- prévoit des sanctions pénales fortes (dix ans d'emprisonnement et 150 000 EUR d'amende).
- établit une juridiction extraterritoriale (compétence personnelle active – pour les personnes physiques).
- ajoute la notion de courtage, ce qui est une première, dans un projet de loi connexe au régime des matériels de guerre, armes et munitions. Une première à relativiser dans la mesure où cette notion n'existe pas en l'état du droit français.

PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS PAR AIF ET HI

1° INVESTISSEMENT/FINANCEMENT

L'article 1 (c) de la Convention sur les armes à sous-munitions énonce que « *chaque Etat partie s'engage à ne pas assister, encourager ou inciter quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un Etat partie en vertu de la présente Convention.* » **Investir dans une entreprise fabriquant ou faisant le commerce d'armes à sous-munitions revient donc à encourager, assister ou inciter quiconque à s'engager dans une activité interdite par la Convention.** Cette interprétation a déjà été retenue par plusieurs pays européens, comme la Belgique ou le Luxembourg qui ont compris l'enjeu de la question de l'investissement et du financement en interdisant ce type d'activités dans leurs lois nationales. Au Luxembourg par exemple, la loi nationale autorisant la ratification de la Convention d'Oslo énonce dans son article 3 qu'il « est interdit à toute personne physique ou morale de financer, en connaissance de cause, des armes à sous-munitions ou des sous-munitions explosives ». La Nouvelle-Zélande a également inclus l'interdiction des investissements dans sa récente loi d'application, et des projets de loi comprenant cette mesure ont été déposés en Suisse, en Allemagne et aux Pays-Bas et devraient très bientôt être adoptés¹.

Financements directs ² et indirects³

Le Ministère de la Défense a indiqué qu'il interprète la notion d'interdiction d'assistance sous l'article 1(c) de la Convention comme couvrant déjà le financement direct (et non indirect). Ainsi, le projet d'article L. 2344-7 couvrirait déjà l'interdiction de l'assistance financière directe.

Texte du projet d'article : « Le fait de méconnaître les interdictions mentionnées à l'article L. 2344-2 et au deuxième alinéa de l'article L. 2344-3 est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. » Texte qui en soit n'est pas explicite. Le ministère s'appuie sur les articles 121-6 et 121-7 du Code pénal qui organisent le régime juridique de la complicité et qui permet de couvrir la poursuite de toute activité de financement direct, mais uniquement du financement direct, laissant de côté la question du financement indirect. Ne pas inclure les investissements et financements indirects du champ de l'interdiction permettrait à tout groupe financier français de contourner très facilement l'interdiction, et créerait donc une lacune majeure dans l'application de cette interdiction⁴.

Il serait ainsi préférable, dans le cadre d'un geste politique fort, de mettre un terme à toute ambiguïté concernant l'interprétation de la Convention en intégrant un amendement précisant cette interdiction de toute forme de financements directs et indirects.

Proposition d'amendement

¹ Cf. note spécifique de AIF/HIF à ce sujet.

² Constitue un financement direct tout financement qui permet de financer directement une entreprise, c'est à dire de transférer de l'argent directement du "financier" (banque, investisseur, fonds, compagnie d'assurance...) vers le "financé" (l'entreprise). Cela peut prendre la forme soit d'un crédit bancaire, soit d'un financement hors bilan, soit d'une émission de valeurs mobilières (actions, obligations, valeur mobilières hybrides, etc.). L'achat d'actions ou d'obligations d'une entreprise par un investisseur constitue un financement direct de l'entreprise émettrice des actions ou des obligations, et ce quel que soit la nature de l'investisseur (particulier, fonds d'investissement, fonds de pension, banque, compagnie d'assurance, etc.)

³ Constitue un financement indirect tout financement qui transite du "financier" au "financé" par le biais d'un écran (notamment société - ad hoc ou non - ou fonds d'investissement créé, ou non, pour la circonstance).

⁴ Le Luxembourg a intégré l'interdiction du financement indirect dans sa loi nationale d'application, et plusieurs groupes financiers et d'assureurs français ont également réussi à trouver des mécanismes pour éviter ces financements indirects.

« 1 Le financement, direct ou indirect, de toute activité concernant les armes à sous-munitions est interdit.

2 Est en particulier interdit le financement d'une entreprise de droit français ou de droit étranger dont l'activité consiste, en tout ou partie, en la mise au point, la fabrication, la production, l'acquisition, le stockage, la conservation, l'offre, la cession, l'importation, l'exportation, le commerce, le courtage, le transfert dont le transit d'armes à sous-munitions. »

NB : Si l'on considère l'interprétation de l'interdiction d'assistance du ministère de la Défense relative à la Convention d'Oslo, qui couvre au minimum l'interdiction des financements directs, l'interdiction d'assistance sous le traité d'interdiction des mines antipersonnel de 1997 (Convention d'Ottawa) couvre de même au minimum les financements directs de producteurs de mines antipersonnel. Dès lors, cette information devrait être donnée sans attendre par le gouvernement français aux acteurs financiers.

2° TRANSIT

Dans la Convention d'Oslo, la définition du terme « transfert » à l'Article 2 ne précise pas explicitement que le transit des armes à sous-munitions par les États parties est interdit en vertu de la Convention. Cela dit, les interdictions relatives à l'assistance (Article 1 (c)) et au transfert (Article 1 (b)) doivent être interprétées de la façon suivante : il est interdit de faire passer des armes à sous-munitions d'un bout à l'autre ou au-dessus du territoire national d'un État partie (par tout mode de transport terrestre, aérien, ferroviaire, maritime, fluvial). C'est ainsi que l'on interprète le terme de « transfert » aux fins de la Convention d'Ottawa. Un amendement précisant ce point permettrait d'éviter toute ambiguïté. En effet, aujourd'hui, le cas d'une société privée qui transiterait par les eaux françaises, par exemple, pour acheminer une livraison d'armes à sous-munitions à un Etat non partie n'est pas explicitement couvert par le projet de loi.

Proposition d'amendement

- « **Le terme « transférer » désigne l'action consistant à procéder à un transfert au sens de la Convention d'Oslo, et comprend les opérations de transit ».**
- « **Le terme transit désigne le fait de faire passer les armes interdites d'un bout à l'autre ou au-dessus du territoire national d'un État partie (par tout mode de transport terrestre, aérien, ferroviaire, maritime, fluvial) ».**

3 ° AUTEURS DES INFRACTIONS et CHAMP d'APPLICATION SPATIALE

La Convention d'Oslo énonce en son article 9 que chaque Etat partie prend toutes les mesures nationales d'application y compris l'imposition de sanctions pénales pour prévenir et réprimer toute activité interdite à un Etat partie en vertu de la Convention qui serait menée par des personnes, ou sur un territoire, sous sa juridiction ou son contrôle.

Par le terme « personne », le texte de la Convention ne précise pas s'il s'agit de personnes physiques et morales mais on peut considérer qu'il s'agit des deux de par la nature de la Convention qui interdit notamment la production d'armes à sous-munitions ce qui est toujours le fait d'entreprises qui dispose de la qualité de personne morale. Par l'expression « des personnes, ou sur un territoire... », il est induit que la Convention va au-delà du principe de compétence territoriale des juridictions nationales en admettant une compétence juridictionnelle à l'égard de tout type de personnes en fonction de n'importe quel lien de rattachement permettant à un Etat d'exercer sa juridiction ou son contrôle.

Le projet de loi s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales⁵ :

- L'article L. 2344-7 constitue le texte de répression des infractions prévues aux articles L. 2344-2 et L. 2344-3 deuxième alinéa.
- L'article L. 2344-8 concerne les peines complémentaires applicables aux personnes physiques.
- L'article L. 2344-9 est relatif aux peines privatives ou restrictives de droits pour les personnes morales.

En revanche le projet de loi n'organise explicitement la compétence extraterritoriale des juridictions françaises que pour les personnes physiques semble-t-il, à l'exclusion des personnes morales.

Le projet de loi prévoit une compétence extraterritoriale (principe de la compétence personnelle active retenue) pour les personnes physiques :

L'article L. 2344-10 rend la loi française applicable aux délits prévus aux articles L. 2344-2 et L. 2344-3 second alinéa, commis par les Français hors du territoire de la République sans exiger de réciprocité d'incrimination ce qui déroge à l'article 113-6 du Code pénal et donc représente la reconnaissance de l'importance de la commission d'un tel délit.

La façon dont est rédigée la proposition d'article L. 2344-10 laisse entendre qu'elle ne s'appliquerait qu'aux personnes physiques (« par un Français ») et non aux personnes morales françaises pouvant commettre une infraction à l'étranger via par exemple un de ses représentants.

Nous recommandons donc que le projet de loi couvre explicitement les infractions telles que prévues qu'elles soient commises aussi bien par des personnes physiques que par des personnes morales en dehors du territoire français.

Proposition d'amendement

Art. L. 2344-10. – Lorsque les infractions définies à l'article L. 2344-2 et au deuxième alinéa de l'article L. 2344-3 du présent code sont commises hors du territoire de la République par un Français ou une personne morale, la loi pénale française est applicable, alors même que les faits ne seraient pas punis par la législation du pays où ils ont été commis. Les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 du même code ne sont pas applicables.

4° INTEROPERABILITE

Sur la question de l'interopérabilité, le projet de loi est cohérent avec le texte de la Convention d'Oslo. Cependant, les obligations positives contenues dans l'article 21(1) et (2) ne sont pas reprises, ce qui donne lieu à une application a minima de cet article. Dans tous les cas, la question de l'interopérabilité devra être strictement suivie dans le cadre du nouveau mandat de la CNEMA.

Au minimum, ces obligations positives contenues aux paragraphes un et deux de l'article 21 devront apparaître dans le préambule du projet de loi à défaut de l'être dans un amendement que nous recommandons néanmoins en premier lieu.

Article 21 de la Convention d'Oslo en ses paragraphes 1 et 2 :

- 1. Chaque État partie encourage les États non parties à la présente Convention à la ratifier, l'accepter, l'approuver ou y adhérer, dans le but de susciter la participation de tous les États à la présente Convention.**
- 2. Chaque État notifie aux gouvernements de tous les États non parties à la présente Convention**

⁵ Le Code pénal organise la responsabilité pénale des personnes morales en son article 121-2.

mentionnés dans le paragraphe 3 du présent article ses obligations aux termes de la présente Convention, promeut les normes qu'elle établit et met tout en oeuvre pour décourager les États non parties à la présente Convention d'utiliser des armes à sous-munitions.

5° COURTAGE

Le projet loi en son projet d'article L. 2344-2 prévoit l'interdiction du courtage des armes à sous-munitions. C'est une initiative intéressante et nouvelle dans un texte connexe au régime des matériels de guerre, armes et munitions tel qu'organisé par le droit français. **Malheureusement, le projet de loi ne définit par la notion de courtage qui n'existe pas en droit français.** Un projet de loi relatif aux opérations d'intermédiation couvrant en partie les opérations de courtage existe bien mais n'a toujours pas été adopté⁶ (et s'il est fait référence aux opérations de courtage, la notion de courtage en tant que tel n'est absolument pas appréhendée par le droit français). **Aussi nous recommandons l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale de ce dernier et son adoption dans le sens des recommandations de l'avis de la CNDCH en date du 8 février 2007⁷ concernant :**

- l'extension de la définition des activités d'intermédiation (courtage, transporteur, financier).
- le champ d'application du régime d'autorisation préalable (extension du champ d'application du régime d'autorisation préalable aux activités d'intermédiation aux nationaux français non résidents et aux nationaux français non établis en France).

Cette adoption permettra à la France de se mettre en conformité avec ses engagements internationaux :

- Au niveau européen le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 23 juin 2003, la position commune 2003/468/PESC sur le contrôle du courtage en armements visant à réglementer ce type d'activités au sein de chaque Etat membre⁸. A ce jour, 21 Etats membres de l'UE disposent d'une législation sur le courtage en conformité avec la Position commune, à l'exclusion de la France.
- Au niveau international un Traité international sur le commerce des armes classiques doit être adopté en 2012 au sein des Nations unies. Largement porté par la France il doit couvrir ce type d'activités⁹.

Proposition d'amendement

La notion de « courtage » doit être remplacée par celle « d'intermédiaire » qui permet de rendre compte de la réalité de la chaîne d'intermédiation entre le producteur et l'utilisateur final. En effet, interviennent dans celle-ci avec une égale importance les courtiers, les transporteurs et les financiers. L'exclusion du champ d'application de la loi de ces acteurs porterait atteinte aux objectifs visés par le projet de loi.

6° RETENTION DE STOCKS

Comme indiqué plus haut, il est positif que le projet de loi prévoie des mesures précises de transparence sur la destruction des stocks et la rétention d'armes à sous-munitions, et précise un

⁶ Projet de loi relatif au régime d'autorisation des opérations d'intermédiation et d'achat pour revendre et modifiant le code de la défense, n° 3269, déposé à l'Assemblée Nationale le 19 juillet 2006 et renvoyé à la Commission de la défense nationale et des forces armées disponible sur le lien suivant : <http://www.senat.fr/leg/pjl01-137.html>. Ce projet fait l'objet d'un avis de la CNDCH portant nos recommandations voir lien suivant : http://www.cncdh.fr/article.php3?id_article=504

⁷ Avis sur le projet de loi visant l'interdiction des opérations d'intermédiation sans autorisation

⁸ http://eur-lex.europa.eu/pri/fr/oj/dat/2003/l_156/l_15620030625fr00790080.pdf

⁹ <http://data.grip.org/documents/200911031101.pdf>

nombre maximum d'armes à sous-munitions et de sous-munitions retenues à des fins d'entraînement ou de contre-mesures. Comme déjà indiqué au Ministère de la Défense, nous estimons que l'armée française aurait pu se passer de cette mesure, ou du moins indiquer un nombre moins élevé. D'autre part, nous ne voyons pas l'utilité de retenir, en sus de ces armes à sous-munitions, 400 sous-munitions acquises hors conteneur – en effet, il est beaucoup trop dangereux de déplacer une sous-munition trouvée sur le terrain, et la quasi-totalité des types de sous-munitions doivent être détruits in situ.

Un suivi de l'utilisation et de l'acquisition de ces stocks, via notamment le mandat étendu de la CNEMA, devra permettre un contrôle transparent de l'application de cette mesure.

+++++++

AMENDEMENTS PROPOSES PAR AI ET HI ET INTEGRES DANS LA NOUVELLE VERSION DU PROJET DE LOI PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES ETRANGERES, DE LA DEFENSE ET DES FORCES ARMEES LE 6 AVRIL

INTERDICTION DES PETITES BOMBES EXPLOSIVES

Le projet de loi dans la Section 1 article L.2344-1 définit les termes « armes à sous-munitions », « sous-munitions explosives » et « transfert » au sens donné par la Convention évitant, comme signalé plus haut, tout risque de confusion et d'ambiguïté. La Convention dans son article 1 alinéa 2 étend cependant le champ de l'interdiction défini dans l'article 1 alinéa 1 aux « petites bombes explosives »¹⁰.

Afin de se conformer pleinement à la Convention, il est nécessaire d'inclure l'interdiction des « petites bombes explosives » dans la section 2 Régime juridique du texte de loi d'application. De même, la définition du terme « petites bombes explosives » devra être précisée, conformément à l'article 2 de la Convention.

Amendements acceptés

Article 1^{er}, Alinéa 7

Après les mots : « sous-munitions explosives », insérer les mots : « petites bombes explosives », « disperseur »

Article 1^{er} Après l'alinéa 12

Insérer un alinéa ainsi rédigé : « Ces interdictions s'appliquent également aux petites bombes explosives qui sont spécifiquement conçues pour être dispersées ou libérées d'un disperseur fixé à un aéronef ».

DESTRUCTION DES STOCKS

En conformité avec le texte de la Convention, nous proposons l'ajout de la mention « dès que possible » concernant la destruction des stocks.

Amendement accepté

Article 1^{er}, Alinéa 16 :

Après les mots : « jusqu'à leur destruction », insérer les mots : « dès que possible et »

¹⁰ Article 1.2 de la Convention : « Le paragraphe 1 du présent article s'applique, *mutatis mutandis*, aux petites bombes explosives qui sont spécifiquement conçues pour être dispersées ou libérées d'un disperseur fixé à un aéronef. »

MANDAT ETENDU DE LA CNEMA

Il est prévu aux termes de l'étude d'impact d'étendre le champ d'intervention de la CNEMA¹¹ aux armes à sous-munitions mais cela n'apparaît pas dans le projet de loi tel que rédigé. La CNEMA a été mise en place par la loi portant adaptation en droit interne de la Convention d'Ottawa de 1998 (Loi n° 98-564 du 8 juillet 1998 en ses articles 9 et 10) et son décret d'application (Décret n° 99-358) du 10 mai 1999. Ce dernier peut servir de modèle à un amendement.

Amendement accepté

Article additionnel après l'article 1er

Après l'article 1er, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

« Un décret modifie les attributions de la Commission nationale pour l'élimination des mines antipersonnel, fixées par l'article R. 2343-1 du code de la défense, en vue de les étendre au suivi de l'application de la présente loi. »

¹¹ La Commission Nationale pour l'Élimination des Mines Antipersonnel est chargée du suivi de la mise en œuvre de la Convention d'Ottawa, et regroupe des représentants des différents ministères concernés, des parlementaires et des représentants de la société civile. Le projet d'extension de son mandat a été confirmé dans plusieurs communications récentes du Ministère des Affaires étrangères (lettres, réponses à questions écrites de parlementaires).