

Au-delà du concept de complicité : droit international humanitaire et transfert d'armes légères et d'armes de petit calibre

Alexandra Boivin*

Alexandra Boivin est titulaire d'un double diplôme en droit civil et en *common law* de l'Université McGill et d'un diplôme d'études approfondies en droit international humanitaire de l'Institut universitaire de hautes études internationales (IUHEI) de Genève.

Résumé

Un projet de traité visant à réglementer le transfert international des armes légères et des armes de petit calibre gagne du terrain. Les défenseurs du nouvel instrument proposé insistent sur les obligations qui incombent déjà aux États, en vertu du droit régissant leur responsabilité, de ne pas prêter aide ou assistance à un autre État qui enfreint le droit international. L'auteur pose la question de savoir si cette interdiction de « complicité » suffit à exiger des États qu'ils prennent en compte l'utilisation finale des armes qu'ils transfèrent. Elle formule en outre des suggestions qui permettraient de renforcer l'efficacité de l'actuel projet de traité, de sorte que le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme y occupe une place centrale.

Lorsqu'elles tombent entre de mauvaises mains, les armes légères et les armes de petit calibre¹

* Les réflexions présentées ici sont issues des travaux de recherche menés par l'auteur au Centre pour le dialogue humanitaire dans le cadre de la préparation du rapport intitulé *Pièces manquantes du puzzle – Indications pour faire reculer la violence armée dans le cadre du processus de l'ONU sur les armes légères*, publié en juillet 2005 et disponible sur <<http://www.hdcentre.org>>. L'auteur remercie le Centre de l'avoir autorisée à publier certaines parties du texte original. Elle souhaite également remercier personnellement David Petrsek de lui avoir permis d'explorer ces questions et Rory MacMillan pour ses commentaires et suggestions pertinents.

¹ « Le terme « armes légères » s'entend à la fois des petites armes individuelles et des armes collectives. Les premières comprennent les revolvers et les pistolets à chargement automatique, les fusils, les mitraillettes, les fusils d'assaut et les mitrailleuses légères. Les secondes comprennent les mitrailleuses lourdes, certains types de lance-grenades, les canons antiaériens portatifs, les canons antichars portatifs, ainsi que des lance-missiles antiaériens portatifs. Sans leurs munitions, la plupart des armes légères ne seraient pas meurtrières. Les munitions et explosifs font donc partie intégrante des armes légères utilisées dans les conflits. Ce terme recouvre les cartouches pour armes individuelles et les obus, roquettes et missiles pour les armes collectives, les grenades à main antipersonnel et antichars, les mines, les explosifs et les conteneurs mobiles avec roquettes ou obus pour systèmes antiaériens et antichars non réutilisables. » (Définition donnée dans la rubrique « À propos de la Conférence » sur le site de la Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, New York, 9-20 juillet 2001, <<http://www.un.org/french/Depts/dda/CAB/smallarms/about.htm>>. Dans le présent article, l'expression

deviennent souvent des instruments d'oppression, qui sont utilisés en violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Elles aggravent, dans bien des cas, les situations d'instabilité et de conflit armé dans les régions et font obstacle à la reconstruction une fois le conflit terminé. Selon les chiffres publiés récemment par le Service des armes classiques du Département des affaires de désarmement des Nations Unies, on estime à plus de 600 millions le nombre d'armes légères et d'armes de petit calibre en circulation dans le monde. Les armes légères ont été l'arme de prédilection dans 47 des 49 grands conflits que la planète a connus depuis 1990. Elles sont responsables de plus d'un demi million de morts chaque année, dont 300 000 sont dues à des conflits armés et 200 000 à des suicides ou à des homicides².

La question des armes légères revêt de multiples facettes étroitement liées, qu'il s'agisse des conditions qui créent la demande de ce type d'armes, des abus qu'elles favorisent ou de leur grande disponibilité. Une difficulté particulière pour la communauté internationale réside dans le contrôle des transferts d'armement transfrontaliers ; elle ne peut être résolue sans une action concertée de tous les États. C'est là tout le problème du manque de réglementation ou de la faible capacité de réglementation de certains États, résultant en des contrôles insuffisants des marchandises qui quittent leur territoire et de leurs destinataires, ce qui remet en cause la bonne volonté affichée par d'autres de mener une action collective et fait que les armes légères tombent trop facilement entre de mauvaises mains.

De plus en plus, l'attention se porte sur le lien entre la disponibilité des armes légères et la commission à grande échelle d'actes de violence. À tel point que des États ont introduit dans leur législation et leur politique relatives aux transferts d'armes des critères de contrôle de l'utilisation finale fondés sur le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire. Si cette tendance constitue un pas important dans la lutte contre l'utilisation abusive des armes légères, elle n'est cependant pas suivie par tous les grands pays exportateurs d'armes et souffre d'un manque de cohérence et d'uniformité dans l'interprétation des normes de droit international qui sont utilisées pour évaluer si un transfert doit ou non être autorisé. Le laxisme qui en résulte favorise le transfert permanent des armes à destination de personnes susceptibles de les utiliser en violation du droit international.

Des voix de plus en plus nombreuses plaident pour l'adoption d'un instrument international qui obligerait les États à interdire l'exportation d'armes s'ils ont des raisons de penser qu'elles serviront à commettre des violations graves du droit international³. S'appuyant sur l'idée qu'aucune arme ne doit pouvoir être utilisée de manière abusive, le projet de traité vise à empêcher les États de se rendre complices du comportement violent d'autres États, de groupes armés non étatiques, d'entreprises ou d'individus. Il s'inscrit, selon ses défenseurs, dans le cadre du droit de la responsabilité des États. Le présent article se propose de confronter ce point de vue et d'examiner certaines limites de l'application du droit régissant les relations entre les États aux problèmes découlant des transferts d'armes.

« armes légères » est utilisée de manière abrégée pour faire référence aux armes légères et aux armes de petit calibre.

² Département des affaires de désarmement des Nations Unies, Service des armes classiques, « Small Arms and Light Weapons ». Disponible en anglais seulement sur <<http://disarmament.un.org.:8080/cab/salw.html>> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

³ Voir les appels lancés en faveur de l'adoption d'un traité international sur le commerce des armes, campagne « Contrôlez les armes » : <<http://www.controlarms.org>> (dernière consultation le 2 septembre 2005).

Son objectif est de préciser les fondements juridiques de l'adoption d'un traité de portée mondiale sur les transferts internationaux et de se rapprocher des normes du droit international qui en garantissent le mieux l'application.

Dans une première partie, nous nous pencherons sur le concept de « complicité » au regard du droit de la responsabilité des États, concept sur lequel s'appuient les promoteurs du traité, pour arriver à la conclusion que, si l'obligation faite aux États de ne pas participer à la commission d'une violation constitue un point de départ intéressant, l'interdiction de complicité dans les relations entre États ne permet pas à elle seule d'empêcher que des États autorisent l'exportation d'armes destinées aux auteurs de violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Dans une deuxième partie, nous analyserons les règles primaires du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit pénal international, afin de dégager une vue d'ensemble du régime juridique applicable aux États et aux individus qui fournissent des armes destinées à un usage abusif. Nous évoquerons dans une troisième partie les initiatives régionales et internationales qui ont donné corps au projet de traité. Dans une quatrième et dernière partie, nous proposerons quelques pistes de réflexion sur les mesures à prendre pour faire de l'actuel projet de traité un instrument juridique contraignant et efficace.

Le concept de complicité au regard du droit de la responsabilité des États

Le droit international offre divers mécanismes qui permettent de limiter le transfert des armes légères, parmi lesquels l'interdiction d'utiliser et, par conséquent, de transférer certaines armes en vertu des principes de droit humanitaire international⁴, ainsi que l'interdiction de transférer des armes aux États ou groupes soumis à un embargo par suite d'une décision du Conseil de sécurité des Nations Unies. Un autre mécanisme moins visible mais tout aussi important concerne l'utilisation finale des armes. Lorsque aucune interdiction ou embargo n'ont été décrétés et que les transactions effectuées sont conformes à la législation nationale applicable en matière d'octroi de licence, il est néanmoins possible, en vertu du droit international, d'interdire à un État de transférer des armes qui pourront être utilisées de manière abusive dans le pays de destination. Il ressort du droit de la responsabilité internationale que, si un État décide de transférer des armes et qu'il facilite ainsi la commission d'un fait internationalement illicite, il peut être tenu pour responsable de ce fait, notamment en cas de crime de guerre ou de comportement illicite des autorités chargées du maintien de l'ordre.

La règle qui interdit à un État tout acte de complicité s'analyse en une responsabilité « secondaire » ou « dérivée », qui vise l'aide ou l'assistance apportée par cet État à un autre État dans la commission de violations du droit international. Le projet d'articles élaboré par la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État⁵ marque la première tentative de codification du concept de complicité dans le droit régissant les relations entre les États⁶. En vertu de l'article 16 et de l'article 41, paragraphe 2, du projet d'articles, un État ne peut aider ou assister un autre État à violer le droit international. L'article 16 est le plus souvent cité dans la littérature relative au transfert des armes, car il porte sur l'aide et l'assistance à toute violation

⁴ En vertu de ces principes, les États ne peuvent utiliser des armes qui ne font pas la distinction entre les combattants et les civils ou qui causent des maux superflus.

⁵ Le projet d'articles a été recommandé par l'Assemblée générale à l'attention des gouvernements et annexé à la résolution 56/83 intitulée « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », document des Nations Unies A/RES/56/83 du 12 décembre 2001 (ci-après « le projet d'articles »).

⁶ Pour une analyse détaillée de la pratique des États qui est à l'origine de la codification de la notion de complicité, voir John Quigley, « Complicity in International Law : A new direction in the law of State responsibility », *British Yearbook of International Law*, vol. 57, 1986, p. 77.

du droit international. L'article 41, paragraphe 2, est de portée plus restreinte, mais permet d'affirmer que les États ont l'interdiction absolue de transférer des armes aux auteurs des violations les plus graves du droit international.

L'article 16

L'article 16 dispose que :

« L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où : a) ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État. »

En gros, cela signifie que la responsabilité d'un État peut être engagée en cas de transfert d'armes légères vers un autre État qui les utilise pour commettre des actes internationalement illicites (actes dont l'État expéditeur avait connaissance) à raison de l'aide ou de l'assistance prêtée à la commission de ces actes. Le Commentaire de l'article 16 du projet d'articles de la Commission du droit international précise que l'article 16 limite la portée de cette responsabilité de trois manières⁷.

Premièrement, il faut, comme l'indique le texte de l'article, que l'État qui aide ou assiste ait connaissance des circonstances qui rendent le comportement de l'État assisté internationalement illicite. Le commentaire souligne qu'un État qui prête une aide ou une assistance matérielle ou financière à un autre État « n'a [normalement] pas à se demander si son aide ou assistance sera utilisée pour perpétrer un fait internationalement illicite⁸ ». La « connaissance » en tant que critère de preuve applicable aux États peut être évaluée sur la base des déclarations publiques et des politiques officielles élaborées par les organes compétents de l'État. Aujourd'hui, de nombreuses informations sur l'application par les États des principes relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire sont disponibles, que ce soit au sein des organisations internationales ou non gouvernementales, ou au travers des médias. On peut dès lors admettre que, selon les cas, la notion de « connaissance » peut être interprétée comme une connaissance constructive (censée découler d'une diligence normale) ou une connaissance objective (réelle et directe) des circonstances prévalant dans chaque cas. De fait, un État ne peut ignorer qu'un autre État utilise des armes de manière abusive à partir du moment où cette information est largement répandue. La quantité d'informations disponibles peut constituer un critère suffisant pour établir que l'État exportateur avait connaissance que les armes transférées allaient être utilisées de manière abusive et engager sa responsabilité, en vertu de l'article 16, à raison de l'aide ou de l'assistance prêtée à la commission d'un fait internationalement illicite.

Deuxièmement, il est nécessaire, pour engager la responsabilité de l'État au titre de l'article 16, que l'aide ou l'assistance (en l'occurrence par le biais de la fourniture d'armes) ait été octroyée dans l'intention de faciliter la commission du fait illicite. Il est souligné dans le commentaire que cela « limite l'application de l'article 16 aux cas où l'aide ou l'assistance prêtée est manifestement liée au comportement illicite ultérieur⁹ » et que « [l]a responsabilité de l'État [...] n'est engagée en vertu de l'article 16 que si l'organe considéré de cet État entendait, par cette aide ou assistance, faciliter l'adoption par l'autre État du

⁷ James Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État : Introduction, texte et commentaires*, Éditions Pedone, Paris, 2003, p. 178-179, par. 3 à 6 (ci-après le « Commentaire »).

⁸ *Ibid.* par. 4.

⁹ *Ibid.*, par. 5.

comportement illicite...¹⁰ ». L'introduction dans le commentaire de la notion d'intention est surprenante, puisque le projet d'articles prétend rester neutre sur la question de « l'intention délictueuse », laissant aux obligations primaires en cause le soin de définir l'élément psychologique¹¹, pour se concentrer davantage sur le comportement objectif des États. Qui plus est, l'article 16 n'a jamais été interprété, dans ses formulations précédentes, comme établissant un critère fondé sur l'intention de l'État de faciliter la commission de l'acte illicite et rien dans la version actuelle ne le suggère¹². Une interprétation plus pertinente permet d'affirmer que l'objectif de cette deuxième limitation est de s'assurer que la fourniture d'armes a effectivement contribué à la commission de l'acte en question, la responsabilité de l'État complice ne pouvant être engagée que s'il existe un lien de causalité entre le fait d'aider ou d'assister et la violation du droit international qui en découle.

Ce serait oublier le caractère lucratif du commerce des armes que d'imposer cette condition d'intention en matière de transferts d'armes légères. Bien souvent, les États qui le pratiquent sont motivés par des considérations commerciales, les encourageant à faciliter la conclusion par les grands fabricants nationaux d'importants contrats commerciaux¹³. Dans le contexte de la période qui a suivi la guerre froide, les transferts d'armes étaient rarement motivés uniquement par des considérations politiques. Il était, dès lors, difficile de déterminer si un État transférant avait eu l'intention de faciliter la commission, par exemple, de violations des droits de l'homme. Un des auteurs estime que, de manière générale, le fait d'assister un État qui, selon un organe de la communauté internationale (Conseil de sécurité, Assemblée générale, Cour internationale de justice, Commission des droits de l'homme), représente une menace pour la paix internationale, constitue non seulement une violation de la Charte des Nations Unies mais aussi un acte de complicité¹⁴. Le comportement illicite de l'agresseur étant de notoriété publique, l'intention de l'État qui s'en fait le complice devrait être présumée¹⁵. Un autre auteur a récemment affirmé que tout État qui continue de prêter assistance à un autre État qu'il sait coupable de violations du droit international humanitaire devrait être présumé le faire en vue de faciliter d'autres violations et peut, par conséquent, être tenu pour responsable en vertu du droit de la responsabilité des États¹⁶.

¹⁰ *Ibid.* (Souligné par nous.)

¹¹ *Ibid.*, p. 99, par. 3, et p. 102, par. 10.

¹² À la lecture du rapport présenté récemment par la Commission du droit international, on peut se demander si cette condition d'intention existe réellement. Dans sa réponse aux propositions faites par les gouvernements de supprimer totalement cette condition, le rapporteur spécial laisse entendre que le critère d'intention contenu dans l'article 16 n'est pas obligatoire et peut être non pertinent : « Il est peu probable que dans le cadre du droit international en vigueur, un État prenne le risque de fournir une aide ou une assistance qui sera utilisée à des fins illicites ; il faut donc, cela semble inévitable, qu'il ait connaissance ou, au moins, ait été averti, de ces fins. Il y a lieu d'examiner la question de savoir si l'article 16, tel qu'il est libellé, est bien équilibré... » (Kate Nahapetian, « Confronting State complicity in international law », *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 7, 2002, p. 108, citant le « Quatrième rapport sur la responsabilité des États », présenté par James Crawford, rapporteur spécial, cinquante-troisième session, document des Nations Unies A/CN.4/517/Add.1 du 3 avril 2001, p. 3).

¹³ « L'État qui trouve bon de vendre d'importantes quantités de matériel militaire à un régime autoritaire et qui continue à les vendre est clairement motivé par des intérêts économiques. Quelle que soit la motivation, cependant, les conséquences qui en découlent pour les personnes qui sont victimes des violations commises par ce régime n'en sont pas moins les mêmes. Aussi l'article 16 devrait-il permettre d'empêcher l'État de violer les droits de l'homme et le droit international, indépendamment des intentions de l'État qui l'aide. » (Nahapetian, *ibid.*, p. 127.) (Traduction CICR.)

¹⁴ Bernhard Graefrath, « Complicity in the law of international responsibility », *Revue belge de droit international*, vol. 2, 1996, p. 377.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Marco Sassòli, « La responsabilité de l'État pour des violations du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 846, juin 2002, p. 413 (article en anglais, résumé en français).

Enfin, la responsabilité de l'État à raison de l'aide et de l'assistance à la commission d'un fait internationalement illicite n'est engagée, en vertu de l'article 16, que si l'obligation violée est pareillement opposable à l'État qui commet les violations et à celui qui s'en fait le complice. Dans le cas des transferts d'armes, cette troisième condition n'a que peu d'incidence. Parmi les comportements illicites liés à l'utilisation des armes légères et des armes de petit calibre, on peut citer les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, le non-respect de l'interdiction du recours à la force et du principe de non-ingérence dans les affaires internes d'un État, comportements qui sont tous interdits par des normes du droit international opposables à l'ensemble des États de la communauté internationale.

L'article 41, paragraphe 2

Bien qu'il ne reconnaisse pas les « crimes d'État » comme une catégorie spéciale d'actes illicites, le projet d'articles n'en reflète pas moins l'idée que certaines violations du droit international ont des conséquences particulières en raison de leur gravité. Les rédacteurs du projet qualifient ces violations de « violations graves d'obligations résultant de normes impératives du droit international général », précisant que la violation est considérée comme « grave » si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation¹⁷.

L'interdiction de l'agression, du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale et de l'apartheid, de la torture et des crimes contre l'humanité, ainsi que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, sont parmi les normes impératives qui recueillent aujourd'hui une large adhésion¹⁸. Interprétant le dictum de la Cour internationale de justice (CIJ) dans le cadre de l'avis consultatif sur les armes nucléaires¹⁹, la Commission du droit international inclut également dans la catégorie des normes impératives les règles fondamentales du droit international humanitaire²⁰. Cette qualification a été entérinée par la CIJ dans un avis consultatif rendu en 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé²¹.

L'article 41, paragraphe 2, du projet d'articles détermine les conséquences qui découlent, pour un État tiers, de violations graves au sens de l'article 40, paragraphe 2, et dispose que :

« Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave (...), ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. »

La première des deux obligations qui composent le devoir d'abstention des États est

¹⁷ Projet d'articles, *op. cit.* (note 5), art. 40, par. 2.

¹⁸ *Commentaire, op. cit.* (note 7), p. 226, par. 5, et p. 295-296, par. 4 et 5, citant l'arrêt de la CIJ sur le *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, Rapports de la CIJ de 1995, par. 29.

¹⁹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, Rapports de la CIJ de 1996, par. 79.

²⁰ *Commentaire, op.cit.* (note 7), p. 296, par. 5.

²¹ Avis consultatif rendu le 9 juillet 2004, réimprimé dans *International Law Materials*, vol. 43, 2004, p. 1009. Il est intéressant de noter que dans cet avis consultatif, la Cour semble dire, indépendamment de toute analyse sur leur intensité, que les violations graves du droit international humanitaire ont des conséquences pour les États tiers. La Cour ne fait qu'évoquer « la nature et l'importance des droits et obligations en cause », plutôt que d'examiner dans quelle mesure les violations comportent des *manquements flagrants* ou *systématiques* au respect de ces droits ou à l'exécution de ces obligations (*ibid.*, par. 159). Pour une discussion sur ce qui semble être une extension de la portée du projet d'article 41, voir Andrea Bianchi, « Dismantling the wall : the ICJ's Advisory Opinion and its likely impact on international law », *German Yearbook of International Law*, vol. 47, 2004, p. 39-40.

celle de la non-reconnaissance des situations créées par une violation grave, qui vise non seulement la reconnaissance officielle de ces situations mais aussi l'interdiction de tous actes qui impliqueraient une telle reconnaissance²². Il s'agit de faire en sorte que ces situations n'acquiescent pas un caractère de licéité. On peut théoriquement qualifier le fait de transférer des armes d'acte qui implique une reconnaissance, dans la mesure où ces biens légitiment le pouvoir de l'État qui manque à ses obligations. Il est toutefois plus probable qu'il soit considéré comme une violation de la seconde obligation codifiée dans l'article 41, paragraphe 2, à savoir de l'obligation pour les États de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation illicite.

Il est précisé dans le commentaire que cette seconde interdiction va au-delà de l'article 16 en faisant référence aux comportements qui, *ex post facto*, maintiennent la situation créée par une violation, que la violation commise soit ou non continue²³. Si, s'agissant d'actes internationalement illicites de moindre gravité, il est nécessaire d'établir un lien entre l'aide ou l'assistance prêtée et la violation commise pour qu'un État devienne complice d'un autre État, le simple fait de prêter aide ou assistance au maintien d'une situation découlant de la violation d'une norme impérative suffit pour que l'État qui aide soit considéré comme tel. Ce principe apparaît particulièrement pertinent dans le cas des transferts d'armes légères, compte tenu des liens évidents qui existent entre la disponibilité des armes et la capacité d'un État à maintenir une situation créée par son comportement illicite. Le commentaire souligne aussi que l'article 41, paragraphe 2, ne mentionne pas l'exigence selon laquelle l'État doit avoir connaissance des circonstances du fait internationalement illicite, car « il est difficile d'imaginer qu'un État puisse ne pas avoir remarqué une violation grave commise par un autre État²⁴ ».

L'inadéquation du concept de complicité

Comme il a été dit plus haut, le projet d'articles offre une base théorique permettant d'engager la responsabilité des États qui transfèrent des armes légères vers d'autres États dans lesquels elles sont utilisées à des fins illicites, notamment pour ne pas respecter les obligations découlant de normes impératives du droit international. Les règles applicables à la complicité dans le cadre du droit de la responsabilité des États souffrent toutefois de deux limitations importantes : d'une part, elles ne couvrent que les transferts d'armes effectués entre deux États et, d'autre part, leur utilité pratique, en ce qu'elles permettent aux États de mettre en place des mesures de contrôle plus efficaces, est contestable.

A priori il, n'existe aucune base juridique dans le droit de la responsabilité internationale pour empêcher un État de fournir des armes à des groupes non gouvernementaux qui les utilisent pour commettre des actes illicites. La probabilité existe que ce type de transaction puisse tomber sous le coup des règles du droit coutumier interdisant toute ingérence dans les affaires internes d'un autre État, mais la question reste pertinente et controversée²⁵. Si certains États, à l'instar des pays membres de l'Union européenne (UE),

²² Commentaire, *op. cit.* (note 7), p. 299, par. 5.

²³ *Ibid.*, p. 302, par. 12. Le commentaire cite à titre d'exemple les situations illégales créées par le régime d'apartheid en Afrique du Sud et le régime colonial portugais, qui ont amené le Conseil de sécurité à interdire toute aide ou assistance à ces deux États (S/RES/418 du 4 novembre 1997 et S/RES/569 du 26 juillet 1985 ; S/RES/218 du 23 novembre 1965).

²⁴ Commentaire, *ibid.*, p. 302, par. 11.

²⁵ Dans l'affaire opposant le Nicaragua aux États-Unis concernant des transferts d'armes destinés aux *contras*, la Cour internationale de justice a considéré que le soutien apporté par les États-Unis sous diverses formes (fonds, formation, armement, recherche de renseignements et appui logistique) aux activités militaires et paramilitaires des *contras* au Nicaragua a violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier

interdisent tout transfert d'armes légères à destination de groupes non gouvernementaux²⁶, d'autres, en particulier les États-Unis, considèrent que le droit de transférer des armes à ces groupes constitue un instrument de politique étrangère qu'il convient de préserver²⁷. Par ailleurs, un certain nombre d'organisations non gouvernementales ont critiqué la proposition du Canada visant à mettre en place une convention internationale afin d'interdire les transferts d'armes légères vers les groupes armés non étatiques au motif qu'une interdiction complète serait contraire au droit reconnu à chaque peuple de se défendre contre l'oppression²⁸. Sachant que certains États continueront de les autoriser, il convient de s'assurer que les normes internationales qui serviront de base à l'élaboration d'un projet de traité s'appliquent à tous les transferts, quel que soit leur destinataire. Or, tel n'est pas le cas du projet d'articles et du concept de complicité qui y a été codifié.

Le concept de complicité a, en outre, l'inconvénient de ne pas offrir d'orientations concernant les mesures à prendre pour contrôler les flux d'armes légères destinées à commettre des abus. Si tant est que l'on puisse établir la responsabilité de l'État en vertu des articles 16 et 41, paragraphe 2, la pratique montre que cela ne suffit pas. Pour les personnes victimes de comportements abusifs de la part des forces de sécurité de leur pays, il importe peu de savoir que la responsabilité secondaire de l'État peut être engagée en vertu du droit international du simple fait qu'il a fourni les armes ayant servi à les opprimer. Le contrôle effectif des exportations d'armes passe par l'adoption de mesures de prévention, notamment des procédures d'octroi de licences comprenant des critères de l'utilisation finale des armes fondés sur le droit international et des mécanismes de sanction à l'encontre des individus qui ne les respecteraient pas.

Au-delà du concept de complicité

L'introduction de notions telles que les droits de l'homme et le droit international humanitaire se justifie par le fait qu'il appartient à l'État de délivrer une licence aux entreprises qui fabriquent des armes légères et de petit calibre et aux personnes qui exportent, importent,

de ne pas intervenir dans les affaires d'un autre État. » (*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, Rapports de la CIJ de 1986, par. 242).

²⁶ Conformément à l'article 3 b) de l'action commune relative à la lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre, la vente d'armes légères militaires à des groupes sous-nationaux ou non étatiques n'est pas autorisée et les États membres de l'Union européenne ont renoncé à cette forme d'assistance militaire en tant qu'instrument dans leur politique étrangère et de sécurité, action commune 1999/34/PESC du 17 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article J.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la contribution de l'Union européenne à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrices des armes légères et de petit calibre. Disponible sur <<http://projects.sipri.se/expcon/eusmja.htm>> (dernière consultation le 25 juillet 2005). Les dispositions de l'action commune ne s'appliquent pas aux pistolets, fusils de guerre et autres types d'armes utilisés dans les conflits internes.

²⁷ David Capie, *Groupes armés, disponibilité d'armes et usage illicite : un survol de la question et des possibilités d'action*, étude de fond pour la réunion organisée par le Centre pour le dialogue humanitaire en avance de la sixième réunion du Réseau de la sécurité humaine, qui a eu lieu à Bamako (Mali) le 25 mai 2004, p. 11. Disponible sur <<http://www.hdcentre.org/index.php?aid=64>> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

²⁸ *Ibid.* La proposition canadienne a circulé en 1998 sous la forme d'un document de discussion sur une proposition de convention internationale visant à interdire la vente d'armes militaires légères et d'armes de petit calibre à des entités non étatiques. Disponible sur <http://www.nisat.org/export_laws-regs%20linked/canada/discusion_papera_proposed.htm> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

transportent, assurent et financent ces armes. Certes, les procédures d'octroi de licences ne permettront pas de résoudre toutes les difficultés liées au commerce illicite des armes légères. Elles n'en offrent pas moins un outil essentiel pour les États qui peuvent ainsi traduire en actes l'engagement qu'ils ont pris de prévenir les atteintes systématiques aux droits fondamentaux imputables aux armes. On analysera dans cette partie de quelle manière l'examen minutieux que nécessite une procédure d'octroi de licences crédible et efficace peut s'appuyer sur les obligations premières des États qui découlent du droit international. Les obligations découlant du droit international humanitaire, les obligations afférentes au droit international des droits de l'homme et l'évolution récente du droit pénal international, entre autres, sont des domaines pertinents du droit international.

L'obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire

Le droit international humanitaire a ceci de particulier qu'il impose non seulement aux États de respecter le droit mais aussi de faire en sorte qu'il soit respecté par les autres États contractants, conformément à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève²⁹. Dans un arrêt rendu en janvier 2000, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a estimé :

« [Q]u'en raison de leur caractère absolu, ces normes de droit international humanitaire n'imposent pas d'obligations synallagmatiques, à savoir d'obligation d'un État envers un autre. Au contraire, (...) elles énoncent des obligations envers l'ensemble de la communauté internationale, ce qui fait que chacun des membres de cette communauté a un « intérêt juridique » à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger qu'elles soient respectées³⁰. »

Si la question des moyens qui doivent être mis en œuvre pour « faire respecter » le droit international humanitaire continue de faire débat, il apparaît clairement que les États sont tenus d'agir pour mettre fin aux violations graves des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I³¹. Cette obligation est énoncée à l'article 89 du Protocole additionnel I et reprise

²⁹ « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances » (Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 (ci-après « CG I ») ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949 (ci-après « CG II ») ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 (ci-après « CG III ») ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 (ci-après « CG IV »). Cette disposition est reprise dans l'article 1, paragraphe 4, du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977 (ci-après « PA I »). L'obligation de respecter et de faire respecter ces Conventions s'applique aux conflits internationaux et non internationaux dans la mesure où ceux-ci sont couverts par l'article 3 commun. Même si cette obligation ne s'applique pas explicitement aux conflits qui n'ont pas un caractère international au sens du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (ci-après « PA II »), elle peut néanmoins être considérée comme indirectement applicable à cette disposition, dans la mesure où le PA II n'est qu'un développement de l'article 3 commun, comme le précise l'article premier, paragraphe 1, dudit Protocole. Voir Laurence Boisson de Chazournes & Luigi Condorelli, « L'article premier commun aux Conventions de Genève revisité : protéger les intérêts collectifs », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 82, n° 837, mars 2000, p. 69.

³⁰ TPIY, *Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, jugement rendu dans l'affaire IT-95-16-T, Chambre de première instance, 14 janvier 2000, par. 519.

³¹ « Dans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies. »

dans l'article 41, paragraphe 1, du projet d'articles qui dispose que « les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave » d'une obligation découlant d'une norme impérative de droit international. En règle générale, elle s'exprime dans le comportement des États au sein des Nations Unies, par le biais de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité ou de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, qui peuvent rappeler à l'ordre les États qui ne respectent pas les principes du droit, proposer les bons offices du Secrétaire général, déployer des observateurs, lancer des opérations de maintien de la paix, etc.³². L'ensemble de ces mesures s'inscrit dans le cadre de la poursuite d'une volonté collective de faire respecter le droit international humanitaire dans les cas de violations graves³³.

Dans le cadre des Nations Unies, les embargos sur les armes constituent l'un des mécanismes les plus utilisés par la communauté internationale pour faire face aux conflits violents, à la menace imminente de tels conflits qui impliquent des violations du droit international humanitaire³⁴. L'action du Conseil de sécurité des Nations Unies, que ce soit pour exhorter les États à bloquer les livraisons d'armes à destination des zones de conflit en dehors de tout embargo³⁵ ou pour exiger de tous les États qu'ils prennent les mesures nécessaires afin d'empêcher la fourniture directe ou indirecte, la vente ou le transfert d'armes aux belligérants, démontre que les exportations d'armes vers des zones de conflit sont rarement innocentes. Des embargos obligatoires sur les armes sont actuellement en vigueur à l'encontre de la Côte d'Ivoire³⁶, du Libéria³⁷ et de la Somalie³⁸, mais des acteurs non étatiques peuvent eux aussi en faire l'objet, comme c'est le cas de nos jours pour des groupes non étatiques de la République démocratique du Congo³⁹, du Libéria⁴⁰, du Rwanda⁴¹, de Sierra

³² Boisson de Chazournes & Condorelli, *op. cit.* (note 29), p. 78-79.

³³ *Ibid.*, p. 79.

³⁴ Des embargos sont aussi imposés par des organisations régionales, principalement l'Union européenne (UE) et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). En octobre 2004, 10 États étaient frappés d'embargos sur les armes par l'UE : l'Afghanistan, la Bosnie-Herzégovine, la Birmanie (Myanmar), la Chine, la République démocratique du Congo, le Libéria, la Sierra Leone, la Somalie, le Soudan et le Zimbabwe <<http://www.sipri.org/contents/armstrad/embargo.html#tab>> (dernière consultation le 28 juillet 2005). En 1993, l'OSCE a décrété vis-à-vis de l'Arménie et de l'Azerbaïdjan un embargo politique obligatoire visant toutes les livraisons d'armes et de munitions aux forces engagées dans les affrontements se déroulant dans la région du Nagorno-Karabakh. Voir les décisions basées sur le rapport intérim sur le Nagorno-Karabakh. Disponible en ligne sur <<http://projects.sipri.se/excon/csceazbarm.htm>> (dernière consultation le 25 juillet 2005). Bien qu'ils démontrent une importante volonté politique, ces embargos n'ont pas le même poids que ceux imposés par le Conseil de sécurité des Nations Unies, car ils ont, de par leur nature, une portée régionale et peuvent être sabotés par les pays en marge des arrangements qui ne souscrivent peut-être pas aux mêmes opinions politiques (Basic, International Alert, and Safeworld, *Combating the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons: Enhancing Controls on Legal Transfers*, information 6, p. 11, disponible sur http://www.saferworld.org.uk/iac/btb_brf6.pdf) (dernière consultation le 28 juillet 2005)).

³⁵ Dans une résolution récente concernant la situation au Burundi, le Conseil de sécurité s'est déclaré « profondément préoccupé par les flux illicites d'armes livrées aux groupes et aux mouvements armés, en particulier à ceux qui ne sont pas parties au processus de paix défini par l'Accord d'Arusha » et a demandé « à tous les États de mettre fin à ces flux » (S/RES/1545 du 21 mai 2004, par. 18).

³⁶ S/RES/1572 du 15 novembre 2004 (pour une période de 12 mois) ; S/RES/1584 du 1^{er} février 2005 (reconduisant l'embargo).

³⁷ S/RES/1521 du 22 décembre 2003 (pour une période de 12 mois) ; S/RES/1579 du 21 décembre 2004 (prolongé pour une période de 12 mois).

³⁸ S/RES/733 du 23 janvier 1992 ; récemment reconduit dans la résolution S/RES/1519 du 15 décembre 2003 ; S/RES/1558 du 17 août 2004 ; et S/RES/1587 du 15 mars 2005.

³⁹ S/RES/1493 du 28 juillet 2003, visant « tous les groupes armés et milices étrangers et congolais opérant dans le territoire du Nord et du Sud-Kivu et de l'Ituri, et aux groupes qui ne sont pas parties à l'Accord global et inclusif, en République démocratique du Congo » (pour une période de 12 mois) ; S/RES/1552 du 27 juillet 2004 (reconduit pour une période de 12 mois jusqu'au 31 juillet 2005). Dans sa dernière

Leone⁴² et du Soudan⁴³. Il en est de même pour Al-Qaida et les personnes qui y sont associées⁴⁴. En vertu de l'article 41 de la Charte des Nations Unies, les États ont l'obligation juridique de se conformer aux embargos décidés par le Conseil de sécurité et le devoir de mettre en place des mesures pour s'assurer que les personnes relevant de leur juridiction les respectent également⁴⁵.

Même si la décision de la communauté internationale d'imposer et de faire respecter un embargo sur les armes ne repose pas sur des normes de droit international humanitaire, un simple coup d'œil à la liste des États qui y sont actuellement soumis montre qu'elle est étroitement liée à la commission de violations graves du droit de la guerre. En témoigne le nombre d'États qui, au cours des deux dernières années, ont été menacés d'embargo par le Conseil de sécurité, de plus en plus actif sur la question du recrutement des enfants-soldats dans les rangs de l'armée⁴⁶. Au-delà du lien étroit qui existe entre l'utilisation des armes légères et les violations du droit international humanitaire, le Conseil de sécurité semble établir, de manière spécifique, une relation claire entre la disponibilité des armes légères et la commission de violations des droits des enfants lors des conflits armés. On peut raisonnablement en conclure que, dans ce cas de figure, les décisions d'embargo reflètent l'obligation des États de faire respecter le droit international humanitaire, conformément à l'article premier commun aux Conventions de Genève.

Des raisons politiques expliquent que les mesures d'embargo sur les armes ne répondent à aucun schéma spécifique. Il en résulte des difficultés considérables de mise en œuvre et d'exécution. De fait, pour qu'un embargo soit respecté, l'État exportateur doit non seulement cesser toute vente d'armes vers le pays concerné, mais il doit aussi veiller à ce que les entreprises et les individus placés sous sa juridiction fassent de même. La mise en place de procédures d'octroi de licences d'exportation, voire l'adoption d'une loi interdisant expressément les transferts d'armes vers un pays ou un groupe en particulier constituent les

résolution, le Conseil de sécurité a décidé que l'embargo s'appliquerait désormais « à tout destinataire en République démocratique du Congo », S/RES/1596 du 18 avril 2005.

⁴⁰ S/RES/1521 du 22 décembre 2003, visant les Libériens unis pour la réconciliation et la démocratie (LURD) et le Mouvement pour la démocratie au Libéria (MODEL), et tous les groupes armés et milices, qu'ils aient ou non cessé leurs activités » (pour une période de 12 mois) ; S/RES/1579 du 21 décembre 2004 (reconduit pour une période de 12 mois).

⁴¹ S/RES/1011 du 16 août 1995, visant « les forces non gouvernementales » rwandaises et les personnes se trouvant dans des États voisins qui envisagent d'utiliser des armes et du matériel connexe au Rwanda.

⁴² S/RES/1171 du 5 juin 1998, visant « les forces non gouvernementales en Sierra Leone ».

⁴³ S/RES/1556 du 30 juillet 2004, visant « tous les individus et entités non gouvernementales y compris les Janjaouites, opérant dans les États du Darfour Nord, du Darfour Sud et du Darfour Ouest » ; S/RES/1591 du 29 mars 2005 qui étend ces mesures « à toutes les parties à l'Accord de cessez-le-feu de N'Djamena et à tout autre belligérant dans les États du Darfour-Nord, du Darfour-Sud et du Darfour-Ouest ».

⁴⁴ S/RES/1390 du 28 janvier 2002 (pour une période de 12 mois) ; S/RES/1455 du 17 janvier 2003 (décision visant à améliorer la mise en œuvre des mesures imposées dans une période de 12 mois) ; S/RES/1526 du 30 janvier 2004 (décision visant à améliorer la mise en œuvre de ces mesures dans une période de 18 mois).

⁴⁵ L'article 41 de la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité le pouvoir de demander « l'interruption complète ou partielle des relations économiques (...), ainsi que la rupture des relations diplomatiques » s'il constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Il revient à chaque État de déterminer si la violation d'un embargo par une entité privée engage sa responsabilité administrative ou pénale. Dans une résolution adoptée en 1998 concernant la situation en Afrique, le Conseil de sécurité a encouragé les États membres à adopter des mesures érigeant en infraction pénale la violation des embargos sur les armes imposés par le Conseil (voir S/RES/1196 du 16 septembre 1998, par. 2).

⁴⁶ Voir S/RES/1379 du 20 novembre 2001 ; S/RES/1460 du 30 janvier 2003 ; S/RES/11539 du 22 avril 2004 ; S/RES/1612 du 26 juillet 2005. Voir également le *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés*, document des Nations Unies A/59/695 – S/2005/72 du 9 février 2005, par. 57.

deux voies principales pour y parvenir. En ce sens, les discussions concernant l'adoption de normes internationales régissant ce type de procédure revêt une grande importance et il est essentiel qu'elles soient placées sous l'angle du respect du droit international humanitaire.

En 1999, dans une étude sur la disponibilité des armes, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a recommandé aux États d'élaborer des codes de conduite de portée nationale et internationale visant à réglementer les transferts d'armes sur la base d'indicateurs permettant de mesurer le degré de respect par l'État destinataire du droit international humanitaire⁴⁷. L'objectif est de pouvoir déterminer dans quelle mesure l'État destinataire respecte les règles du droit international humanitaire, conformément à l'article premier commun aux Conventions de Genève. Il s'agit notamment de savoir s'il a dispensé une formation à ses forces armées en matière d'application du droit de la guerre⁴⁸ et s'il a pris les dispositions nécessaires pour sanctionner les violations graves du droit international humanitaire⁴⁹. Ces mesures découlent de l'obligation faite à l'État destinataire de faire preuve de la « diligence due » pour prévenir les violations du droit international humanitaire sur son territoire et sanctionner celles qui sont commises par des groupes placés sous sa juridiction. Cette obligation s'avère essentielle dans les situations de conflit armé où de nombreuses violations sont perpétrées par des individus sur lesquels l'État n'a pas de contrôle direct.

Le respect du droit international humanitaire impose donc aux États de refuser d'octroyer une licence d'exportation d'armes lorsque celles-ci sont destinées non seulement à des États responsables de violations graves du droit international mais également à ceux qui n'appliqueraient pas avec diligence les mesures de prévention et d'exécution nécessaires dans leur juridiction. Au-delà du concept plus limité de complicité, le devoir qu'ont tous les États de mettre en place des procédures plus strictes d'octroi de licences d'exportation d'armes découle de l'obligation qui leur incombe de faire respecter le droit de la guerre.

L'obligation de garantir la protection et le respect des droits de l'homme

Il est un paradoxe malheureux qui veut que les mesures visant à sanctionner les violations des droits de l'homme, malgré le caractère universel de ces derniers, est limitée par les principes de territorialité et de citoyenneté. En effet, il n'existe pas de règles claires et précises concernant la responsabilité des États envers les individus qui ne seraient pas placés sous leur juridiction⁵⁰. « Le principe de territorialité du droit s'oppose au postulat de l'universalité des droits de l'homme en ce que les individus ne peuvent tenir pour responsable de la violation de leurs droits un État autre que le leur. C'est là une prérogative des États dont ils n'usent toutefois que très rarement⁵¹. »

On a assimilé l'obligation pour les États de vérifier la destination finale des armes dont ils autorisent l'exportation à celle qu'ils ont de garantir que les personnes qui sont déplacées,

⁴⁷ *La disponibilité des armes et la situation des civils dans les conflits armés*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1999, p. 65.

⁴⁸ L'obligation de faire connaître le droit international humanitaire est énoncée à l'article 47 de la CG I, à l'article 48 de la CG II, à l'article 127 de la CG III, à l'article 144 de la CG IV, aux articles 83 et 87, paragraphe 2, du PA I et à l'article 19 du PA II.

⁴⁹ L'obligation de sanctionner les violations graves est prévue dans l'article 49 de la CG I, l'article 50 de la CG II, l'article 129 de la CG III, l'article 146 de la CG IV et les articles 11, paragraphe 4, 85 et 86 du PA I.

⁵⁰ Pour une discussion plus approfondie sur les aspects transnationaux des droits de l'homme, notamment dans les domaines économique, social et culturel, voir le rapport intitulé *Duties sans Frontières – Human rights and global social justice*, élaboré par le Conseil international pour l'étude des droits humains, Versoix, Suisse, 2003.

⁵¹ Mark Gibney, Katarina Tomasevski & Jens Vedsted-Hansen, « Transnational State responsibility for violations of human rights », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 12, 1999, p. 267.

expulsées ou extradées de leur territoire ne feront pas l'objet de persécutions⁵². Le point commun entre l'obligation de « non-refoulement » prévue dans le droit des réfugiés⁵³ et le droit régissant les transferts internationaux d'armes réside dans le fait que la mesure prescrite au niveau national (« refoulement » d'un réfugié ou licence d'exportation) doit tenir compte des éventuelles violations des droits de l'homme qui pourraient en résulter dans un État tiers. La principale difficulté consiste, dans la pratique, à déterminer s'il existe un lien de cause à effet. Alors que le refoulement d'une personne vers un autre État est une cause *sine qua non* des persécutions qu'elles pourraient y subir, il est très difficile de démontrer que l'exportation d'armes à destination de pays ou de groupes responsables de violations des droits de l'homme est une cause directe et déterminante des violations qui ont suivi.

La question du lien de causalité a été mise en relief avec la décision de la Commission européenne des droits de l'homme, en 1995, de rejeter la plainte déposée par un ressortissant irakien contre l'État italien dans l'affaire *Tugar v. Italie*⁵⁴. M. Tugar, grièvement blessé par l'explosion d'une mine antipersonnel fournie à l'Irak par un fabricant d'armes italien, reprochait à l'Italie de ne pas avoir mis en place des procédures efficaces d'octroi de licences d'exportation, et partant, d'avoir manqué à son obligation de protéger le droit à la vie. Dans ses conclusions, l'avocat du requérant, citant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering*⁵⁵, a établi un parallèle avec les procédures d'expulsion et soutenu que les autorités italiennes avaient exposé le requérant au risque d'utilisation « sans discrimination » de mines antipersonnel par l'Irak. La Commission a rejeté cette demande, estimant que :

« La blessure du requérant ne peut être vue comme une conséquence directe du fait que les autorités italiennes n'ont pas légiféré sur les transferts d'armes. Il n'y a pas de lien direct entre la simple fourniture d'armes, même si elle n'est pas réglementée correctement, et la possible utilisation sans discrimination de celles-ci dans un État tiers, l'action de ce dernier constituant la cause directe et décisive de l'accident dont a souffert le requérant⁵⁶. »

La décision rendue en l'espèce illustre la difficulté d'établir un lien entre l'obligation positive qu'ont les États de mettre en place des procédures de licence d'exportation d'armes et le droit pour les personnes qui en sont victimes d'intenter une action en justice en dehors de leurs frontières. De toute évidence, des efforts restent à faire pour renforcer l'obligation positive des États de coopérer à la protection et à la défense des droits de l'homme au-delà d'un cadre strictement national. L'adoption par les États d'un traité régissant les transferts d'armes, dans lequel ils prendraient l'engagement de prévenir la commission de violations graves des droits de l'homme dans un État tiers, ouvrirait la voie à l'application des principes du droit international aux victimes des armes légères. De fait, il existe bien peu de dispositions du droit international des droits de l'homme qui, à défaut d'un tel traité, pourraient être interprétées comme imposant aux États l'obligation de vérifier la destination

⁵² « Si un gouvernement ne peut pas renvoyer ou expulser une personne vers un État dans lequel sa vie ou sa liberté est en danger du fait de sa race, religion, nationalité, appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, il ne peut pas non plus autoriser le transfert des armes vers un pays dans lequel il existe des risques de violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire. » (Susan Marks & Andrew Clapham, *International Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 13). (Traduction CICR.)

⁵³ Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, article 33, paragraphe 1 : « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

⁵⁴ ComEDH, *Tugar c. Italie*, requête n° 2869/93 du 18 octobre 1995.

⁵⁵ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt rendu le 7 juillet 1989, série A, vol. 161.

⁵⁶ ComEDH, *Tugar c. Italie*, *op. cit.* (note 54), p. 3. (Traduction CICR.)

finale des armes dont ils ont autorisé l'exportation. Ces dispositions n'en restent pas moins pertinentes pour faire évoluer le droit dans ce domaine. Elles peuvent en effet asseoir l'évaluation du comportement de l'État destinataire et s'avérer utiles en vue de l'élaboration de nouvelles normes en matière de procédure d'octroi de licence.

Non seulement les États sont responsables, en vertu du droit international des droits de l'homme, des actes de leurs agents, mais ils sont également tenus de prévenir et de sanctionner les abus commis par des individus opérant dans leur juridiction, que ces derniers agissent ou non sous leur contrôle. Si des États manquent à leur devoir de protéger les individus contre les actes de violence perpétrés par des groupes non étatiques, ils sont responsables de cette omission au même titre que si les violations avaient été commises par des agents de l'État⁵⁷. Dans certains cas, l'obligation qui incombe aux États de protéger les individus contre les violations commises par des acteurs non étatiques est indissociable de l'interdiction qui est faite auxdits États de violer le droit international. Il en est ainsi de l'interdiction de la torture⁵⁸, particulièrement absolue compte tenu de l'importance que lui a accordée la communauté internationale. Le fait pour un État de ne pas prendre les mesures nécessaires pour prévenir les actes de torture sur son territoire peut représenter plus qu'un manquement de la « diligence due » et être considéré comme une violation du droit international lui-même.

Afin que les normes internationales relatives à l'octroi de licences d'exportation tiennent compte de l'obligation de diligence due à l'égard de l'État destinataire, les rédacteurs du projet de traité régissant les transferts internationaux d'armes devraient s'inspirer de l'approche développée par le CICR dans le domaine du droit international humanitaire. Cette approche consiste notamment à définir des critères objectifs fondés sur le respect des droits de l'homme, afin d'évaluer si une demande d'octroi de licence doit ou non être acceptée. À titre d'exemple, un État peut donner son accord à des exportations d'armes destinées à des forces de police qui agissent dans le respect des Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois⁵⁹. À l'inverse, il peut le refuser si lesdits Principes n'ont pas été mis en œuvre dans l'État destinataire.

⁵⁷ Voir Rapport préliminaire présenté conformément à la résolution 2002/25 de la Sous-Commission par Barbara Frey, rapporteur spécial, chargée de la question de la prévention des violations des droits de l'homme commises à l'aide d'armes de petit calibre et d'armes légères, Conseil économique et social, document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/2003/29 du 25 juin 2003, p. 12-13. Après avoir examiné la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme, le rapporteur spécial conclut ce qui suit : « En vertu de l'obligation de diligence, l'État peut donc être tenu, aux termes des instruments relatifs aux droits de l'homme, de veiller à ce que des armes de petit calibre ne soient pas utilisées par des individus et des groupes armés pour commettre des violations des droits de l'homme. » Pour consulter la dernière version du rapport présenté par le rapporteur spécial sur la prévention des violations des droits de l'homme commises à l'aide d'armes de petit calibre, voir document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/2005/35 du 16 juin 2005.

⁵⁸ Dans un jugement rendu en 1998, la Chambre de première instance du TPIY a considéré que : « Les États sont tenus non seulement d'interdire et de sanctionner le recours à la torture mais encore de le prévenir. Il ne suffit pas d'intervenir après coup, quand il a été porté irrémédiablement atteinte à l'intégrité physique et morale d'êtres humains. Les États sont tenus de prendre toutes les mesures qui peuvent prévenir le recours à la torture. (...) [L]es règles internationales non seulement interdisent la torture mais condamnent également (i) le fait de ne pas prendre les mesures nécessaires au niveau national pour que l'interdiction ne reste pas lettre morte, et (ii) le fait que demeurent en vigueur ou que soient adoptées des lois qui sont contraires à l'interdiction. » (TPIY, *Procureur c/ Anto Furundzija*, jugement rendu dans l'affaire IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, par. 148).

⁵⁹ Adoptée par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à La Havane, Cuba, 27 août – 7 septembre 1990. Disponible sur <<http://www.smallarmsnet.org/docs/saun17.pdf>> (dernière consultation le 28 juillet 2005).

La responsabilité individuelle des trafiquants d'armes en vertu du droit pénal international

On ne peut dresser un tableau complet des obligations internationales des États en matière de transfert d'armes sans mentionner le droit pénal international. Du fait que certains trafiquants privés continuent d'échapper aux contrôles mis en place par les gouvernements, l'engagement des États à respecter les droits de l'homme et le droit humanitaire, qui constitue un des critères d'octroi des licences d'exportation, devrait, logiquement et dans la pratique, être assorti de mesures permettant de sanctionner l'intermédiaire qui aide à contourner les procédures en vigueur. Sachant, par ailleurs, que les États sont tenus, en vertu de l'article premier commun aux Conventions de Genève, de réprimer toute violation grave du droit de la guerre, il paraît pertinent de s'interroger sur la nature de la responsabilité pénale internationale dans le cas précis de la fourniture d'armes à des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide.

Une fois encore, la base juridique nous est fournie par le concept de « complicité », qui sera envisagé cette fois-ci au regard de la responsabilité pénale individuelle des trafiquants d'armes dont les activités sont susceptibles de tomber sous le coup des dispositions de droit pénal international interdisant à quiconque de fournir une assistance matérielle à l'auteur d'un crime. Si les critères utilisés afin d'établir la responsabilité pénale d'un individu pour des actes de complicité diffèrent de ceux qui ont été définis s'agissant des États, le fondement reste le même. Ces critères ont été définis en 1997 par la Chambre de première instance du TPIY dans le cadre de l'affaire *Tadic* :

« Premièrement, on constate une condition d'intention, qui comprend la conscience de l'acte de participation, conjuguée à une décision délibérée de participer en planifiant, incitant, ordonnant, commettant ou de toute autre manière *aidant et encourageant* la perpétration d'un crime. Deuxièmement, l'Accusation doit établir qu'il y avait participation en ce que la conduite de l'accusé a contribué à la perpétration de l'acte illicite⁶⁰. »

En 1998, Il est revenu à cette même Chambre de définir la notion d'aide et d'encouragement :

« [L]es éléments juridiques constitutifs de la complicité sont les suivants : l'*actus reus* consiste en une aide, un encouragement ou un soutien moral pratique ayant un effet important sur la perpétration du crime. La *mens rea* nécessaire est le fait de savoir que ces actes aident à la perpétration du crime. La notion de complicité doit être distinguée de la notion de dessein criminel commun, où l'*actus reus* tient à la participation à une entreprise criminelle conjointe et où la *mens rea* requise est l'intention d'y participer⁶¹. »

En vertu d'une disposition du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI), toute personne qui apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission, engage sa responsabilité pénale⁶². En d'autres termes, il suffit de fournir des armes qui seront utilisées pour commettre ou tenter de commettre un des crimes qui

⁶⁰ TPIY, *Procureur c/ Dusko Tadic*, jugement rendu dans l'affaire IT-94-1, Chambre de première instance, 7 mai 1997, par. 674 (c'est nous qui soulignons).

⁶¹ *Furundzija*, *op. cit.* (note 58, par. 249 (Souligné par nous.))

⁶² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, art. 25, par. 3, al. c) (Souligné par nous.)

ressort à la compétence de la CPI pour être considéré comme complice⁶³. Le Statut n'exige pas, pour la détermination de l'*actus reus* (élément objectif), que ces moyens aient directement contribué au crime ou qu'ils aient eu un impact important sur celui-ci. La définition qu'il donne du crime de complicité est plus large que celle proposée dans les textes instaurant des juridictions *ad hoc* puisqu'« une assistance directe et substantielle n'est pas nécessaire et (...) l'acte d'assistance n'a pas besoin d'être une condition *sine qua non* du crime⁶⁴ ». Cependant, les exigences concernant la détermination de la *culpa* (élément subjectif) sont plus élevées que dans le droit de la responsabilité des États pour la raison évidente que c'est la liberté même de l'individu qui est en jeu si sa culpabilité devait être prouvée. La simple connaissance n'est pas suffisante, le complice doit avoir eu l'intention de faciliter la commission du crime.

Aucun des statuts des tribunaux internationaux actuels (le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) et la Cour pénale internationale (CPI) ne considère la fourniture d'armes ou toute autre assistance militaire comme une aide concrète aux fins d'établir la responsabilité criminelle d'un individu découlant de l'« aide » qu'il a apportée à la commission d'un crime, même si des signes laissent de plus en plus supposer une telle interprétation.

Dans une décision rendue en 1998, la Chambre de première instance du TPIR a estimé que les éléments du crime de complicité de génocide incluaient la « fourniture de moyens, tels des armes, instruments ou tout autre moyen ayant servi à commettre un génocide, le complice ayant su que ces moyens devaient y servir⁶⁵ ». De même, en 2003, l'ancien chef d'État Charles Taylor a été inculpé par le Procureur de la CSSL au motif qu'il avait « aidé et encouragé » les violations commises par les rebelles sierra-léonais en leur assurant un financement et une formation militaire, et en mettant à leur disposition des armes et d'autres formes de soutien et d'encouragement⁶⁶.

S'interrogeant sur d'éventuelles responsabilités pénales pour complicité suite aux événements qui se sont déroulés en Sierra Leone, un spécialiste du droit pénal international a estimé que :

« Vu la quantité d'informations publiées concernant les crimes de guerre et les autres atrocités commises en Sierra Leone, non seulement dans les documents spécialisés des Nations Unies et des organisations internationales non gouvernementales mais également dans les principaux médias, un tribunal ne devrait avoir aucun mal à conclure que les diamantaires, les pilotes et responsables de compagnies aériennes, les fournisseurs d'armes légères et bien d'autres encore ne pouvaient ignorer qu'ils avaient contribué au conflit et aux exactions qui ont été perpétrées⁶⁷. »

Dans un entretien avec l'organisation *Human Rights Watch*, Alan White, le chef du Service d'enquêtes du Tribunal spécial, a semble-t-il soutenu cette hypothèse, affirmant

⁶³ Andrew Clapham, « On Complicity », dans Henzelin & R. Roth (eds), *Le Droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 254.

⁶⁴ Kai Ambos, « Article 25 », dans Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, Baden-Baden, 1999, p. 483. (Traduction CICR.)

⁶⁵ TPIR, *Procureur c/ Jean-Paul Akaseyu*, jugement rendu dans l'affaire ICTR-96-4-T, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, par. 537. (Souligné par nous.)

⁶⁶ CSSL, *Procureur c/ Charles Ghankay Taylor*, mise en accusation dans l'affaire SCLS-03-I du 7 mars 2003, par. 26. (Souligné par nous.)

⁶⁷ William Schabas, « Faire respecter le droit international humanitaire : attraper les complices », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 83, n° 842, juin 2001, p. 450-451, cité dans Clapham, « On Complicity », *op. cit.* (note 63), p. 256. (Traduction CICR.)

que l'individu qui fournit des armes sachant qu'elles seront utilisées de manière abusive engage sa responsabilité pénale individuelle et peut être poursuivi devant la Cour⁶⁸.

Si le droit pénal international offre un véritable arsenal pour juger des trafiquants d'armes privés, il reste pour l'heure largement inexploité⁶⁹. Dans la pratique, les courtiers continuent de bénéficier d'une grande marge de manœuvre pour transférer des armes vers des destinations illicites⁷⁰. La probabilité qu'ils soient poursuivis pour complicité de crime international apparaît encore trop lointaine à leurs yeux pour qu'il soit nécessaire qu'ils y réfléchissent à deux fois avant de transférer des armes vers des destinations ou des groupes soumis à un embargo, ou vers des régimes connus pour violer les droits de l'homme. Dans une large mesure, leurs activités ne sont pas réglementées. Lorsqu'elles le sont, de nombreuses lacunes et autres vides juridiques permettent à ce commerce lucratif de se développer⁷¹. De nombreux États sont réticents à étendre leur juridiction à des ressortissants qui ont établi leur résidence à l'étranger ou à des activités de vente illicites menées à l'étranger par leurs ressortissants. Il convient, par ailleurs, de ne pas sous-estimer le poids politique et la capacité de certains courtiers de réduire à néant toute tentative visant à mettre un terme au commerce des armes. Toutefois, le consensus qui semble se faire jour au sein de la communauté internationale autour de la nécessité de mettre en place des réglementations plus strictes concernant les activités de courtage pourrait bien changer les choses⁷².

⁶⁸ Lisa Misol, «Weapons and war crimes: The complicity of arms suppliers», *Rapport mondial 2004 de Human Rights Watch*. Disponible sur <http://hrw.org/wr2k4/13.htm#_Toc58744962> (dernière consultation le 28 juillet 2005).

⁶⁹ Peut-être plus pour longtemps si l'on en juge par le procès qui se tient actuellement devant une juridiction néerlandaise pour juger Frans van Anraat, un ressortissant néerlandais accusé d'avoir aidé l'ancien dirigeant de l'Irak, Saddam Hussein, à commettre des crimes de guerre et des crimes de génocide en lui fournissant du matériel destiné à des armes chimiques. Voir BBC News, 18 mars 2005. Disponible sur <http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4360137.stm> (dernière consultation le 28 juillet 2005).

⁷⁰ On trouve diverses définitions des notions de « courtiers » et d'« activités de courtage » dans les instruments de réglementation nationaux et régionaux. L'article 1, paragraphe 2, du projet de convention sur l'enregistrement des activités de courtage en armes et l'interdiction des activités de courtage illicites élaboré par le Fonds pour la paix définit les activités de courtage comme les activités de courtage comme toute activité consistant à importer, exporter, acheter, vendre, transférer, fournir ou livrer des armes ou des services armés, ou toute activité visant à faciliter l'une quelconque de ces activités, y compris les activités de transport, de transit, de médiation, d'assurance et de financement ». Disponible sur <http://fundforpeace.org/publications/reports/model_convention.pdf> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

⁷¹ L'édition 2004 de l'*Annuaire sur les armes légères* dresse la liste des lacunes dans les contrôles actuels : activités non réglementées (si l'on exclut l'importation et l'exportation, les principales activités des courtiers sont intangibles et, dès lors, difficiles à réglementer) ; contrôle laxiste des stocks d'armes ; courtage de tierce partie (les transactions sont organisées sans que les armes ne pénètrent sur le territoire dans lequel les activités d'intermédiaire se déroulent) ; financement offshore ; contournement aisé des exigences en matière de documents ; facilité de transport (les transitaires exploitent les difficultés liées à la mise en œuvre des contrôles douaniers, notamment dans les pays dont les frontières sont longues et les ressources limitées, *Annuaire sur les armes légères 2004 : droits en péril*, Ed. SAS/GRIP, Bruxelles, 2004, 341 pages (ci-après l'« *Annuaire sur les armes légères 2004* »). Pour une analyse des lacunes dans les mécanismes de contrôle des exportations d'armes au Royaume-Uni, voir « *Out of control: the loopholes in UK controls on the arms trade* », Oxfam GB, 1998, p. 3-12. Disponible sur <http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/conflict_disasters/downloads/control.rtf> (dernière consultation le 28 juillet 2005).

⁷² En janvier 2004, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 58/241 sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, dans laquelle, entre autres, elle prie le secrétaire général « ...d'organiser des consultations générales ouvertes à tous les États Membres, ainsi qu'aux organisations régionales et sous-régionales, organismes internationaux et experts intéressés sur de nouvelles mesures à prendre pour renforcer la coopération internationale en vue de prévenir, combattre et éliminer le courtage

Vers un accord international sur les transferts d'armes

En juillet 2001, une conférence internationale a été organisée à l'initiative des Nations Unies en vue d'encourager le développement de stratégies nationales, régionales et internationales permettant de résoudre les nombreux problèmes liés à l'utilisation des armes légères et des armes de petit calibre. Le Programme d'action qui a été adopté ne fait qu'indirectement référence aux transferts d'armes autorisés officiellement pour se concentrer sur ce qu'il appelle « le commerce illicite des armes légères ». Une de ses dispositions prévoit néanmoins l'obligation pour les États d'examiner les demandes d'autorisation d'exportation « en fonction de réglementations nationales strictes qui couvrent toutes les armes légères et tiennent compte des responsabilités qui incombent aux États en vertu du droit international pertinent⁷³ ». Dans le cadre du Programme d'action, les États se sont également engagés à participer à la mise au point de législations adéquates afin de réglementer les activités de courtage⁷⁴. Un certain nombre d'initiatives régionales, politiquement contraignantes pour la plupart, ont récemment été prises dans ce sens⁷⁵.

Deux mois auparavant, le 31 mai 2001, l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu⁷⁶, un instrument international visant à renforcer la coopération en vue de réprimer la fabrication illégale et le trafic illicite des armes à feu⁷⁷. Ce Protocole est le troisième Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (novembre 2000)⁷⁸ – les deux autres protocoles visent à mettre fin au trafic illicite de migrants et à la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. Il invite les États signataires à procéder au marquage des armes légalement fabriquées, importées et exportées au moyen d'informations

illicite des armes légères (...) et prie [le Secrétaire général] de lui faire rapport à sa cinquante-neuvième session sur les résultats de ses consultations. » (Document des Nations Unies A/58/241 du 9 janvier 2004). Voir le document de travail intitulé « Broad-based consultations on further steps to enhance international cooperation in preventing, combating and eradicating illicit brokering in small arms and light weapons », préparé par le Département des affaires de désarmement (résolution 58/241 de l'Assemblée générale), disponible sur <<http://disarmement.un.org:8080/cab/brokering/Consultations-paper.pdf>> (dernière consultation le 29 juillet 2005) (ci-après « le document de travail du Département des affaires de désarmement »). Dans son rapport intitulé *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, le secrétaire général invite instamment la communauté internationale à mener à bien, sans tarder, les négociations portant sur un instrument relatif au courtage illicite des armes légères et de petit calibre. (Document des Nations Unies A/59/2005 du 21 mars 2005, par. 120).

⁷³ Voir le « Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects », II^e partie, art. 11 (dans *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, New York, 9-20 juillet 2001*, documents des Nations Unies A/Conf.192/15) (ci-après le « Programme d'action des Nations Unies »).

⁷⁴ Programme d'action des Nations Unies, *ibid.*, II^e partie, art. 14 à 39.

⁷⁵ Pour un examen de ces initiatives, voir le document de travail du Département des affaires de désarmement, *op. cit.* (note 72), p. 2-6.

⁷⁶ Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, documents des Nations Unies A/RES/55/255 du 8 juin 2001. Le 15 juillet 2005, 42 États étaient parties à ce Protocole.

⁷⁷ En vertu de l'article 3, paragraphe a, l'expression « arme à feu » désigne « toute arme à canon portative qui propulse des plombs, une balle ou un projectile par l'action d'un explosif, ou qui est conçue pour ce faire ou peut être aisément transformée à cette fin, à l'exclusion des armes à feu anciennes ou de leurs répliques ».

⁷⁸ Adoptée par l'Assemblée générale le 15 novembre 2000. Voir document des Nations Unies A/RES/55/25 du 8 janvier 2001.

permettant de les identifier, et à mettre en place les procédures adéquates d'autorisation et d'octroi de licences d'exportation commerciale. Il les appelle également à adopter des lois criminalisant toute fabrication et tout trafic illicites des armes à feu, à instaurer des mécanismes efficaces de contrôle des exportations, à se communiquer des informations et des données d'expérience d'ordre technique et à participer à la formation nécessaire en vue de favoriser la coopération dans la lutte contre les transferts illicites d'armes à feu. Par ailleurs, le Protocole demande aux États signataires de conserver pendant 10 ans au moins toutes les informations relatives au marquage et aux transferts des armes de manière à pouvoir tracer les mouvements d'armes à l'échelle internationale.

Le but du Protocole, entré en vigueur le 3 juillet 2005, est de lutter contre le crime organisé et ne s'applique pas aux ventes d'armes autorisées. Il marque néanmoins une avancée significative s'agissant du courtage dans la mesure où il incite les États parties à mettre en place des mécanismes d'enregistrement des courtiers opérant sur leur territoire et des procédures d'octroi d'autorisation ou de licence pour les activités de courtage, et à communiquer les informations dont ils disposent. Le Protocole est à ce jour le premier instrument international juridiquement contraignant sur la question des armes légères à avoir été négocié avec succès.

Au niveau régional, un certain nombre d'initiatives (projets de réglementation, manuels, guides des meilleures pratiques, etc.) invitent les États à évaluer le risque que les armes transférées soient utilisées en violation du droit international au moment de décider d'accorder ou non une licence d'exportation d'armes ou d'autoriser des activités de courtage⁷⁹. D'autres adoptent une position plus ferme, obligeant leurs États membres à adopter des mesures contraignantes. Deux initiatives méritent tout particulièrement qu'on s'y attarde. Il s'agit, d'une part, du Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements qui, avec la Position commune du Conseil de l'Europe sur le contrôle du courtage en armements, représente la tentative la plus importante d'introduire des critères fondés sur les droits de l'homme et le droit humanitaire dans les mécanismes de licence d'exportation d'armes et les procédures d'octroi de licences pour les activités de courtage mis en place par les États membres de l'Union européenne et, d'autre part, du Moratoire sur l'importation, l'exportation et la fabrication des armes légères dans le cadre de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), qui constitue une initiative unique visant à éliminer les armes légères et les armes de petite calibre d'une région entière et illustre, par ces insuffisances, la nécessité de mettre en place, au niveau mondial, des normes fondées sur le droit international.

Le Code de conduite de l'Union européenne

Bien que politiquement contraignant, le Code de conduite de l'Union européenne en matière

⁷⁹ Parmi les initiatives les plus récentes, il faut citer le règlement-type du contrôle des courtiers en armes à feu, de leurs pièces détachées et composants ainsi que des munitions, adopté lors de la 44^e session de la Commission interaméricaine de lutte contre l'abus des drogues de l'Organisation des États américains, 17-20 novembre 2003, Montréal, Canada, OEA/Ser.L/XIV.2.34 (CICAD/doc1271/03) du 13 novembre 2003 ; les directives de meilleures pratiques pour l'importation, l'exportation et le transit des armes légères et des armes de petit calibre dans la Région des Grands Lacs et la Corne de l'Afrique, adoptées par la III^e Conférence ministérielle de la Déclaration de Nairobi, 20-21 juin 2005 ; l'Arrangement de Wassenaar sur les contrôles relatifs aux exportations d'armement conventionnel et de biens de double usage : lignes directrices et procédures, y compris les éléments initiaux (document modifié et mis à jour en décembre 2003 et en juillet 2004 (voir également note 99 ci-dessous) ; et le Manuel des meilleures pratiques concernant les armes légères et de petit calibre, un guide complet des meilleures pratiques dans ce domaine visant à renforcer la mise en œuvre du Document de l'OSCE sur les armes légères et les armes de petit calibre (2000) .

d'exportation d'armements⁸⁰, qui a été adopté par le Conseil de l'Union européenne en 1998, est de loin le dispositif international de contrôle le plus complet actuellement en vigueur⁸¹. Ce Code, dont le contenu et le statut sont en cours d'examen⁸², est intéressant dans la mesure où il propose huit critères pour l'octroi de licences d'exportation. Une première catégorie regroupe les critères qui rendent obligatoire le refus d'octroyer une licence⁸³. Les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'examen de la demande forment la deuxième catégorie⁸⁴.

⁸⁰ Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 8 juin 1998. Disponible sur <http://europa.eu.int/comm/external_relations/cfsp/sanctions/codeofconduct.pdf> (dernière consultation le 25 juillet 2005) (ci-après le « Code UE »). Certains pays tiers ont déclaré souscrire aux principes du Code UE, en particulier les pays associés d'Europe centrale et orientale, Chypre, l'Association européenne de libre-échange (AELE), des membres de l'Espace économique européen et le Canada. Il y est également fait référence dans les déclarations Union européenne/États-Unis et Union européenne/Canada sur les armes légères en décembre 1999. Le deuxième rapport consolidé du Code UE publié en novembre 2000 fait état de la décision de Malte et de la Turquie de souscrire également aux principes du Code UE, qui les guideraient dans l'élaboration de politiques nationales d'exportation. (*Undermining global security: the European Union's Arms Exports*, Amnesty International, 1^{er} février 2004, p. 2-3. Disponible sur <<http://web.amnesty.org/library/index/ENGACT300032004>> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

⁸¹ Pour un historique récent du Code UE, voir Sibylle Bauer & Mark Bromley, *The European Union Code of Conduct on Arms Exports: Improving the Annual Report*, Policy Paper n° 8, novembre 2004, p. 2-4. Disponible sur <<http://editors.sipri.se/pubs/policypaper8.pdf>> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

⁸² Dans son dernier rapport, le groupe COARM (Groupe de travail sur les exportations d'armements conventionnels chargé de faire des recommandations au Conseil dans le domaine des exportations d'armes conventionnelles dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune) a déclaré avoir mené des discussions approfondies afin de faire progresser le réexamen du Code qu'il avait décidé d'entreprendre en décembre 2003. Il a également fait part de son souhait que le Code soit renforcé considérablement grâce à l'intégration de plusieurs éléments nouveaux dans le texte, dont les plus importants sont le courtage, le transit/transbordement, la production sous licence à l'étranger, le transfert intangible de logiciels et de technologies, la certification des utilisateurs finals et l'élaboration des rapports nationaux. Toutefois, aucun accord n'a encore été dégagé en ce qui concerne la transformation du Code en un instrument juridiquement contraignant. (COARM, *Sixième rapport annuel établi en application du point 8 du dispositif du Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements*, dont le Conseil Affaires générales et Relations extérieures a pris note le 22 novembre 2004, *Journal officiel C 316*, 21/12/2004, p. 1. Disponible sur <[http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XG1221\(01\):EN:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XG1221(01):EN:HTML)> (dernière consultation le 31 juillet 2005).

⁸³ Respect des engagements internationaux des États membres, notamment des obligations découlant des embargos décrétés par le Conseil de sécurité et des accords signés sous l'égide des Nations Unies (premier critère) ; respect des droits de l'homme dans le pays de destination finale (deuxième critère) ; ne pas contribuer à provoquer ou prolonger des situations de conflit armé ou à aggraver des tensions ou des conflits existants dans le pays de destination finale (troisième critère) ; respect de l'interdiction de toute forme d'agression : aucun transfert ne peut être autorisé s'il existe un risque manifeste que le destinataire envisagé utilise l'exportation en question de manière agressive contre un autre pays ou pour faire valoir par la force une revendication territoriale. (quatrième critère).

⁸⁴ Sécurité nationale des États membres et celle des pays amis ou alliés (cinquième critère) ; comportement du pays acheteur à l'égard de la communauté internationale – il sera notamment tenu compte du soutien ou de l'encouragement qu'il apporte au terrorisme et à la criminalité organisée internationale, de son respect de ses engagements internationaux, notamment en ce qui concerne le non-recours à la force, y compris dans le domaine du droit international humanitaire applicable aux conflits internationaux et non internationaux, de son engagement en faveur de la non-prolifération et d'autres domaines relevant de la maîtrise des armements et du désarmement, notamment la signature, la ratification et la mise en œuvre des conventions pertinentes en matière de maîtrise des armements et de désarmement (sixième critère) ; existence d'un risque de détournement de l'équipement à l'intérieur du pays acheteur ou de réexportation de cet équipement dans des conditions non souhaitées (septième critère) ; compatibilité des exportations d'armements avec la capacité technique et économique du pays destinataire à la lumière des informations provenant de sources autorisées telles que les rapports du PNUD, de la Banque mondiale, du FMI et de

Des priorités politiques et économiques différentes, ainsi que la grande marge d'interprétation laissée à la fois par le dispositif⁸⁵ et par la formulation des critères n'ont pas favorisé une mise en œuvre uniforme du Code de conduite, ce que les organisations internationales non gouvernementales⁸⁶ et certains membres du Parlement européen⁸⁷ ; principalement n'ont pas manqué de critiquer. Deux observations s'imposent à l'examen de ces critères.

La première concerne le niveau de preuve retenu par l'Union européenne et la manière dont il s'applique à ce que nous avons déjà dit à propos du concept de complicité au regard du droit de la responsabilité des États⁸⁸. En effet, selon les deuxième et quatrième critères définis par le Code de conduite, il devrait être interdit d'octroyer une licence d'exportation s'il existe un risque manifeste que les marchandises concernées soient utilisées en violation du droit international. Ce critère apparaît plus objectif que celui de la « connaissance », auquel il est fait référence dans le droit de la responsabilité des États, même si l'utilisation de l'adjectif « manifeste » introduit un degré d'exigence élevé. A priori, l'Union européenne est allée plus loin que le projet d'articles en interdisant toute exportation d'armes indépendamment du fait de savoir si l'État fournisseur sait ou peut raisonnablement supposer que les armes vont servir à commettre des violations du droit international et partant, facilite la commission desdites violations. L'objectif n'est pas tant d'empêcher toute forme de participation à des infractions graves commises par d'autres que d'obliger les États à se renseigner sur l'utilisation finale des armes dont ils autorisent l'exportation. En faisant des victimes potentielles des armes légères un élément central des procédures d'octroi de licences, la formulation choisie par les États membres de l'Union européenne marque une évolution notable du droit applicable à leur exportation.

La seconde observation porte sur le sixième critère, qui apparaît comme la principale faiblesse du dispositif européen en ce qu'il invite les États membres à prendre en compte le respect par l'État concerné du droit international humanitaire, alors même qu'il s'agit d'une obligation primaire, tout en faisant du respect des droits de l'homme un critère obligatoire (deuxième critère)⁸⁹. Cela est d'autant plus regrettable que la formulation retenue dans le

l'OCDE, si le projet d'exportation risque de compromettre sérieusement le développement durable du pays destinataire (huitième critère).

⁸⁵ Le dispositif prévoit la mise en place de procédures pour l'établissement de rapports et de mécanismes de notification de refus et de consultation entre les États lorsque les gouvernements ont des vues différentes sur la mise en œuvre des critères définis par le Code de conduite s'agissant des demandes d'autorisation. L'adoption du guide d'utilisation du Code UE en janvier 2004, qui a été récemment mis à jour et doit être prochainement publié, devrait permettre d'améliorer et de clarifier ces procédures.

⁸⁶ Voir, entre autres, les exemples cités dans le rapport d'Amnesty International concernant les exportations d'armes illicites effectuées depuis l'adoption du Code, *Undermining Global Security: the European Union's Arms Exports*, op. cit. (note 80) ; *Taking Control: The Case for a More Effective European Union Code of Conduct on Arms Exports*, Rapport des organisations non gouvernementales de l'UE, Safeworld, septembre 2004. Disponible sur <<http://www.safeworld.co.uk/publications/Taking%20control.pdf>> (dernière consultation le 25 juillet 2005) ; le commentaires du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) concernant le sixième critère défini par le Code de conduite de l'Union européenne sur les exportations d'armes, CICR, septembre 2004 (non publié : copie disponible auprès de l'auteur).

⁸⁷ Voir, entre autres, les rapports annuels du Parlement européen sur le Code de conduite disponibles sur <<http://www.sipri.org/contents/expcon/euoparl.html>> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

⁸⁸ Voir la section « La concept de complicité au regard du droit de la responsabilité des États ».

⁸⁹ Le sixième critère est rédigé comme suit : « Les États membres tiendront notamment compte des antécédents du pays acheteur dans les domaines suivants :

a) le soutien ou l'encouragement qu'il apporte au terrorisme et à la criminalité organisée internationale ;

sixième critère est ambiguë. Elle pourrait être interprétée comme établissant un lien entre le respect par l'État de ses engagements dans le domaine du droit international humanitaire applicable aux conflits armés internationaux et non internationaux et le non-recours à la force. Il n'était certainement pas dans l'intention des rédacteurs du Code d'établir un lien aussi absurde, mais la formulation choisie est intéressante, car elle témoigne de l'idée selon laquelle le respect du droit de la guerre ou *jus in bello* serait accessoire au respect du *jus ad bellum*.

La différence que le Code européen semble faire entre l'obligation de respecter les droits de l'homme et celle de respecter le droit international humanitaire n'est pas si surprenante. En effet, les instruments relatifs aux transferts d'armes adoptés par les États et les organisations régionales se réfèrent davantage au respect par l'État destinataire des droits de l'homme et au risque que les armes puissent être utilisées aux fins de répression interne qu'au respect par le pays destinataire du droit international humanitaire. S'exprimant sur cette question, le CICR a récemment déclaré que, comme il a pu le constater, une opinion communément admise mais néanmoins erronée, tend à considérer qu'il n'est pas nécessaire de faire référence à la fois au respect des droits de l'homme et à celui du droit humanitaire, le premier devant implicitement couvrir le second. Il n'en demeure pas moins que si certaines violations du droit humanitaire peuvent être sanctionnées au titre du respect des droits de l'homme, il n'en est pas de même pour toutes, notamment les violations commises lors de la conduite des hostilités, qui impliquent bien souvent l'utilisation d'armes⁹⁰.

Les États membres doivent tenir compte non seulement du respect par l'État destinataire des droits de l'homme et des engagements liés au non-recours à la force, mais aussi, quoique de manière différente, du respect de ses engagements dans le domaine du droit international humanitaire, en particulier lorsque les armes transférées constituent un équipement militaire.

Le CICR a exhorté les États membres de l'Union européenne à modifier le Code et à insérer un critère distinct interdisant expressément aux États d'autoriser l'exportation d'armes qui sont susceptibles d'être utilisées en violation du droit international humanitaire⁹¹. Il a également plaidé à nouveau pour l'établissement⁹² d'un ensemble d'indicateurs permettant aux États d'évaluer la probabilité que ces armes le soient, estimant que l'adoption sur le papier de critères stricts ne garantit en aucun cas que les armes ne tomberont pas entre les mains de ceux qui pourraient s'en servir de manière abusive, à moins qu'ils ne soient appliqués de manière uniforme par les États membres⁹³. Ces indicateurs mettent en avant l'obligation pour les États

b) son respect de ses engagements internationaux, notamment en ce qui concerne le non-recours à la force, y compris dans le domaine du droit humanitaire international applicable aux conflits internationaux et non internationaux ;

c) son engagement en faveur de la non-prolifération et d'autres domaines relevant de la maîtrise des armements et du désarmement, notamment la signature, la ratification et la mise en oeuvre des conventions pertinentes en matière de maîtrise des armements et de désarmement visées au point b) du premier critère.

⁹⁰ Rapport du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à la Deuxième réunion biennale des États chargée d'examiner l'application du Programme d'action des Nations Unies en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects – Siège des Nations Unies, 11 – 15 juillet 2005, p. 3-5, disponible sur <[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/arms-weapons-united-nations-120705/\\$File/ICRC_002_arms_120705.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/arms-weapons-united-nations-120705/$File/ICRC_002_arms_120705.pdf)> (dernière consultation le 29 juillet 2005).

⁹¹ Entre-temps, le CICR a annoncé que ses efforts avaient été couronnés de succès : il est en effet prévu d'insérer dans le nouveau Code UE une disposition expresse obligeant les États à ne pas autoriser les exportations d'armes s'ils ont des raisons manifestes de penser que l'équipement militaire en question pourrait être utilisé pour commettre des violations graves du droit humanitaire. » *Ibid.*, p. 3.

⁹² Voir ci-dessus le texte accompagnant la note 47.

⁹³ Le CICR a proposé d'établir les indicateurs suivants : 1. L'État destinataire a ratifié les instruments de droit humanitaire ou pris d'autres engagements formels pour appliquer les règles de droit international

d'agir avec la « diligence due » et de prendre les mesures nécessaires pour empêcher et sanctionner les violations du droit international humanitaire. Ils renforcent également l'idée que l'obligation de respecter cette branche du droit devrait être au cœur de toute tentative de codification visant à limiter les transferts d'armes.

En juin 2003, les États membres de l'Union européenne ont adopté une Position commune sur le contrôle du courtage en armements⁹⁴, qui leur impose de prendre « toutes les mesures nécessaires pour contrôler les activités de courtage se déroulant sur leur territoire⁹⁵ ». Par « activités de courtage » on entend « les activités de personnes et d'entités qui négocient ou organisent des transactions pouvant comporter le transfert, d'un pays tiers vers tout autre pays tiers, d'articles figurant sur la liste commune des équipements militaires appliquée par l'UE ; ou qui procèdent à l'achat, à la vente ou au transfert de ces articles qui sont en leur possession, depuis un pays tiers et à destination de tout autre pays tiers ». Cette définition permet à l'Union européenne de couvrir des activités essentielles au transfert d'armes légères qui, jusqu'à présent, ne faisaient l'objet d'aucune réglementation dans la plupart des États membres⁹⁶. Un lien très clair est établi entre l'octroi de licences pour les transactions de courtage et les procédures d'octroi de licences d'exportation dans l'article 3, paragraphe 1, de la Position commune, qui précise : « Les États membres examineront les demandes de licence ou d'autorisation écrite pour des opérations de courtage au regard des dispositions du Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements. » En d'autres termes, les critères définis par le Code de conduite pour l'octroi de licences d'exportation d'armes légères sont également applicables aux demandes d'octroi de licences pour les activités de courtage.

Le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements et la Position commune du Conseil de l'Union européenne sur le contrôle du courtage en armements constituent des tentatives importantes qui doivent être encouragées, afin que la responsabilité des États soit davantage engagée pour les transferts d'armes effectués à partir de leur territoire, surtout si l'on considère la probabilité que lesdites armes soient vendues à des personnes qui commettent des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Espérons que les réformes en cours permettront à l'Union européenne de continuer à montrer la voie dans ce domaine à mesure que le droit évolue.

humanitaire ; 2. le personnel des forces armées de l'État destinataire a été formé au droit international humanitaire ; 3. l'État destinataire a pris les mesures nécessaires afin de sanctionner les violations graves du droit international humanitaire ; 4. l'État destinataire (qui est, ou a été, engagé dans un conflit armé) a pris les mesures nécessaires pour faire cesser les violations du droit international humanitaire et punir ceux qui les ont commises ; 5. l'État destinataire dispose de structures stables permettant de faire respecter le droit international humanitaire dans les territoires placés sous son autorité (voir les commentaires du CICR concernant le sixième critère, *op. cit.* (note 86) ; repris récemment dans le rapport du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à la Deuxième réunion biennale des États », *op. cit.* (note 90), annexe 2).

⁹⁴ Position commune 2003/468/PESC du Conseil du 23 juin 2003 sur le contrôle du courtage en armements. Disponible sur <<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003E0468:EN:NOT>> (dernière consultation le 31 juillet 2005) (ci-après la « Position commune de l'UE »).

⁹⁵ Position commune, *ibid.*, art. 2, par. 1. Pour une analyse générale de la Position commune de l'UE, voir Holger Anders, *Controlling Arms Brokering: Next Steps for EU Member States*, Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, en coopération avec IANSA (International Action Network on Small Arms), Pax Christi Vlaanderen, Pax Christi Pays-Bas, Bruxelles, janvier 2004.

⁹⁶ Anders, *ibid.*, p. 6.

Le Moratoire de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest

Pour répondre au problème particulièrement grave de la prolifération des armes légères dans la région, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)⁹⁷ a décidé en 1998 d'imposer à ses membres un embargo pour ainsi dire volontaire. L'organisation régionale a conclu un accord politiquement contraignant, en déclarant un moratoire obligatoire, sauf exemption accordée pour des motifs de sécurité nationale, sur l'importation, l'exportation et la fabrication des armes légères dans les États membres de la CEDEAO⁹⁸. Cette initiative devait ouvrir la voie au développement d'une stratégie régionale de lutte contre la prolifération des armes et, plus généralement, de désarmement. Ce texte, largement soutenu par la communauté internationale, a reçu l'adhésion d'un certain nombre d'États d'autres régions, ce qui a permis d'en élargir la portée. Les États membres de l'Arrangement de Wassenaar (un groupement des principaux pays exportateurs d'armes)⁹⁹, de l'Union européenne et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)¹⁰⁰ se sont tous engagés à respecter le Moratoire et certains ont fourni une importante contribution financière afin d'en garantir l'application¹⁰¹. Entre 1999 et 2004, de nombreuses activités ont été menées dans la région par le Programme de coordination et d'assistance pour la sécurité et le développement (PCASED), mis en œuvre par le PNUD, en vue de renforcer la capacité des États à lutter contre la prolifération des armes, de les conseiller en matière de réforme législative et de renforcer les contrôles aux frontières afin de faciliter la mise en application du Moratoire. Au début de l'année 2005, le PCASED a été remplacé par le Projet armes légères de la CEDEAO (ECOSAP), dont le but est de fournir des conseils techniques

⁹⁷ Quinze États d'Afrique de l'Ouest sont actuellement membres de la CEDEAO : le Bénin, le Burkina Faso, le Cap-Vert, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Libéria, le Mali, le Niger, le Nigéria, le Sénégal, la Sierra Leone et le Togo.

⁹⁸ Déclaration de moratoire sur l'importation, l'exportation et la fabrication des armes légères en Afrique de l'Ouest, 21^e session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, Abuja, 30-31 octobre 1998. Disponible sur <<http://www.grip.org/bdg/g1649.html>>. Initialement adopté pour une période de trois ans, le moratoire a été renouvelé pour la même durée en 2001. La CEDEAO prévoit de renforcer le moratoire et de le remplacer par un instrument contraignant. En décembre 2004, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision visant à apporter « une contribution financière et une assistance technique pour créer l'unité d'armes légères au sein du Secrétariat technique de la CEDEAO et pour transformer le moratoire en convention sur les armes légères et de petit calibre entre les États de la CEDEAO ». (Décision 2004/833/PESC du Conseil du 2 décembre 2004 mettant en œuvre l'action commune 2002/589/PESC en vue d'une contribution de l'Union européenne à la CEDEAO dans le cadre du moratoire sur les armes légères et de petit calibre, art.1, par. 2, *Journal officiel L 359*, 04/12/2004, p. 65-67. Disponible sur <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexdoc!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32004D0833&model=lex> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

⁹⁹ L'Arrangement de Wassenaar rassemble les États résolus à promouvoir la transparence et une plus grande responsabilité en matière de transfert d'armes conventionnelles et de biens et technologies à double usage. Y participent : l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, le Canada, la République de Corée, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Fédération de Russie, la Slovaquie, la Suède, la Suisse, la République tchèque, la Turquie, l'Ukraine.

¹⁰⁰ L'OSCE est la plus grande organisation régionale de sécurité dans le monde. Elle compte 55 États membres de l'Europe, d'Asie centrale et d'Amérique du Nord.

¹⁰¹ Selon l'*Annuaire sur les armes légères 2004*, plusieurs gouvernements de l'UE (notamment la France et le Royaume-Uni) ainsi que le Canada ont contribué au financement d'activités liées à la mise en œuvre du Moratoire, *op. cit.* (note 71), p. 112. Le 2 décembre 2004, le Conseil de l'UE adoptait une décision visant à apporter une contribution financière et une assistance technique à la mise en œuvre du Moratoire. Voir *op. cit.* (note 98).

sur la mise en œuvre des mesures de contrôles applicables aux armes légères et de faire directement rapport à la CEDEAO¹⁰².

Malgré l'enthousiasme qu'il a suscité, le Moratoire n'a pas permis de lutter efficacement contre la prolifération des armes légères et les armes de petit calibre en Afrique de l'Ouest. Le principal problème, outre les difficultés liées au manque de volonté politique, à la faiblesse des institutions de sécurité nationale et au non-respect par certains États membres de la CEDEAO de leurs engagements¹⁰³, réside dans la nature même du document. En effet, si l'interdiction posée par le Moratoire est relativement large et s'applique aussi bien aux entreprises privées qu'aux gouvernements, elle n'est assortie d'aucune sanction contraignante en cas de violation. De même, aucun mécanisme n'a été prévu pour contrôler que les armes importées dans le cadre de la procédure d'exemption sont utilisées de manière conforme à l'usage auquel elles étaient destinées. La transformation du Moratoire sur l'importation, l'exportation et la fabrication des armes légères en une convention juridiquement obligatoire permettra de surmonter certains des obstacles relatifs à sa mise en œuvre¹⁰⁴. Il n'en reste pas moins qu'à défaut d'obliger les États membres à prendre en compte les conséquences humanitaires liées aux transferts licites d'armes, l'impact du nouvel instrument restera limité.

À l'heure actuelle, les États membres qui souhaitent être exemptés des dispositions du Moratoire ne peuvent le faire qu'à des fins légitimes de sécurité nationale ou pour des opérations internationales de maintien de la paix¹⁰⁵ et sous réserve de l'approbation du Secrétariat exécutif de la CEDEAO. Dans la pratique, nombreuses sont les exemptions qui ont été accordées, limitant grandement l'impact du Moratoire sur les transferts licites d'armes à destination de l'Afrique de l'Ouest¹⁰⁶. Le problème est d'autant plus sérieux qu'il n'est pas rare que des armes légères et des armes de petit calibre qui ont été importées légalement tombent entre de mauvaises mains¹⁰⁷. Pour faire du Moratoire un instrument juridiquement efficace, il faudrait, au minimum, prévoir un mécanisme de contrôle sous la forme d'un organe de surveillance chargé de vérifier l'utilisation finale des armes importées dans le cadre du régime d'exemption.

¹⁰² *Biting the Bullet Projet, International Action on Small Arms 2005, Examining Implementation of the UN Programme of Action*, p. 47. Disponible sur <<http://www.iansa.org/documents/2005/red-book/red-book-2005.pdf>>(dernière consultation le 11 septembre 2005).

¹⁰³ Voir le *Rapport du Secrétaire-général sur les moyens de combattre les problèmes sous-régionaux et transfrontaliers en Afrique de l'Ouest*, document des Nations Unies S/2004/200 du 12 mars 2004, par.11.

¹⁰⁴ Au début de l'année 2005, le secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, a demandé au Conseil de sécurité de soutenir le Moratoire et de prendre des mesures visant à dénoncer les États qui violent le Moratoire et à réprimer le trafic des êtres humains et des ressources naturelles. Il a également exhorté les États membres de la CEDEAO à convertir le Moratoire en un instrument juridiquement contraignant dans les meilleurs délais, Centre de nouvelles de l'ONU, « *Annan urges West Africa to make regional arms moratorium permanent* », 5 février 2005. Disponible sur <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=13351&Cr=west&Cr1=africa>> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

¹⁰⁵ Art. 9 du Code de conduite pour la mise en œuvre du moratoire, 22^e session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, Lomé (Togo), 10 décembre 1999. Les demandes sont transmises aux États membres de la CEDEAO, qui peuvent présenter des objections à la décision du Secrétariat exécutif d'accepter la demande d'exemption. Celle-ci sera alors soumise au conseil de médiation et de sécurité de la CEDEAO. On trouvera le texte complet du Code de conduite dans *The Making of a Moratorium on Small Arms*, Centre régional des Nations Unies pour la paix et le désarmement en Afrique, avril 2000, p. 49 et suiv. Disponible sur <http://www.nisat.org/publications/moratorium/the_making_of_a_moratorium.pdf> (dernière consultation le 31 juillet 2005).

¹⁰⁶ On se reportera à l'*Annuaire sur les armes légères 2004* pour des données factuelles et les chiffres, *op. cit.* (note 71), p. 112-114.

¹⁰⁷ Voir Eric Berman, « The provision of lethal military equipment: French, UK, and US peacekeeping policies towards Africa », *Security Dialogue*, vol. 34, n° 2, 2003, p. 195.

En dépit des obstacles qui rendent sa mise en œuvre difficile, le Moratoire reste une initiative importante qui va dans le bon sens. Il symbolise la prise de conscience par les États parties de la nécessité de contrôler le commerce des armes afin de garantir la stabilité de la région et d'assurer la sécurité des populations d'Afrique de l'Ouest.

Le projet de convention cadre

En octobre 2003, le Réseau d'action international sur les armes légères (IANSA/RAIAL), Amnesty International et Oxfam International ont lancé conjointement une campagne internationale « Contrôlez les armes », qui encourage l'adoption d'un traité international sur le transfert des armes. Le projet de convention cadre sur les transferts internationaux d'armes (Traité sur le commerce des armes, TCA)¹⁰⁸ a reçu l'appui officiel du gouvernement du Royaume-Uni¹⁰⁹ et bénéficie aussi du soutien d'un nombre croissant d'États et d'organisations non gouvernementales¹¹⁰. Dans cette section, nous présentons quelques observations sur le projet de convention cadre interdisant les transferts d'armes à la lumière des dispositions du droit international.

L'article 3 de la version actuelle du projet, intitulé « Limitations fondées sur l'emploi », est la disposition clé qui consacre le principe selon lequel aucune arme ne doit être utilisée pour commettre des violations. Il dispose en substance que :

« Les Parties Contractantes n'autoriseront pas les transferts internationaux d'armes dans les circonstances où elles savent ou devraient raisonnablement savoir que les transferts d'armes du type considéré sont susceptibles :

- a. d'être utilisés en violation de la Charte des Nations Unies ou des normes correspondantes du droit international coutumier, en particulier celles relatives à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force dans les relations internationales ;
- b. d'être utilisés pour commettre de graves atteintes aux droits humains ;
- c. d'être utilisés pour commettre de graves infractions au droit international humanitaire applicable aux conflits armés internationaux ou non internationaux ;
- d. d'être utilisés pour commettre des actes de génocide ou des crimes contre l'humanité ;
- e. d'être détournés et utilisés pour commettre l'un quelconque des actes auxquels se réfèrent les alinéas précédents de cet Article. »

¹⁰⁸ Pour le dernier projet de travail de la convention cadre, voir projet de convention cadre sur les transferts internationaux d'armes, campagne « Contrôlez les armes », 25 mai 2004. Disponible sur <http://www.controlarms.org/the_issues/ATT_0504.pdf> (dernière consultation le 25 juillet 2005) (ci-après « le projet de convention cadre »).

¹⁰⁹ Le ministre britannique des Affaires étrangères, Jack Straw, a publiquement confirmé l'engagement du gouvernement britannique d'œuvrer à l'adoption d'un traité sur le commerce international des armes, de tirer parti du fait qu'il assurera la présidence de la réunion du G8, en juillet, et de faire tout ce qui est en son pouvoir pour qu'elle devienne une priorité politique. Voir le communiqué de presse « De grands pas vers un traité sur le commerce des armes », 15 mars 2005. Disponible sur <http://www.controlarms.org/latest_news/straw.htm> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

¹¹⁰ *Treize nouveaux gouvernements se déclarent favorables au traité sur le commerce des armes*, Campagne « Contrôlez les armes », 15 juillet 2005. Disponible sur <http://www.controlarms.org/latest_news/thirteen-governments.htm> (dernière consultation le 25 juillet 2005).

Dispositions applicables du droit international

Le commentaire joint au projet précise que « [l]a responsabilité de la Partie Contractante qui les exporte d'interdire les transferts d'armes [au titre de l'article 3] découle de l'obligation de ne pas participer aux actes internationalement illicites d'un autre État¹¹¹ ». Il ajoute que ce principe est établi à l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La décision des rédacteurs de se référer uniquement à l'article 16, d'une part, et de s'appuyer entièrement sur le droit de la responsabilité des États, d'autre part, soulèvent deux problèmes.

Le premier tient au fait qu'en choisissant de ne pas renvoyer également à l'article 41, paragraphe 2, du projet d'articles, les rédacteurs ont limité l'application de l'article 3. Il est admis, en effet, que la mise en œuvre du droit de la responsabilité des États est plus aisée dans les cas de violations particulièrement graves du droit international que dans les situations visées par l'article 16, les dispositions de l'article 41 pouvant être invoquées sans qu'il soit besoin d'établir que l'État qui transfère les armes avait connaissance des circonstances du fait illicite. Cet article permet également de sanctionner les actes constitutifs d'une aide ou d'une assistance à la violation d'obligations qui, tout en ne contribuant pas matériellement au fait illicite, favorisent le maintien de la situation illégale.

Le second résulte de l'option prise par les rédacteurs de s'appuyer uniquement sur le droit des relations entre États, courant le risque de limiter l'application de la convention aux seuls transferts d'armes effectués entre États. Il semble surtout qu'ils n'aient pas saisi l'occasion qui leur était donnée d'inclure dans la convention des obligations primaires du droit international. De fait, si, comme il a été dit précédemment dans cet article, l'obligation faite aux États en vertu du droit de la responsabilité des États de ne pas se rendre complice des agissements d'autrui constitue un bon point de départ, elle ne signifie en aucun cas qu'ils sont tenus de vérifier l'utilisation finale des armes transférées. On peut dès lors regretter que le commentaire de l'article 3 du projet de convention cadre ne mette pas davantage l'accent sur l'obligation qui incombe aux États en vertu du droit international de prévenir les menaces à la sécurité et à la paix au sein de la communauté internationale, de faire respecter le droit international humanitaire et de contribuer à la protection et au respect des droits de l'homme.

Le régime de la preuve

Selon l'article 3 du projet de convention cadre, l'État ne peut autoriser un transfert d'armes s'il a connaissance ou s'il a des raisons de penser que les armes pour lesquelles il a accordé une licence d'exportation seront utilisées de manière abusive. Pour autant, aucun indicateur n'a été défini pour évaluer dans quelle mesure l'État avait connaissance de cette utilisation. L'introduction de critères spécifiques permettrait d'éviter que les États négligents ou qui ferment les yeux sur des exactions, préférant conclure une transaction lucrative, n'échappent à l'interdiction de transferts.

Il existe une variante à la notion de « connaissance » dans le recours à un critère objectif tel que le « risque manifeste », formule retenue par le Code de conduite de l'Union européenne. Encore faut-il, pour en garantir l'efficacité, qu'il soit étoffé par des indicateurs. Il pourrait ainsi être stipulé que la « probabilité » que les armes transférées soient utilisées pour commettre des violations du droit international sera évaluée sur la base des déclarations faites par les organes compétents des Nations Unies ou dépendra de l'adoption et de la mise en œuvre effective par l'État destinataire de certaines mesures relatives, notamment, à l'utilisation de la force par les

¹¹¹ Projet de convention cadre, *op. cit.* (note 107), p. 5, par. 9.

responsables du maintien de l'ordre ou à la répression des violations du droit international humanitaire.

L'octroi de licences pour les activités de courtage

Aucune disposition du projet de convention cadre ne porte sur les activités de courtage. Le commentaire qui l'accompagne explique qu'en choisissant de se concentrer sur l'obligation des États en matière de transferts d'armements, les rédacteurs du projet partent « du principe suivant lequel les questions liées importantes telles que le courtage, la production sous licence et le contrôle de l'emploi final des armes seront étudiées dans des instruments postérieurs¹¹² ».

La question du contrôle des activités de courtage (qu'elles soient essentielles ou connexes) est complexe et multidimensionnelle. Il n'en apparaît pas moins souhaitable d'inscrire dans une future convention régissant les exportations d'armes, à l'instar du projet de convention cadre, le principe selon lequel l'exercice d'une activité d'intermédiaire lors de transactions internationales d'armes est soumis à l'octroi d'une licence, l'efficacité des systèmes mis en place dépendant dans une large mesure de leur acceptation par l'ensemble de la communauté internationale. On pourrait admettre d'appliquer à l'examen des demandes de licence les mêmes critères que ceux énoncés en matière d'exportation d'armements, comme a choisi de le faire l'Union européenne dans sa Position commune¹¹³. Un consensus semble également se faire jour parmi les pays qui ont participé à la Conférence internationale organisée en 2003 à Oslo, à l'initiative commune des Pays-Bas et de la Norvège, autour de l'adoption d'approches harmonisées visant à garantir un contrôle efficace des activités de courtage¹¹⁴.

L'*Annuaire sur les armes légères 2004* précise que les critères pour l'octroi de licences de courtage au niveau national peuvent être rapprochés des critères définis en matière de contrôle des exportations et sont habituellement considérés comme relevant plus largement du contrôle des exportations¹¹⁵. Il est également de pratique courante parmi les États de faire de l'intérêt national un critère pour l'octroi de licences et de refuser les licences portant sur des transferts qui sont susceptibles de mettre en péril leurs intérêts économiques et ceux qui touchent à la politique étrangère ou à la sécurité nationale¹¹⁶.

Modalités d'application

Il est nécessaire de prévoir des modalités d'application pour permettre la mise en œuvre efficace du projet de convention cadre sur les transferts internationaux d'armes, et tout particulièrement l'obligation pour les États de criminaliser les violations graves telles que l'absence de licence, la délivrance d'autorisations par des fonctionnaires nationaux sachant que le transfert ou les activités de courtage ne répondent pas au critère défini, ou le contournement par des fabricants d'armes des contrôles nationaux sur les exportations.

Un autre aspect important concerne la création et le financement d'un organisme de surveillance chargé de contrôler l'application du traité et de faire rapport à ce sujet, car les

¹¹² *Ibid.* p. 4, par. 1.

¹¹³ Position commune de l'UE, *op. cit.* (note 94), art. 3, par. 1.

¹¹⁴ Initiative commune Pays-Bas/Norvège à propos des mesures supplémentaires dans le cadre de l'amélioration de la coopération internationale en vue de prévenir, combattre et éliminer les activités illicites de courtage, Oslo 23-24 avril 2003, Rapport de conférence, p. 11. Disponible sur <<http://www.nisat.org/Brokering/Conference%20Report%20fulltext.pdf>> (dernière consultation le 28 juillet 2005).

¹¹⁵ *Annuaire sur les armes légères 2004*, *op. cit.* (note 71), p. 157.

¹¹⁶ *Ibid.*

États ont souvent des interprétations divergentes sur la définition même de la notion de violation grave du droit international. Quel que soit le nombre d'indicateurs codifiés dans la future convention, il y aura toujours matière à désaccord. L'exemple tristement célèbre de la Belgique, qui a accepté en 2002 de vendre des mitraillettes au gouvernement du Népal au motif que le pays était encore démocratiquement fragile, alors que d'autres gouvernements européens avaient refusé de le faire, doit nous rappeler combien il est difficile d'appliquer les critères énoncés.

L'existence d'un organisme ou d'une agence de niveau international garantit en outre aux États qui sont connus pour ne pas être de grands défenseurs des droits de l'homme ou qui sont impliqués dans un conflit armé de pouvoir plaider leur cause devant une instance neutre et invoquer leur droit à la légitime défense aux fins d'importer des armes et des munitions. L'absence d'un tel dispositif est un des problèmes que rencontrent les pays qui s'efforcent de mettre en œuvre le Moratoire de la CEDEAO¹¹⁷.

Conclusion

Les États exportateurs d'armes ont non seulement une obligation morale à l'égard des personnes qui, au-delà de leurs frontières, sont victimes des armes légères et des armes de petit calibre, mais ils sont également tenus d'agir de manière licite et de faire cesser les violations graves du droit international, qu'il s'agisse de menaces ou d'actes réels. Un des moyens mis à leur disposition pour y parvenir est de contrôler strictement toute arme en transit ou destinée à l'exportation par le biais d'une procédure d'octroi de licences qui tienne compte de la manière dont le pays destinataire respecte le droit international. L'État qui accorde une licence tout en sachant que les armes seront utilisées pour commettre des violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire peut être tenu pour responsable d'avoir aidé un autre État à commettre un fait internationalement illicite. Cela est d'autant plus vrai dans le cas d'une violation grave et systématique interdite par une obligation découlant d'une norme péremptoire de droit international, au premier rang desquelles figurent les violations graves du droit international humanitaire.

Si le concept de complicité défini dans le cadre du droit de la responsabilité des États est relativement parlant et constitue une base solide pour favoriser la mise en place de contrôles plus stricts des exportations, il ne permet pas de prévenir ou de sanctionner la violation par les États de leurs obligations internationales. L'adoption d'un traité régissant les transferts internationaux d'armes devrait s'appuyer sur les obligations positives des États relatives aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, tout en fournissant des critères objectifs permettant d'évaluer le risque que les armes transférées tombent entre de mauvaises mains. Par ailleurs, le fait d'exiger des États qu'ils criminalisent les comportements visant à contourner les procédures d'octroi de licences permet de faire avancer l'idée selon laquelle les personnes qui fournissent des armes légères de manière illicite doivent pouvoir être traduites devant une juridiction pénale internationale. La mise en œuvre dans le projet de traité de l'arsenal complet des règles internationales en vigueur serait un signe fort de l'engagement des États envers les victimes potentielles des armes légères et des armes de petit calibre.

¹¹⁷ Voir la note 104 ci-dessus, ainsi que le texte qui l'accompagne.