

Le sens des événements de Moscou : les armes «non létales» et le droit international à l'orée du XXI^e siècle

David P. Fidler

Professeur de droit, titulaire de la bourse de recherche Harry T. Ice, Faculté de droit de l'Université de l'Indiana, Bloomington, États-Unis.

Résumé

Le débat sur les armes dites «non létales» se situe au point de contact entre les nouvelles technologies de l'armement et le droit international humanitaire; ces armes suscitent un intérêt tout particulier. Cet article analyse la relation entre les armes «non létales» et le droit international au début du XXI^e siècle, en se fondant sur l'événement le plus emblématique survenu à ce jour dans la brève histoire du débat sur ce type d'arme, à savoir l'emploi d'un produit chimique incapacitant pour mettre un terme à l'attaque terroriste lancée dans un théâtre de Moscou en octobre 2002. Cet événement tragique a montré que l'évolution rapide des techniques va continuer de mettre à l'épreuve le droit international relatif à la mise au point et à l'emploi des armements, mais de manière plus chargée politiquement, plus complexe juridiquement et plus délicate moralement que l'application du droit international humanitaire par le passé.

Comprendre les événements de Moscou

Depuis une dizaine d'années, le rapport entre les technologies des armes nouvelles et le droit international humanitaire suscite un débat particulièrement intéressant : celui qui porte sur les armes dites «non létales». Les aspects techniques, militaires, politiques, juridiques et éthiques de ces armes ont suscité beaucoup d'attention et de vives

controverses¹. L'ampleur, la complexité et l'intensité croissantes de ce débat montrent qu'il s'agit d'autre chose que d'un simple engouement passager au lendemain de la guerre froide. Il est donc légitime, dans la réflexion sur la manière dont le droit a traité l'apparition de technologies qui diffèrent, si l'on en croit leurs partisans, de celles des armes «létales», de s'arrêter sur la place des armes «non létales» dans le droit international humanitaire, et plus généralement en droit international. Le présent article analyse la relation entre les armes «non létales» et le droit international au début du XXI^e siècle, en prenant pour point de départ l'événement sans doute le plus emblématique survenu à ce jour dans la courte histoire du débat sur ces armes : l'emploi d'un agent chimique incapacitant pour mettre un terme à une attaque terroriste contre un théâtre de Moscou en octobre 2002.

L'apparition de nouvelles technologies d'armement est souvent le fruit d'un moment historique où leur emploi concrétise soudain des questions politiques, juridiques et morales qui restaient jusque-là abstraites. Le déploiement d'armes chimiques sur les champs de bataille de la Première Guerre mondiale est encore pour beaucoup dans la manière dont ces armes sont perçues dans l'opinion. De la même manière, la perception des armes biologiques est marquée par les horreurs des expériences japonaises réalisées en la matière en Chine, pendant et après la Seconde Guerre mondiale. Les explosions atomiques qui ont dévasté Hiroshima et Nagasaki en août 1945 pèsent jusqu'à ce jour sur le débat concernant les armes nucléaires. À l'heure où ces lignes sont écrites, l'événement le plus significatif à avoir marqué le débat sur les armes «non létales» est l'emploi d'un agent chimique incapacitant à Moscou en 2002. Si cet événement concerne surtout les controverses qui entourent les armes chimiques «non létales», les faits survenus à Moscou ont des répercussions plus vastes pour la relation entre la mise au point d'armes «non létales» et les règles de droit international; nous y reviendrons plus loin.

Cet article commence par retracer le déroulement du débat sur les armes «non létales» et le droit international avant les événements de Moscou. Au cours de cette période, de nombreux analystes – dont l'auteur du présent article^{2, 3} – avaient étudié la mise au point et l'emploi de diverses armes «non létales» au regard du droit international existant, en particulier le droit international concernant le désarmement et le droit international humanitaire. Ces travaux avaient mis en évidence des divergences de vues entre les partisans des armes «non létales» et les sceptiques quant au rôle du droit international dans la mise au point et l'emploi de ces armes. En l'absence de faits, de preuves ou de données concrets, ce dialogue revêtait par la force des choses un caractère abstrait, faisant plus de place aux réflexions théoriques qu'à l'analyse empirique⁴.

¹ Les publications consacrées aux armes «non létales» sont aujourd'hui légion. On trouvera une bibliographie, compilée par la Air University Library à la base de l'armée de l'air des États-Unis de Maxwell, à l'adresse <<http://www.au.af.mil/au/aul/bibs/soft/nonlethal.htm>> (Non-Lethal Weapons, juillet 2005).

² David P. Fidler, «The international legal implications of 'non-lethal' weapons», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 21, 1999, pp. 51-100.

³ David P. Fidler, «'Non-lethal' weapons and international law: Three perspectives on the future», *Medicine, Conflict and Survival*, Vol. 17, 2001, pp. 194-206.

⁴ J'avais ainsi affirmé en 1999 qu'«étant donné le caractère embryonnaire de la mise au point des armes «non létales» et de leur intégration dans les forces armées et dans la stratégie militaire, une très large part des analyses juridiques menées sur le plan international ne peuvent se fonder sur aucun précédent,

L'article décrit ensuite le déroulement des faits dans le théâtre de Moscou et la manière dont cette crise a transformé les arguments abstraits du débat sur les armes «non létales» en un événement réel d'importance majeure, touchant des questions de vie ou de mort. L'une des conséquences les plus importantes des événements de Moscou a été de concentrer l'attention sur la manière dont la Convention sur les armes chimiques⁵ régit l'emploi d'agents chimiques incapacitants par les forces chargées du maintien de l'ordre, et cet article donne une interprétation de cet aspect de la Convention à la lumière des événements de Moscou. Enfin, les relations actuelles et futures entre les armes «non létales» et le droit international sont examinées dans le contexte de l'«après-Moscou».

L'avant-Moscou : le débat sur les armes «non létales» et le droit international

Le débat sur les implications juridiques internationales des armes «non létales» ne s'est développé que vers la fin des années 1990, en réaction à l'intérêt croissant manifesté à l'égard de ces armes par les armées dans divers endroits du monde, et en particulier aux États-Unis d'Amérique. La question des armes conçues comme étant moins létales que les armes classiques, ou prétendues telles, avait déjà été abordée en droit international; des traités sur les armes biologiques, chimiques et classiques réglementaient les capacités «non létales». Ainsi, la Convention sur les armes biologiques ou à toxines avait interdit la mise au point d'armes biologiques «non létales», à des fins antipersonnel ou antimatériel⁶. La Convention sur les armes chimiques interdisait la mise au point et l'emploi d'armes chimiques, définies comme incluant les produits chimiques toxiques qui entraînent une incapacité temporaire⁷. Cette même Convention interdisait aussi l'emploi d'agents de lutte antiémeute en tant que moyens de guerre⁸. En 1995, les États avaient annexé à la Convention sur les armes classiques un protocole interdisant l'emploi des armes à laser aveuglantes conçues pour provoquer la cécité permanente⁹.

Bien qu'il s'agisse là indéniablement d'exemples de dispositions de droit international régissant les capacités «non létales» des armes, il fallut attendre le milieu des années 1990 pour que s'instaure un débat réellement centré sur les armes «non létales» en tant que telles. L'intérêt croissant des militaires — et, dans une moindre mesure, des forces de maintien de l'ordre¹⁰ — à l'égard de ces armes dans la deuxième

ce qui leur confère un caractère abstrait, voire parfois de pure spéculation». Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 55 [notre traduction].

⁵ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993, doc. Nations Unies CD/CW/WP.400/Rev. 1.

⁶ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxine et sur leur destruction, 10 avril 1972, Recueil des traités des Nations Unies, Vol. 1015, 1976, pp. 174-179.

⁷ Articles I, par. 1 et II, par. 2, de la Convention sur les armes chimiques.

⁸ Article I, par. 5 de la Convention sur les armes chimiques.

⁹ Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination), 13 octobre 1995, doc. Nations Unies CCW/CONF.I/7, 12 octobre 1995.

¹⁰ Les armes «non létales» étaient certes bien connues des services de répression dans la deuxième moitié des années 1990; les forces de police et de sécurité intérieure utilisaient en effet depuis

moitié de cette décennie a stimulé une analyse juridique spécifique, sur le plan international, des armes «non létales» en tant que nouvelle catégorie d'armes (voir le tableau ci-après pour la description des technologies). Les experts prirent position par rapport aux affirmations selon lesquelles ces armes différaient, non seulement sur le plan technique mais aussi sur le plan éthique, des armes que le droit international essayait depuis longtemps de réglementer par les traités de désarmement et par le droit international humanitaire.

Les principaux domaines technologiques des armes «non létales»¹¹

Technologie	Exemples
Énergie cinétique	Munitions à impact (projectiles en mousse de caoutchouc, chevilles en bois, sacs à fèves, balles en plastique, canons à eau, anneaux aérodynamiques)
Barrières et filets de rétention ou d'enchevêtrement	Dispositifs destinés à ralentir la progression et à stopper des véhicules ou des bateaux (p. ex. filets, chaînes, pointes, mousses rigides)
Électricité	Technologie d'incapacitation musculaire par électrochoc (p. ex. arme à électrochoc Taser, «épée rétractable à décharge électrique», exosquelette à décharge électrique, arme électrique sans fil (p. ex. fusil à électrochoc pour combat rapproché (<i>Close Quarters Shock Rifle</i>), arme à plasma induit par laser)
Acoustique	Générateurs acoustiques, canons acoustiques, dispositifs acoustiques à longue portée
Énergie dirigée	Micro-ondes à haute puissance, ondes millimétriques, lasers, armes envoyant des projectiles à énergie pulsée
Chimie	Agents de lutte antiémeute, produits malodorants, agents antitraction, obscurcissants, mousses collantes, produits chimiques antimatériel, défoliants/herbicides
Chimie/biochimie	Produits sédatifs, convulsants, agents incapacitants
Biologie	Micro-organismes antimatériel, agents anticulture
Technologies combinées	Grenades aveuglantes, dispositifs de diffusion cinétiques et chimiques, dispositifs de diffusion optiques et chimiques
Vecteurs	Munitions «non létales» (p. ex. obus de mortier), mines terrestres, véhicules et engins nautiques sans pilote, encapsulation/microencapsulation

longtemps des armes telles que balles en plastique, «sacs à fèves», agents de lutte antiémeute, canons à eau et matraques. Toutefois, l'intérêt des forces de maintien de l'ordre et leur participation active au débat sur les armes «non létales» semblent avoir pris de l'ampleur au moment même où les forces armées commençaient à réfléchir plus sérieusement au déploiement de ce type de techniques.

¹¹ Nicholas Lewer et Neil Davison, «Tour d'horizon des technologies non létales», *Forum du Désarmement*, 2005, pp. 41-57; Neil Davison et Nicholas Lewer, *Bradford Non-Lethal Weapon Research Project Research Report No. 7*, mai 2005; et Neil Davison et Nicholas Lewer, *Bradford Non-Lethal Weapons Research Project Research Report No. 6*, octobre 2004.

Le débat sur les incidences des armes «non létales» au regard du droit international s'est déroulé d'une manière qui a exacerbé les controverses. À la fin du XIX^e siècle et pendant la majeure partie du XX^e siècle, le droit international touchant les technologies de l'armement s'était en effet développé, dans les grandes lignes, de manière à définir et appliquer des règles régissant des armes de plus en plus destructrices et meurtrières¹².

Or, les armes «non létales» n'entraient pas dans ce schéma. Selon la définition du Département américain de la défense, les armes «non létales» sont des armes «explicitement conçues et employées avant tout afin de causer l'incapacité du personnel ou du matériel, tout en réduisant au minimum les décès, les lésions permanentes aux personnes ainsi que les dommages indésirables aux biens et à l'environnement¹³». Définies de cette manière, les armes «non létales» faisaient écho à l'objectif du droit international humanitaire de rendre le conflit armé plus humain¹⁴. En outre, l'étude des armes «non létales» était guidée, dans une certaine mesure, par les contraintes que le droit international humanitaire imposait aux forces militaires engagées dans des opérations non traditionnelles telles que les missions de maintien de la paix. Cette apparente convergence d'intérêts créait un cadre dans lequel on pouvait imaginer que les forces armées d'une part, les juristes et les experts en droit international humanitaire d'autre part, finiraient par se rallier ensemble à ces nouvelles technologies d'armement.

Cette conjonction ne s'est pas produite. Les partisans des armes «non létales» se sont heurtés au scepticisme des analystes politiques, des juristes et des acteurs humanitaires internationaux¹⁵. Cette attitude suscita la perplexité de nombreuses personnes : pourquoi donc ces experts exprimaient-ils des réticences à l'égard de moyens somme toute plus humains de mener la guerre et de maintenir la paix ? Pour simpliste qu'elle soit, cette question menaçait de prendre à contre-pied tous ceux qui manquaient d'enthousiasme à l'égard des armes «non létales». Ils répondaient en soulignant les nombreuses questions auxquelles le droit international exigeait une réponse avant que des armes puissent être légitimement déployées¹⁶. Rien ne symbolise mieux le fossé entre

¹² L'exemple le plus parlant, à ce titre, est sans doute le problème posé par les armes nucléaires au regard du droit international humanitaire, thème traité en 1996 dans un avis consultatif rendu par la Cour internationale de justice. Voir l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 226.

¹³ Policy for Non-Lethal Weapons, US Department of Defense Directive No. 3000.3, par. C (9 juillet 1996) [notre traduction]. Voir aussi Politique de l'OTAN sur les armes non létales, OTAN, 13 octobre 1999, à l'adresse <<http://www.nato.int/docu/pr/1999/p991013f.htm>> (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin 2005). («Les armes non létales sont des armes spécifiquement conçues et mises au point pour mettre hors de combat ou repousser le personnel, avec une faible probabilité d'issue fatale ou de lésion permanente, ou mettre hors d'état le matériel, avec un minimum de dommages non intentionnels ou d'incidences sur l'environnement.»)

¹⁴ Jonathan D. Moreno, «Medical ethics and non-lethal weapons», *American Journal of Bioethics*, Vol. 4, 2004, p. W1 (qui note que «les armes non létales semblent répondre à l'une des exigences de la guerre juste selon Saint Augustin, à savoir l'emploi de la force strictement nécessaire à la tâche à accomplir» [notre traduction]).

¹⁵ On peut citer, parmi les premiers critiques notoires des armes «non létales», Malcolm Dando, *A New Form of Warfare: The Rise of Non-Lethal Weapons*, Brassey's, Londres, 1996; Nicholas Lewer et Steven Schofield, *Non-Lethal Weapons: A Fatal Attraction?*, Zed Books, Londres, 1997; et Robin Coupland, «Non-lethal' weapons: Precipitating a new arms race», *British Medical Journal*, Vol. 315, 1997, p. 72.

¹⁶ Ainsi, le Protocole additionnel I de 1977 exige que les États parties évaluent la légalité de toute nouvelle arme ainsi que de tous nouveaux moyens ou méthodes de guerre (art. 36). Voir, en ce qui

partisans et sceptiques de ces armes que leurs divergences touchant l'expression «arme non létale¹⁷». Pour les partisans de ces armes, cette expression résumait parfaitement leur spécificité, sur le plan technique comme sur le plan éthique; pour les sceptiques, cette désignation était trompeuse, parce qu'elle conférait un statut moral à des armes sur la base de leur technologie, et non sur la base d'une analyse juridique et éthique des raisons et du contexte de leur emploi, et de la manière dont elles étaient employées.

Ce désaccord a eu des répercussions sur le débat juridique international. Persuadés que les armes «non létales» étaient des armes qui se distinguaient des autres sur le plan éthique, leurs partisans ont mis en question les règles internationales susceptibles de limiter leur mise au point et leur emploi, affirmant qu'il était nécessaire d'envisager la modification de ces règles. Un certain nombre de partisans de ces armes ont affirmé que les traités restreignant leur mise au point devraient être amendés¹⁸. Cette position a mis en pleine lumière les restrictions imposées par les Conventions sur les armes biologiques et chimiques à la mise au point d'armes biologiques et chimiques «non létales».

Dans certains cas, cependant, les tenants de ces armes sont allés plus loin, laissant entendre qu'il fallait repenser le cadre moral qui avait guidé historiquement le droit international des conflits armés, et le remplacer par un droit qui reconnaisse le nouveau contexte militaire et éthique rendu possible par les technologies des armes «non létales¹⁹». Cette position radicale peut être illustrée par l'impact potentiel des armes «non létales» sur la règle traditionnelle de droit international humanitaire qui interdit d'employer les armes intentionnellement contre les populations civiles²⁰. Les partisans des armes «non létales» ont soulevé la question de savoir si cette interdiction était défendable sur le plan éthique, au vu de la probabilité croissante de conflits armés en zones urbaines. L'emploi intentionnel d'une arme «non létale» contre des populations où se mêlent combattants et non-combattants n'offrirait-il pas la possibilité de faire moins de morts et de blessés parmi les civils que le fait de restreindre les forces armées à l'emploi d'armes «létales» dans une situation où il est pour ainsi dire impossible de distinguer entre combattants et non-combattants et où cet emploi est désavantageux sur le plan militaire²¹ ?

concerne cette obligation, Isabelle Daoust, Robin Coupland et Rikke Ishoey, «New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, n° 846, juin 2002, pp. 345-363; Justin McClelland, «The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, n° 850, juin 2003, pp. 397-415.

¹⁷ Pour une discussion de l'expression «armes non létales», voir Brian Rappert, *Non-Lethal Weapons as Legitimizing Forces? Technology, Politics and the Management of Conflict*, Frank Cass, Londres, 2003, pp. 17-34.

¹⁸ Dans des articles antérieurs, j'ai désigné cette position sous l'appellation «*selective change perspective*». Fidler, *op. cit.* (note 3), pp. 199-201.

¹⁹ Dans des articles antérieurs, j'ai désigné cette position sous l'appellation «*radical change perspective*». *Ibid.*, pp. 201-204.

²⁰ Robin Coupland, «'Calmatives' and 'incapacitants': Questions for international humanitarian law brought by new means and methods of warfare with new effects?», in Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), p. 35 et p. 38 («Une autre préoccupation majeure, en ce qui concerne les armes 'non létales', est le fait que leurs partisans proposent qu'elles soient utilisées par les soldats contre des civils en cas de besoin» [notre traduction]).

²¹ Jefferson D. Reynolds, «Collateral damage on the 21st century battlefield: Enemy exploitation of the

Persuadés que les armes «non létales» étaient des armes comme les autres, sans particularité spécifique sur le plan éthique, les sceptiques invoquaient quant à eux le droit international existant relatif à la maîtrise des armements, à l'emploi de la force, aux conflits armés et aux droits de l'homme, pour affirmer que ces armes soulevaient un grand nombre de graves questions d'ordre juridique et moral qui ne sauraient être dissimulées par la rhétorique relative à leur «non-létalité». En outre, les tenants de cette position insistaient sur le fait que la mise au point et l'emploi des armes «non létales» devait être conforme au droit international existant et à venir²². C'est surtout lorsque les partisans de ces armes ont affirmé qu'il convenait de modifier ou d'abroger des règles juridiques internationales importantes pour faire leur place aux armes «non létales» qu'une vive opposition s'est manifestée. Les sonnettes d'alarme ont retenti avec une vigueur toute particulière au sujet des armes «non létales» qui pourraient être susceptibles de saper les Conventions sur les armes biologiques et sur les armes chimiques²³.

Il est un point, cependant, sur lequel les tenants de ces armes et les sceptiques tombaient d'accord : le débat sur les armes «non létales» et le droit international concernait essentiellement les technologies de demain, et non les armes «non létales» susceptibles d'être déployées dans la deuxième moitié des années 1990 et au début des années 2000. Bien que ce débat couvre les balles en plastique, les «sacs à fèves», le filets d'enchevêtrement, les chausse-trapes, les mousses collantes, les agents de lutte antiémeute, les grenades aveuglantes et assourdissantes et autres techniques similaires, ce type d'arme «non létale» faisant appel à de technologies simples ne constituait pas l'enjeu le plus important, ni pour les partisans ni pour les sceptiques. La génération actuelle de ces armes avait des capacités limitées parce qu'elles reposaient principalement sur des dispositifs mécaniques, chimiques ou cinétiques à courte portée; le débat portait surtout sur les armes «de science-fiction», c'est-à-dire la génération suivante d'armes non létales, qui utiliseraient des capacités bien plus avancées, sur les plans cinétique, acoustique, électrique, électromagnétique, biologique et chimique, sans oublier d'autres possibilités futuristes éventuelles comme la nanotechnologie²⁴.

C'est pour cette raison que les partisans de ces armes et les sceptiques se livraient pour l'essentiel, dans leur analyse de la manière dont les armes «non létales» pourraient influencer les conflits armés, à des spéculations relevant de la boule de cristal. Les tenants des armes «non létales» considéraient qu'elles pourraient réduire le nombre de morts sur les champs de bataille; à l'opposé, les sceptiques mettaient en garde quant au

law of armed conflict, and the struggle for a moral high ground», *Air Force Law Review*, Vol. 56, 2005, p. 1, pp. 99-100 («Les plus prometteuses de toutes sont sans doute les armes non létales, qui peuvent être employées contre des combattants ennemis mêlés à la population civile» [notre traduction]).

²² Dans des articles antérieurs, j'ai désigné cette position sous l'appellation «*compliance perspective*». Fidler, *op. cit.* (note 3), pp. 198-199.

²³ «Non-lethal' weapons, the CWC and the BWC» *CBW Conventions Bulletin*, No. 61, septembre 2003, p. 1 (où l'on peut lire que «il est de plus en plus urgent, au vu des investissements croissants dans les nouvelles technologies relatives aux •armes non létales', de prendre conscience de la menace qu'elles représentent pour le régime juridique de la Convention sur les armes chimiques et de la Convention sur les armes biologiques» [notre traduction]).

²⁴ On trouvera une description des conséquences potentielles des armes recourant à la nanotechnologie dans : Center for Responsible Nanotechnology, *Dangers of Molecular Manufacturing* [<http://www.crnano.org/dangers.htm#arms>] (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin 2005)].

fait que ces armes pourraient démultiplier les effets des armes «létales», et rendre ainsi les champs de bataille plus meurtriers encore. Du point de vue du droit international, l'issue de ce type de débat théorique repose sur la «densité» du régime juridique international pertinent pour telle ou telle technologie d'armes «non létales». Les régimes les plus «denses» interdisaient à la fois la mise au point et l'emploi de certaines techniques, à l'instar des interdictions générales des armes biologiques ou chimiques.

Les régimes juridiques moins «denses» n'interdisent pas spécifiquement des technologies précises, mais appliquent des règles générales à la mise au point et à l'emploi des armes. Ainsi, il n'existe aucun traité régissant l'emploi d'armes utilisant les hyperfréquences, mais le droit international humanitaire applique à tout emploi d'armes, y compris les armes à hyperfréquences, des principes généraux, dont l'exigence que cet emploi distingue les combattants des non-combattants²⁵ et ne cause pas des maux superflus aux combattants²⁶. Du fait du manque d'informations sur les nouvelles technologies ou de données empiriques sur leur emploi, les débats sur les armes «non létales» dans les domaines où le droit international était le moins «dense» étaient par conséquent les plus spéculatifs, car souvent le résultat de l'analyse dépendait de l'intention et du comportement réels des soldats.

Ces débats, pour abstraits et théoriques qu'ils fussent, ont cependant eu deux conséquences qui ont placé les partisans de ces armes sur la défensive. Premièrement, les arguments plaidant pour la mise au point de la nouvelle génération de technologies dépendaient dans une large mesure de leur «non-létalité». S'il était impossible de prouver empiriquement qu'une nouvelle technologie était «non létale», les arguments moraux en faveur de son développement perdaient de leur force. Les données concernant les effets sur l'être humain de la plupart des armes «non létales» actuelles ou proposées étaient inexistantes, rares ou n'étaient guère les affirmations relatives à leur «non-létalité²⁷». Les partisans avaient ainsi entraîné le débat dans une voie qui exigeait d'eux qu'ils établissent les effets des armes «non létales» sur l'être humain. Le seuil éthique qu'ils avaient eux-mêmes fixé imposait un prix empirique en termes de recherche-développement qui restait à payer²⁸.

La deuxième conséquence résultait, elle aussi, des arguments d'ordre éthique avancés par les tenants de ces armes. Si les armes «non létales» étaient supérieures sur le

²⁵ Jean-Marie Henckaerts, «Étude sur le droit international humanitaire coutumier : une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés», *Revue internationale de la Croix-Rouge : sélection française 2005*, CICR, Genève, 2006, p. 315 (affirmant que, en droit international humanitaire coutumier, «[l]es parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre civils et combattants. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des combattants. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des civils.»)

²⁶ *Ibid.*, p. 322 (affirmant que, en droit international humanitaire coutumier, «[i]l est interdit d'employer des moyens ou des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus.»)

²⁷ Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 62 (décrivant des études, réalisées à la fin des années 1990, qui concluaient qu'aucune arme dite «non létale» ne répondait aux critères qui permettraient de la qualifier réellement de non létale). Pour des descriptions plus récentes des problèmes d'impact sur la santé, voir Lewer et Davison, *op. cit.* (note 11), pp. 48-49; Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 28.

²⁸ Certains partisans des armes «non létales» ont exprimé leur agacement au sujet des remarques sur l'absence de données empiriques concernant les effets des armes «non létales» sur l'être humain. Voir Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 21 (qui évoque la réfutation par John Alexander, partisan des armes «non létales», des «préoccupations concernant le manque de données touchant les effets des armes «non létales» sur l'être humain» [notre traduction]).

plan éthique, demandaient certains experts, alors les gouvernements auraient-ils l'obligation morale de les employer en premier lieu, avant de recourir à une force « létale » ? Les tenants de ces armes opposaient à cet argument éthique un argument juridique : le droit international n'exige pas l'emploi d'une force « non létale » avant l'emploi d'une force « létale » dans les conflits armés²⁹. Bien que correcte au regard du droit international, cette réponse juridique ne répondait pas à l'interrogation morale. Comment pourrait-on plaider pour la mise au point d'armes supérieures sur le plan éthique, et ne pas avoir l'obligation morale d'employer ces armes avant des armes « létales » ? Cette question est certainement loin de couvrir tous les aspects pertinents du problème du choix des armes dans un conflit armé, mais elle met en pleine lumière les incohérences potentielles, sur le plan éthique, de la position des partisans des armes « non létales ». Ce type d'interrogation morale, associé aux incertitudes quant aux effets concrets sur l'être humain des technologies en question, posait bien des problèmes aux tenants de ces systèmes d'armement dans le débat juridique international.

Ce débat animé sur les armes « non létales » et le droit international s'est développé dans la seconde moitié des années 1990, sans qu'aucun des deux camps ne l'emporte vraiment, et il a montré que tenants et opposants de ces armes se préparaient à débattre des questions que soulèveraient des armes faisant appel à des technologies plus avancées. Malgré le nombre croissant de conférences, d'articles, de livres et de rapports, il manquait dans ce débat un événement qui cristalliserait les problèmes et qui susciterait un intérêt plus large, tant à l'échelon politique qu'en termes d'orientations générales, à l'égard des questions débattues par les tenants et les opposants des armes « non létales ».

C'est alors, en octobre 2002, que des terroristes tchéchènes prirent d'assaut un théâtre de Moscou.

Les événements de Moscou : le « brouillard de fentanyl »

L'attaque du théâtre Nord-Ost, à Moscou, par un commando tchéchène et la crise qui s'ensuivit, avec la prise de quelque 830 otages, prirent fin lorsque les forces de sécurité russes diffusèrent dans le bâtiment un produit chimique qui était sans doute un dérivé du fentanyl (produit opiacé), avant d'envahir le théâtre. Les forces russes tuèrent tous les terroristes et sauvèrent des centaines d'otages. Toutefois, le fentanyl tua environ 130 otages, ce qui représente un taux de mortalité de 16%, soit plus du double du taux de mortalité causé par les armes chimiques « létales » utilisées sur les champs de bataille de la Première Guerre mondiale³⁰. Le recours à un produit chimique incapacitant pour mettre

²⁹ OTAN, *op. cit.* (note 13) : « L'existence, la présence ou l'effet potentiel des armes non létales ne constitue pas une obligation d'emploi de ces armes ni n'impose une norme supérieure, ou des restrictions supplémentaires, au recours à la force létale. » Voir, cependant, Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 27 (évoquant le juriste expert en armes « non létales » David Koplow, qui affirme que la situation actuelle du droit international sur cette question a « peu de chances de durer » et qui prédit « qu'à l'avenir, les armes « non létales » élèveront bel et bien le seuil pour le recours à la force létale » [notre traduction]).

³⁰ Alexander Kelle, « La science, la technologie et les régimes de contrôle des armes chimiques et biologiques », *Forum du Désarmement*, 2005, p. 7, p. 10. On trouvera un rapport sur les problèmes de santé des otages survivants deux ans après les faits dans l'article de Anna Rudnitskaya, « Nord-Ost tragedy goes on », *The Moscow News*, No. 41, 2004, à l'adresse <<http://english.mn.ru/english/issue.php?2004-41-2>> (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin

un terme à la crise des otages de Moscou a bouleversé le débat sur les armes «non létales» et le droit international.

L'emploi du fentanyl eut sur ce débat deux conséquences immédiates. La première fut de porter au grand jour la controverse sur les produits chimiques incapacitants pouvant potentiellement servir d'armes «non létales». Comme indiqué plus en détail ci-dessous, les événements de Moscou ont appelé particulièrement l'attention sur la manière dont la Convention sur les armes chimiques traite ces produits chimiques. Le drame de Moscou a fait ressortir l'importance politique et juridique du traitement des produits chimiques incapacitants dans la Convention, et renforcé la place de cette problématique dans le débat sur les armes «non létales» et sur le droit international.

Deuxièmement, la crise de Moscou a produit ce que j'appelle le «brouillard de fentanyl», car l'emploi de ce produit incapacitant a fourni des arguments aux deux camps en présence, obscurcissant ainsi les enjeux du débat plutôt que de les éclaircir. Pour les tenants des armes «non létales», les événements de Moscou représentaient le type même de scénario qui appelait une réflexion plus approfondie sur ces armes. La combinaison du fentanyl et des forces classiques avait permis de sauver la majorité des otages, ce que n'aurait pas permis l'emploi des seules forces classiques. La capacité d'allier des capacités «non létales» et des capacités «létales» semblait donc pouvoir sauver des vies. À la lumière des prédictions concernant la menace du terrorisme après le 11 septembre 2001, les événements de Moscou semblaient donc — aux yeux des tenants de ces armes — suggérer la nécessité de s'engager plus vigoureusement sur la voie de leur emploi pour garantir l'ordre public et la sécurité et pour faire face aux nouvelles menaces militaires dans ce contexte inédit.

La crise de Moscou apportait aussi, cependant, de l'eau au moulin des sceptiques. Le nombre de décès dus au fentanyl prouvait en effet que les produits chimiques incapacitants n'étaient pas «non létaux». L'emploi du fentanyl dans un contexte qui ne permettait de maîtriser ni le dosage, ni les conditions de l'exposition au produit avait causé un taux de létalité considérable parmi les personnes exposées. Ces morts confirmaient le bien-fondé des arguments des sceptiques selon lesquels les armes «non létales» devaient être considérées purement et simplement comme des armes, dont la dangerosité dépend de nombreux facteurs exigeant d'être évalués au cas par cas, et ne pas être occultée par une étiquette trompeuse et politiquement correcte.

Les événements de Moscou renforcèrent les craintes des sceptiques à l'égard d'un intérêt accru pour les produits chimiques incapacitants, qui pourrait menacer la Convention sur les armes chimiques. La manière dont les forces de sécurité russes avaient achevé les terroristes déjà mis hors d'état de nuire venait renforcer les préoccupations d'ordre humanitaire, à l'échelon international, quant au fait que les armes «non létales» pourraient encourager les forces militaires à violer le principe de droit international humanitaire concernant le respect des personnes hors de combat³¹. Quant aux décès causés par le fentanyl parmi les otages, ils soulevaient des questions touchant le comportement du gouvernement russe au regard des droits de l'homme, en particulier en

2005).

³¹ Henckaerts, *op. cit.* (note 25), p. 320 (indiquant qu'en droit international humanitaire coutumier, «[i]l est interdit d'attaquer des personnes reconnues comme étant hors de combat.»)

ce qui concerne son manque de préparation pour soigner les personnes victimes du fentanyl après l'assaut lancé contre le théâtre³².

Ce «brouillard de fentanyl» signifiait que, pour dramatique que soient les événements de Moscou, l'emploi de ce produit chimique incapacitant ne réglait pas le débat sur les armes «non létales» et le droit international. En tant qu'événement concret le plus important ayant donné lieu à l'emploi d'une arme «non létale» autre que les dispositifs cinétiques et mécaniques habituels et les agents de lutte antiémeute, la crise de Moscou a souligné l'importance du débat, en particulier en ce qui concerne les armes chimiques «non létales». Nous allons, dans les deux sections suivantes de cet article, examiner de plus près l'impact des événements de Moscou sur le débat concernant les armes «non létales» et le droit international, en commençant par les dispositions concernant les produits chimiques incapacitants dans la Convention sur les armes chimiques, pour explorer ensuite les conséquences plus larges des événements de Moscou sur la relation future entre ces armes et le droit international.

L'«après-Moscou» : les produits chimiques incapacitants et la Convention sur les armes chimiques

L'impact des événements de Moscou sur la Convention

Le plus ancien volet du débat sur les armes «non létales» et le droit international concerne les armes chimiques «non létales». Au cours des négociations de la Convention sur les armes chimiques, la question de savoir si les agents de lutte antiémeute pouvaient être utilisés comme moyens de guerre a été vivement débattue³³. Les négociateurs de la Convention ont aussi traité de l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins liées au maintien de l'ordre³⁴. L'intérêt à l'égard des armes «non létales» qui s'est manifesté pendant la seconde moitié des années 1990 a conduit leurs partisans à plaider la nécessité de réexaminer, et le cas échéant de modifier, les règles restreignant l'emploi de ces agents de lutte antiémeute et des produits chimiques incapacitants à des fins militaires³⁵. Un expert a résumé cette position par une image hardie, allant jusqu'à affirmer que «les produits chimiques peuvent être nos amis³⁶».

³² Independent Commission of Inquiry Must Investigate Raid on Moscow Theater: Inadequate Protection for Consequences of Gas Violates Obligation to Protect Life, Human Rights Watch, 30 octobre 2002, à l'adresse <<http://www.hrw.org/press/2002/10/russia1030.htm>> (lien consulté pour la dernière fois le 20 juin 2005).

³³ Article I, par. 5 de la Convention sur les armes chimiques.

³⁴ *Ibid.*, art. II, par. 9, al. d).

³⁵ Voir, p. ex., *Nonlethal Technologies: Progress and Prospects*, Independent Task Force, Council on Foreign Relations, New York, 1999, à l'adresse <http://www.cfr.org/pub3326/richard_1_garwin_w_winfie/eld/nonlethal_technologies_progress_and_prospects.php#Report> (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin 2005). L'auteur soutient, au sujet des armes chimiques et biologiques, que la modification des traités y afférents pourrait permettre de renforcer la sécurité des États-Unis.

³⁶ Russell Glenn, «Separating the wheat from the chaff: Non-lethal capabilities in future urban operations», exposé présenté à la 4^e conférence annuelle de Jane sur les armes non létales, 5 décembre 2000 [notre traduction].

L'emploi du fentanyl lors de la crise de Moscou a attiré une attention toute particulière sur les dispositions de la Convention sur les armes chimiques concernant les produits chimiques incapacitants, et en particulier sur l'article II, par. 9, al. d), qui autorise l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public³⁷. Cette disposition sur le maintien de l'ordre public avait suscité des préoccupations tant pendant qu'après les négociations sur la Convention³⁸, et les interrogations quant à sa portée et à son impact possibles sur la Convention avaient persisté jusqu'à la crise de Moscou³⁹; celle-ci, cependant, conféra à ces questions une urgence et une importance nouvelles, tant pour la Convention que pour le débat plus large touchant les armes «non létales» et le droit international. La plupart des experts tombèrent d'accord pour considérer que les événements de Moscou relevaient bien de la disposition de la Convention touchant le maintien de l'ordre public, et ce consensus exacerba encore les controverses sur la manière dont cette disposition devait être interprétée⁴⁰.

Pour ce qui est de l'interprétation de la disposition relative au maintien de l'ordre public, l'enjeu était important, pour les tenants des armes «non létales» comme pour les sceptiques. Pour ces derniers, cette disposition représentait une lacune potentielle, que les tenants des armes chimiques incapacitantes pouvaient exploiter pour saper l'interdiction — inscrite dans la Convention — de l'emploi de produits chimiques incapacitants à des fins antipersonnel⁴¹. Pour les partisans de ces armes, la disposition sur le maintien de l'ordre public offrait la possibilité de développer le potentiel des produits chimiques incapacitants et de démontrer leur utilité, tant aux fins de maintien de l'ordre que pour les missions que les armées auraient à accomplir dans les conflits armés du XXI^e siècle. La disposition représentait donc une plate-forme permettant d'élaborer un argument selon lequel l'interdiction, dans la Convention, de l'emploi à des fins militaires des agents de lutte antiémeute et de produits chimiques incapacitants devrait être révisée pour refléter les nouvelles capacités «non létales» dans le domaine chimique. En ce sens, la disposition sur le maintien de l'ordre public représentait une passerelle potentielle vers des capacités

³⁷ Article II, par. 9, al. d), qui dispose que : «On entend par «fins non interdites par la présente Convention» : (...) d) Des fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur.»

³⁸ À titre d'exemple, un éditorial dans le *Chemical Weapons Convention Bulletin*, consacré à la disposition touchant le maintien de l'ordre public (art. II, par. 9, al. d)), s'interrogeait en ces termes : «qu'est-ce que le «maintien de l'ordre» ? (...) De quel ordre s'agit-il ? Qui le maintient et où ?» «New weapon technologies and the loophole in the Convention», *Chemical Weapons Convention Bulletin*, No. 23, mars 1994, p. 1 [notre traduction].

³⁹ Un éditorial du *CBW Conventions Bulletin* revint sur cette question après les événements de Moscou en posant la question : «que faut-il entendre par «maintien de l'ordre» dans le contexte de la Convention ?» ««Law enforcement» and the CWC», *CBW Conventions Bulletin*, No. 58, décembre 2002, p. 1 [notre traduction].

⁴⁰ Un autre facteur a renforcé l'importance accordée à la signification de la disposition sur le maintien de l'ordre public contenue dans la Convention sur les armes chimiques, à savoir la tenue au printemps de l'année 2003 — six mois environ après les événements de Moscou — de la première conférence d'examen de la Convention. À cette occasion, les États parties ne parvinrent pas à traiter des problèmes soulevés par la crise de Moscou, ce qui renforça la controverse.

⁴¹ La Convention sur les armes chimiques n'interdit pas l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins antimatériel, dans des contextes où cet emploi n'a pas d'effet néfaste sur les êtres humains ou les animaux. Voir Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 72.

chimiques «non létales» plus conséquentes pour le personnel responsable du maintien de l'ordre public et pour les forces armées.

La question de savoir comment la disposition sur le maintien de l'ordre public serait interprétée après les événements de Moscou devint ensuite une question politique et juridique de première importance pour le débat sur les armes «non létales» et le droit international; nous allons maintenant nous pencher sur l'interprétation de cette disposition et sur les conséquences de cette interprétation pour l'avenir de ce débat⁴².

Quels produits chimiques toxiques peuvent-ils être employés à des fins de maintien de l'ordre public ?

La question initiale pour l'interprétation concernait la gamme de produits chimiques autorisés à des fins de maintien de l'ordre public. L'article II, par. 9, al. d) inclut clairement les agents de lutte antiémeute dans la gamme de produits chimiques autorisés⁴³. Certains experts ont affirmé que tout produit chimique employé à des fins de maintien de l'ordre public devait avoir les mêmes propriétés qu'un agent de lutte antiémeute⁴⁴. Cette interprétation est erronée, pour quatre raisons.

Premièrement, l'article II, par. 9, al. d) autorise les pays à employer des produits chimiques toxiques pour imposer la peine capitale, et les produits chimiques employés à cette fin ne sont pas des agents de lutte antiémeute⁴⁵.

Deuxièmement, les règles d'interprétation des traités n'appuient pas la restriction de la portée de l'article II, par. 9, al. d) aux seuls produits chimiques qui sont des agents de lutte antiémeute. En droit international, un traité doit être interprété «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but⁴⁶».

L'article II, par. 1, al. a) de la Convention dispose que : «On entend par "armes chimiques" les éléments ci-après, pris ensemble ou séparément : a) Les produits

⁴² L'interprétation de la disposition de la Convention concernant le maintien de l'ordre public qui est présentée dans cet article se fonde sur l'analyse antérieure de cette question par l'auteur, qui a été présentée pour la première fois à l'occasion du forum ouvert destiné aux organisations non gouvernementales lors de la première conférence d'examen de la Convention sur les armes chimiques, en mai 2003, puis, sous forme révisée, dans : David P. Fidler, «Background paper on incapacitating chemical and biochemical weapons and law enforcement under the Chemical Weapons Convention», 25 mai 2005, préparé pour un colloque sur les armes biochimiques incapacitantes en juin 2005.

⁴³ Article II, par. 7 de la Convention (qui définit un agent de lutte antiémeute comme «[t]out produit chimique qui n'est pas inscrit à un tableau et qui peut provoquer rapidement chez les êtres humains une irritation sensorielle ou une incapacité physique disparaissant à bref délai après qu'a cessé l'exposition.»)

⁴⁴ Abraham Chayes et Matthew Meselson, «Proposed guidelines on the status of riot control agents and other toxic chemicals under the Chemical Weapons Convention», *Chemical Weapons Convention Bulletin*, No. 35, mars 1997, p. 13; Walter Krutzsch, «'Non-lethal' chemicals for law enforcement?», Berlin Information and Center for Transatlantic Security Research Note 03.2, avril 2003, p. 4.

⁴⁵ Parmi les partisans d'une limitation de la gamme de produits chimiques toxiques utilisés aux fins de maintien de l'ordre public aux produits qui répondent à la définition des agents de lutte antiémeute, certains admettent que des doses létales de produits chimiques toxiques peuvent être utilisées pour administrer la peine de mort. Chayes et Meselson, *op. cit.* (note 44), p. 13, et Krutzsch, *op. cit.* (note 44).

⁴⁶ Article 31, par. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331 (ci-après, «Convention de Vienne»).

chimiques toxiques et leurs précurseurs, à l'exception de ceux qui sont destinés à des fins non interdites par la présente Convention, aussi longtemps que les types et quantités en jeu sont compatibles avec de telles fins». Ainsi, les «produits chimiques toxiques» sont des armes chimiques, sauf lorsqu'ils sont destinés à des fins non interdites par la Convention sur les armes chimiques, comme le maintien de l'ordre public. La disposition relative au maintien de l'ordre public s'applique donc aux «produits chimiques toxiques» tels que définis à l'article II, par. 2⁴⁷, et non pas exclusivement aux agents de lutte antiémeute tels que définis à l'article II, par. 7. L'article II, par. 1, al. a) ne mentionne pas les agents de lutte antiémeute comme limitant les «produits chimiques toxiques» qui peuvent être utilisés à des fins non interdites par la Convention.

Troisièmement, les agents de lutte antiémeute sont définis comme des produits chimiques qui ne sont inscrits sur aucun tableau de la Convention sur les armes chimiques⁴⁸. Les produits chimiques toxiques qui peuvent être employés à des fins qui ne sont pas interdites, y compris le maintien de l'ordre public, peuvent être inscrits sur les tableaux 2 et 3 de la Convention. L'Annexe de la Convention sur la vérification stipule clairement qu'un État partie à la Convention ne peut fabriquer, ni acquérir, conserver ou utiliser de produits chimiques du tableau 1 sauf si, entre autres, «ces produits chimiques servent à des fins de recherche, à des fins médicales ou pharmaceutiques ou à des fins de protection⁴⁹». Le maintien de l'ordre public n'est pas cité parmi les fins auxquelles les produits chimiques du tableau 1 peuvent être fabriqués, acquis, conservés ou utilisés. Comme le relèvent Krutzsch et Trapp, l'Annexe sur la vérification concernant les produits chimiques du tableau 1 est plus restrictif que l'article II, par. 9, ce qui signifie qu'un produit chimique du tableau 1 ne peut être utilisé à des fins autres que celles citées, même s'il s'agit de fins pacifiques qui ne sont pas liées à la mise au point, à la fabrication ou à l'emploi d'une arme chimique⁵⁰».

La partie de l'Annexe sur la vérification concernant les produits chimiques du tableau 1 signifie, par conséquent, que les États parties à la Convention sur les armes chimiques ne peuvent fabriquer, acquérir, conserver ni utiliser des produits chimiques du tableau 1 à des fins de maintien de l'ordre public. En revanche, la partie de l'Annexe sur la vérification concernant les produits chimiques des tableaux 2 et 3 ne restreint pas de la même manière les fins qui ne sont pas interdites, ce qui signifie que les produits chimiques toxiques énumérés dans les tableaux 2 ou 3 — qui ne peuvent être de agents de lutte antiémeute — peuvent être employés à des fins de maintien de l'ordre public.

Quatrièmement, lors des événements de Moscou, l'emploi d'un produit chimique toxique qui n'est pas un agent de lutte antiémeute à des fins de maintien de l'ordre public

⁴⁷ L'article II, par. 2 de la Convention définit les «produits chimiques toxiques» comme : «[t]out produit chimique qui, par son action chimique sur des processus biologiques, peut provoquer chez les êtres humains ou les animaux la mort, une incapacité temporaire ou des dommages permanents. Cela comprend tous les produits chimiques de ce type, quels qu'en soient l'origine ou le mode de fabrication, qu'ils soient obtenus dans des installations, dans des munitions ou ailleurs. (Aux fins de l'application de la présente Convention, des produits chimiques toxiques qui ont été reconnus comme devant faire l'objet de mesures de vérification sont énumérés aux tableaux figurant dans l'Annexe sur les produits chimiques.)»

⁴⁸ Art. II, par. 7 de la Convention sur les armes chimiques.

⁴⁹ *Ibid.*, Annexe sur la vérification, Sixième partie, Lettre A, par. 2, al. a).

⁵⁰ Walter Krutzsch et Ralf Trapp, *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1994, p. 418 [notre traduction].

apporte un élément de preuve d'une pratique étatique selon laquelle la Convention sur les armes chimiques ne limite pas aux seuls agents de lutte antiémeute la gamme des produits chimiques pouvant être utilisés en vertu de l'article II, par. 9, al. d). Au regard du droit international, l'interprétation d'un traité peut tenir compte de la pratique ultérieurement suivie par les États dans l'application de ce traité⁵¹. La pratique étatique à laquelle ont donné lieu les événements de Moscou ne comprend pas seulement l'emploi par la Russie du produit chimique toxique, mais aussi l'acceptation de cet emploi par les autres États parties à la Convention. Comme l'a noté Mark Wheelis, «la plupart des analystes considèrent que l'emploi par la Russie d'un dérivé du fentanyl était légal» au regard de l'article II, par. 9, al. d)⁵². Ainsi, le droit international relatif à l'interprétation des traités indique que la Convention sur les armes chimiques ne limite pas aux seuls agents de lutte antiémeute la gamme des produits chimiques toxiques qui peuvent être employés à des fins de maintien de l'ordre public.

Les limitations imposées par la Convention sur les armes chimiques à la mise au point et à l'emploi des produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public

Bien que la Convention sur les armes chimiques ne limite pas aux seuls agents de lutte antiémeute les produits chimiques toxiques pouvant être employés à des fins de maintien de l'ordre public, cet emploi est soumis à la condition que les types et les quantités de produits chimiques mis au point, fabriqués, acquis, stockés, conservés, transférés ou employés soient compatibles avec ces fins autorisées⁵³. Ces restrictions garantissent que la mise au point, la possession et l'emploi de produits chimiques toxiques aux fins de maintien de l'ordre public ne sapent pas l'interdiction, par la Convention sur les armes chimiques, de la mise au point et de l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins militaires. Tout comme pour d'autres dispositions de ce traité, ces règles doivent être interprétées de bonne foi pour que leur sens ordinaire soit établi à la lumière de leur contexte et de l'objet et du but du traité.

La règle sur les «types et quantités» exige que soit examinée la relation entre le produit chimique employé et l'objectif y relatif en matière de maintien de l'ordre public. Plus il est difficile de maîtriser les effets d'un produit chimique employé dans une opération de maintien de l'ordre public, plus il est permis de douter que le type ou la quantité de l'agent en question soit conforme à un but de maintien de l'ordre public. Cette

⁵¹ Art. 31, par. 3, al. b) de la Convention de Vienne.

⁵² Mark Wheelis, «Will the new biology lead to new weapons?» *Arms Control Today*, juillet-août 2004, p. 6, p. 8 [notre traduction]. Cette analyse ne suggère pas que la pratique d'un État dans un incident donné pourrait régler des questions d'interprétation soulevées par la Convention sur les armes chimiques, mais la pratique étatique suscitée par la prise d'otages de Moscou est un cas important de pratique étatique au regard de l'article II, par. 9, al. d).

⁵³ Art. II, par. 1, al. a) de la Convention sur les armes chimiques. Selon Krutzsch et Trapp, «un État partie doit non seulement apporter la preuve que la fabrication ou le stockage d'un produit chimique donné se fondait sur une intention licite, mais aussi que le produit chimique est bien d'un type compatible/conforme à l'intention visée, et que sa quantité correspond bien à l'objectif spécifié.» Krutzsch et Trapp, *op. cit.* (note 50), p. 27 [notre traduction].

interprétation va dans le sens des préoccupations exprimées au sujet des décès causés à Moscou par l'emploi d'un produit chimique incapacitant⁵⁴.

Situations extrêmes de maintien de l'ordre public

L'emploi de produits chimiques incapacitants dans des contextes où il est impossible de maîtriser le dosage individuel et les conditions d'exposition n'est donc légitime que dans des situations extrêmes. Les situations extrêmes en matière de maintien de l'ordre public sont celles où le gouvernement est confronté à la nécessité de recourir à une force potentiellement létale pour résoudre des situations urgentes et où des vies sont en danger, parce que les moyens moins violents et moins dangereux de résoudre les problèmes ont échoué. La crise de Moscou pouvait être qualifiée de situation extrême de maintien de l'ordre public⁵⁵. En l'absence d'une telle situation extrême, un gouvernement n'emploie pas un agent chimique incapacitant par sa nature ou par son dosage conformément à des fins de maintien de l'ordre public s'il ne peut en maîtriser ni le dosage, ni les conditions d'exposition.

Le droit international relatif aux droits de l'homme, en tant que corpus pertinent de droit international selon les règles d'interprétation des traités⁵⁶, appuie cette conclusion. Dans des situations extrêmes de maintien de l'ordre public, les gouvernements qui envisagent de recourir à des produits chimiques incapacitants doivent faire face à l'obligation de protéger le droit à la vie⁵⁷. Cette obligation interdit aux gouvernements de priver arbitrairement de la vie les personnes relevant de leur juridiction⁵⁸, et le droit international des droits de l'homme n'autorise aucune dérogation à cette obligation, même en cas de danger public exceptionnel⁵⁹.

Les organisations de défense des droits de l'homme ont accusé la Russie d'avoir violé le droit à la vie en ne fournissant pas des services médicaux suffisants aux otages

⁵⁴ «Comme pour tout produit chimique incapacitant, la concentration de fentanyl dans n'importe quelle partie du bâtiment était difficile à maîtriser, les effets d'une concentration donnée de fentanyl sur telle ou telle personne particulièrement vulnérable ne pouvaient être connus, et il est extrêmement difficile de distinguer entre les effets incapacitants et les effets létaux du produit, en d'autres termes de fixer la limite entre la dose induisant une perte de connaissance et la dose provoquant l'arrêt de la respiration.» Malcolm Dando, «The danger to the Chemical Weapons Convention from incapacitating chemicals», First CWC Review Conference Paper No. 4, mars 2003, p. 4 [notre traduction].

⁵⁵ Comme l'a relevé Human Rights Watch dans ses commentaires sur la crise des otages à Moscou, «le droit international n'interdit pas l'emploi d'une force potentiellement létale dans des opérations visant à libérer des otages, mais il exige que cette force soit 'absolument nécessaire' et que toutes les précautions soient prises, tant dans la planification que dans l'exécution de telles opérations, pour réduire au minimum les pertes en vies civiles.» Human Rights Watch, *op. cit.* (note 32) [notre traduction].

⁵⁶ Art. 31, par. 3, al. c) e la Convention de Vienne («Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : (...) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties»).

⁵⁷ Art. 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, rés. 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. Nations Unies A/810, 1948, p. 71; art. 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, rés. 2200 A (XXI), 16 décembre 1966, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 999, p. 186.

⁵⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 6 : Article 6 (droit à la vie), in *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (Note du secrétariat)*, doc. Nations Unies HRI/GEN/1/Rev. 7, 12 mai 2004, p. 141.

⁵⁹ Art. 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

qui avaient été sauvés et qui ont succombé au fentanyl⁶⁰. L'incapacité de maîtriser le dosage ou les conditions d'exposition lorsque des produits chimiques incapacitants sont employés dans des situations de maintien de l'ordre public extrêmes et urgentes exacerbe la responsabilité des autorités de veiller à ce que toutes les précautions soient prises pour réduire au minimum les dommages causés aux personnes innocentes et de fournir des soins médicaux immédiats aux personnes exposées et qui pourraient subir de effets néfastes⁶¹.

La détention de personnes aux fins de maintien de l'ordre public

Cette interprétation signifie que la condition limitative touchant les «types et quantités» au sujet de l'emploi de produits chimiques incapacitants dans des situations de maintien de l'ordre public qui ne sont pas des situations extrêmes exige des États parties à la Convention sur les armes chimiques qu'ils maintiennent une stricte maîtrise sur le dosage du produit et sur les conditions d'exposition à ce produit⁶². Cette maîtrise signifierait que les autorités responsables du maintien de l'ordre doivent avoir la garde physique de la personne en question. Conformément aux règles sur l'interprétation des traités, la règle sur les «types et quantités» doit être interprétée à la lumière du droit international pertinent applicable aux relations entre les États⁶³. Ainsi, une situation de maintien de l'ordre public qui exige la garde physique de personnes requiert nécessairement que soit pris en considération le droit international des droits de l'homme⁶⁴. Le droit international relatif aux droits civils et politiques traite directement des activités de maintien de l'ordre public⁶⁵. Une lecture de la règle sur les «types et quantités» à la lumière du droit des droits de l'homme limite considérablement les contextes dans lesquels les autorités responsables du maintien de l'ordre pourraient recourir à des produits chimiques incapacitants contre des personnes détenues.

Le droit international des droits de l'homme interdit la torture ainsi que les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et n'autorise aucune dérogation à

⁶⁰ Human Rights Watch, *op. cit.* (note 32).

⁶¹ Le gouvernement britannique a déclaré, au sujet de l'emploi éventuel de produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public : «La décision d'utiliser une substance pour provoquer un état d'inconscience calme ou profonde implique de connaître les antécédents médicaux du sujet, et notamment l'utilisation de tout médicament prescrit ou non, ainsi que toute information pertinente sur l'état de santé de la personne. Une telle décision entraîne aussi une responsabilité considérable en termes d'assistance immédiate et de suivi après l'incident.» Cité par Lewer et Davison, *op. cit.* (note 11), p. 52.

⁶² «Obtenir le niveau souhaité de modification du comportement psychique sans provoquer un niveau dangereux de dépression respiratoire (en d'autres termes, calmer tout en maintenant la conscience) exige un contrôle strict du dosage.» *An Assessment of Non-Lethal Weapons Science and Technology*, Committee for an Assessment of Non-Lethal Weapons Science and Technology, National Academies Press, Washington, D.C., 2003, p. 27 [notre traduction].

⁶³ Art. 31, par. 3, al. c) de la Convention de Vienne.

⁶⁴ La Convention sur les armes chimiques a été négociée bien après que le droit international relatif aux droits de l'homme ait été formulé, ce qui rend d'autant plus légitime la référence à ce droit pour interpréter la disposition de la Convention concernant le maintien de l'ordre public.

⁶⁵ Voir, p. ex., le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6 (interdiction de la privation arbitraire de la vie et règles relatives à la peine de mort), 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 9-10 (règles relatives à la privation de liberté) et 14-15 (règles sur l'accusation et les poursuites contre les personnes soupçonnées d'infraction pénale).

cette interdiction⁶⁶. L'emploi sans consentement et à des fins autres que thérapeutiques d'un produit chimique incapacitant contre des personnes détenues constituerait un traitement dégradant et pourrait, selon la gravité des effets physiologiques de la substance chimique, constituer un traitement cruel ou inhumain, voire une torture⁶⁷. L'emploi sans consentement et à des fins autres que thérapeutiques de produits psychotropes et d'autres types de produits chimiques contre des personnes détenues est condamné depuis longtemps par des États, des organisations internationales et des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme. Les seuls contextes dans lesquels l'administration non consensuelle et non thérapeutique d'un produit chimique incapacitant à une personne détenue pourrait être compatible avec le droit des droits de l'homme seraient les situations dans lesquelles la personne détenue représente une menace immédiate et violente pour sa propre sécurité physique (par exemple, tentative de suicide) ou pour la sûreté et l'ordre au sein de l'établissement de détention (par exemple, attaque contre les gardiens ou participation à des émeutes).

On le voit, les fins de maintien de l'ordre public auxquelles des produits chimiques incapacitants pourraient être légitimement utilisés sont très limitées en vertu de la règle de la Convention sur les armes chimiques touchant les «types et quantités». Le facteur crucial de cette interprétation est la pertinence du droit international des droits de l'homme pour déterminer les types et quantités de produits chimiques incapacitants qui peuvent être légitimement utilisés à des fins de maintien de l'ordre public liées à la détention des personnes.

Résumé : les limites posées par la Convention sur les armes chimiques à la mise au point et à l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public

De manière générale, la règle sur les «types et quantités» limite de manière notable la capacité d'un État partie à la Convention sur les armes chimiques de mettre au point et d'employer des produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public, que ces fins concernent des groupes de personnes ou des individus détenus. La «lacune» juridique de l'article II, par. 9, al. d) n'est donc pas, en réalité, aussi dangereuse que le craignaient certains opposants des armes «non létales». La Convention sur les armes chimiques, telle que complétée par le droit international des droits de l'homme, fixe des limites strictes à la mise au point et à l'emploi de produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public. Le fait de recourir au droit international des droits de l'homme pour interpréter la restriction des «types et quantités» est conforme aux objectifs éthiques invoqué par les tenants des armes «non létales» pour justifier leur intérêt à l'égard des produits chimiques incapacitants. Les tenants des armes «non létales» manqueraient de cohérence, du point de vue éthique, s'ils rejetaient l'application des normes des droits de l'homme à l'emploi de produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public. Ainsi, les positions des tenants et des adversaires de ces armes convergent pour ce qui est de l'interprétation de la règle des «types et quantités» présentée plus haut.

⁶⁶ Art. 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme; art. 4, par. 2 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁶⁷ On trouvera une analyse détaillée de ces questions relatives au droit international des droits de l'homme dans Fidler, *op. cit.* (note 42), pp. 33-44.

Le sens du «maintien de l'ordre public»

La deuxième grande question soulevée par l'interprétation de l'article II, par. 9, al. d) au lendemain des événements de Moscou concerne la portée de l'expression «maintien de l'ordre public». Le consensus sur le fait que l'emploi du fentanyl par les autorités russes répondait bien à des fins de maintien de l'ordre public a suscité inquiétudes et confusion sur la question de savoir jusqu'où allait cette notion en ce qui concerne l'emploi de produits chimiques incapacitants. Pour reprendre la formulation de Malcolm Dando, «la question est de savoir où s'arrête la notion de maintien de l'ordre et où débute celle de moyen de guerre⁶⁸». La Convention sur les armes chimiques ne donne pas de définition du «maintien de l'ordre public», ce qui oblige une nouvelle fois à interpréter le traité. La question fondamentale consiste à savoir si la notion doit être interprétée strictement ou largement⁶⁹. Comme on le verra ci-dessous, il s'agit aussi de décider si le «maintien de l'ordre public» englobe les activités concernant le droit international.

Le maintien de l'ordre public sur le plan national

Qu'entend-on par «maintien de l'ordre public»? Il s'agit généralement de faire respecter la loi⁷⁰; l'«ordre public», dans son acception ordinaire, désigne le plus souvent l'ordre sur le plan national, le respect des lois qui s'appliquent aux activités menées sur le territoire, ou sous la juridiction d'un État souverain. L'article II, par. 9, al. d) de la Convention sur les armes chimiques traite donc du maintien de l'ordre public sur le plan national. Il autorise l'emploi de doses létales de produits chimiques toxiques pour appliquer la peine capitale, une fonction d'application de la loi qui relève de la compétence de l'État. En outre, cet article permet l'emploi de produits chimiques toxiques à «des fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur». Le membre de phrase «y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur» illustre un type d'activité de maintien de l'ordre public autorisé par l'article II, par. 9, al. d), et focalise l'attention sur le maintien de l'ordre public à l'intérieur des frontières ou de la juridiction d'un État⁷¹. L'emploi du fentanyl par la Russie a eu lieu sur son territoire, en réponse à des actes violents et criminels. Bien que l'article II, par. 9, al. d) concerne le maintien de l'ordre public sur le territoire d'un État souverain, deux questions subsistent : cet article autorise-t-il l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter la législation nationale en dehors des limites de la juridiction nationale, et pour faire respecter le droit international ?

⁶⁸ Malcolm Dando, «Les réalisations scientifiques et techniques et l'avenir de la Convention sur les armes chimiques : le problème des armes non létales», *Forum du Désarmement*, 2002, pp. 33-34.

⁶⁹ Krutzsch et Trapp ont explicité cette alternative : «Le membre de phrase «[d]es fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur» peut être interprété comme signifiant qu'il existe des luttes antiémeute autres que sur le plan intérieur. Or, cette lutte antiémeute «non intérieure» devrait être un moyen de «maintien de l'ordre public» accepté sur le plan international.» Krutzsch et Trapp, *op. cit.* (note 50), p. 42, note 45 [notre traduction].

⁷⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, Oxford, 1993, p. 820.

⁷¹ La pratique des États révèle un emploi fréquents d'agents de lutte antiémeute par les gouvernements à l'intérieur du territoire sur lequel ils exercent leur souveraineté. Voir Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), pp. 34-35 (qui recense les cas d'emploi d'agents de lutte antiémeute dans le monde afin de contenir des foules).

L'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter la législation nationale au-delà de la juridiction nationale

Afin d'établir si l'article II, par. 9, al. d) autorise l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter la législation nationale au-delà de la juridiction nationale, il faut examiner les règles de droit international en la matière. Il ressort clairement de ces règles que la Convention sur les armes chimiques n'autorise pas un tel emploi.

En droit international, un État ne peut faire respecter une loi que s'il détient une compétence normative à son égard⁷². Les règles relatives à la compétence normative autorisent un État à adopter des lois concernant des personnes, des comportements et des activités situés hors des frontières de sa juridiction. Le droit international sur la compétence d'exécution définit en revanche des limites plus strictes : «Il est universellement reconnu, à titre de corollaire de la souveraineté de l'État, que les fonctionnaires d'un État ne peuvent exercer leurs fonctions sur le territoire d'un autre État sans le consentement de celui-ci⁷³.» Deux principes fondamentaux étayent cette position : premièrement, le principe de la souveraineté et de l'égalité souveraine des États⁷⁴, et deuxièmement le principe qui interdit l'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État⁷⁵. Des mesures destinées à faire respecter le droit pénal ne peuvent être prises dans la juridiction d'un autre État sans son consentement.

Ces règles signifient que l'article II, par. 9, al. d) autorisent un État partie à employer des produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public uniquement dans des lieux relevant de sa juridiction. Au regard du droit international sur la compétence d'exécution, cet article ne saurait être interprété comme autorisant un État partie à utiliser un produit chimique toxique pour faire respecter sa législation nationale dans des zones soumises à la juridiction d'un autre État. Un tel emploi ne serait légitime que dans des cas où 1) l'État partie à la Convention ayant la compétence territoriale aurait autorisé l'emploi de produits chimiques toxiques; 2) l'autorisation porterait sur un emploi à des fins de maintien de l'ordre public; et 3) l'emploi serait conforme à l'exigence relative aux «types et quantités⁷⁶».

Les règles internationales sur la compétence d'exécution démontrent que le sens usuel de l'expression «maintien de l'ordre public» utilisée à l'article II, par. 9, al. d)

⁷² American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute Publishers, St. Paul, 1986, par. 431(1). En droit international, un État exerce sa compétence normative sur : 1) des comportements, des personnes ou des activités qui se situent en totalité ou en grande partie sur son territoire ou dans des zones relevant de sa juridiction; 2) les activités, les intérêts, le statut ou les relations de ses ressortissants à l'extérieur comme à l'intérieur de son territoire et des zones soumises à sa juridiction; et 3) les comportements hors de son territoire ou des zones soumises à sa juridiction a) qui ont ou qui sont destinés à avoir un effet substantiel sur son territoire, et b) par des personnes qui ne sont pas ses ressortissants, qui visent à porter atteinte à la sûreté de l'État ou à une catégorie limitée d'autres intérêts de l'État. *Ibid.* par. 402. Même avec une telle base, cependant, l'exercice de la compétence doit en outre être raisonnable. *Ibid.*, par. 403.

⁷³ *Ibid.*, p. 329 [notre traduction].

⁷⁴ Art. 2, par. 1 de la Charte des Nations Unies.

⁷⁵ *Ibid.*, art. 2, par. 7.

⁷⁶ La pratique des États-Unis reflète cette interprétation. Le manuel du commandant sur le droit des opérations navales (*Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*) indique que l'emploi d'un agent de lutte antiémeute en temps de paix est admissible «hors d'une base militaire à des fins de maintien de l'ordre s'il est spécifiquement autorisé par le gouvernement hôte». Steven F. Day, «Legal considerations in noncombatant evacuation operations», *Naval Law Review*, Vol. 40, 1992, p. 45, p. 60 [notre traduction].

inclut l'application de la loi nationale sur le propre territoire de l'État ou dans des zones soumises à sa juridiction. L'expression «maintien de l'ordre public», dans son acception usuelle, exclut l'application extraterritoriale du droit national, parce qu'une telle application dépend entièrement du consentement d'un autre État.

L'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international

La question de savoir si l'article II, par. 9, al. d) autorise l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international a aussi été soulevée⁷⁷. Le sens ordinaire de l'expression «maintien de l'ordre public», dans le cadre de l'objet et de la portée de la Convention sur les armes chimiques, inclut-il l'application du droit international ?

Considérer que la notion de «maintien de l'ordre public» formulée à l'article II, par. 9, al. d) inclut le droit international exigerait une conception peu orthodoxe de la relation entre le droit international et les mesures d'application du droit. La question de savoir si le droit international est exécutoire est un débat ancien, et de ce fait il paraît bien peu plausible d'inclure ce droit dans la notion usuelle de «maintien de l'ordre public». La nature décentralisée et anarchique des relations internationales complique son application, d'où la controverse : le droit international contient peu de mécanismes centralisés qui permettraient à des États d'en contraindre d'autres à le respecter. Comme indiqué dans *Oppenheim's International Law*, le droit international présente des carences en ce qui concerne les moyens à disposition pour faire respecter ses règles⁷⁸. Par conséquent, et étant donné la relation générale qui existe entre le droit international et son application, il serait peu crédible d'affirmer que le sens usuel du «maintien de l'ordre» englobe le droit international au même titre que le droit national.

Le respect du droit international est aussi soumis aux principes qui régissent la manière dont les États devraient traiter les différends relatifs à des violations du droit international. Le règlement pacifique des différends est un principe d'application générale⁷⁹, selon lequel les États doivent régler leurs différends sans recourir à la force, à la violence et aux armes. Les États peuvent prendre des contre-mesures pacifiques (des sanctions économiques, par exemple) afin d'essayer de contraindre un autre État à respecter ses obligations découlant du droit international. Le règlement pacifique des différends n'englobe cependant pas l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international. Rien, en droit international, ne justifie l'emploi par un État de produits chimiques toxiques pour obliger un autre État à respecter le droit international.

Le maintien de l'ordre public et le droit de recourir à la force en cas de légitime défense

On pourrait arguer qu'un État partie à la Convention sur les armes chimiques serait en droit d'utiliser des produits chimiques toxiques, en application de la disposition sur le maintien de l'ordre public, dans l'exercice de son droit inhérent à la légitime défense contre une attaque armée ou une autre forme d'agression illégale par des parties étatiques

⁷⁷ Comme l'ont relevé Chayes et Meselson, la Convention sur les armes chimiques «n'indique pas explicitement quelles sources de droit les États pourraient faire respecter en invoquant l'article II, par. 9, al. d). Il semble donc possible que les États pourraient souhaiter invoquer le droit international pour justifier leurs activités «de maintien de l'ordre public'» Chayes et Meselson, *op. cit.* (note 44), p. 15 [notre traduction].

⁷⁸ *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., Longmans, Londres, 1992, p. 11.

⁷⁹ Art. 2, par. 3 et 4 et art. 33, par. 1 de la Charte des Nations Unies.

ou non étatiques. En d'autres termes, l'emploi par un État de produits chimiques toxiques ferait partie de la mise en œuvre des règles juridiques internationales prohibant le recours à la force. Or rien, en droit international, n'étaye cette argumentation. La légitime défense est un droit inhérent des États, et non un mécanisme de «maintien de l'ordre public⁸⁰».

Qui plus est, le texte de la Convention sur les armes chimiques, son contexte, son objet et sa raison d'être servent l'objectif d'éliminer l'emploi des produits chimiques toxiques dans les conflits armés. Autoriser l'emploi de produits chimiques toxiques dans le cadre du droit à la légitime défense contre une agression reviendrait à autoriser l'emploi des armes chimiques dans un conflit armé; c'est précisément là ce que la Convention sur les armes chimiques interdit. Le même raisonnement s'applique aux conflits armés menés par les forces armées d'un État hors de son territoire, que ces opérations concernent des interventions collectives de sécurité autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU, des interventions humanitaires ou des mesures de légitime défense préventives.

Activités extraterritoriales de maintien de l'ordre public menées par des forces armées et autorisées par le droit international

Ainsi, l'article II, par. 9, al. d) n'autorise pas les États parties à la Convention sur les armes chimiques à employer des produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international. Le droit international autorise cependant certaines activités extraterritoriales de maintien de l'ordre public par des forces armées, dans des opérations militaires tant traditionnelles que non traditionnelles. Ces activités sont couvertes par l'article II, par. 9, al. d).

Le droit international reconnaît un certain nombre de situations dans lesquelles des forces militaires mènent des activités de maintien de l'ordre en relation avec des opérations militaires de type traditionnel. Ces situations sont généralement liées au maintien de l'ordre et de la sécurité publics dans des zones placées sous l'autorité de forces militaires. En premier lieu, le droit international humanitaire reconnaît la responsabilité de la Puissance occupante « d'assurer l'administration régulière du territoire⁸¹ ». Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a relevé que cette disposition conférerait à la puissance occupante des pouvoirs «en sa qualité de Puissance responsable de l'ordre et de la vie publics⁸² ». L'exercice de cette responsabilité de l'ordre et de la sécurité publics peut inclure, par exemple, des activités destinées à contenir des foules civiles afin d'empêcher des désordres dans le territoire occupé.

Deuxièmement, le droit international humanitaire autorise aussi les forces occupantes à assurer la sécurité de leurs membres et de leurs biens, de l'administration d'occupation, ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle⁸³. Les forces d'occupation sont donc autorisées, en droit international, à promulguer et à faire appliquer une législation pénale afin de protéger leurs soldats, leurs administrateurs, leurs bâtiments, leurs lignes de communication, leur matériel et d'autres

⁸⁰ *Ibid.*, art. 51.

⁸¹ Art. 64, Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 75, p. 287 (ci-après, «CG IV»).

⁸² Jean S. Pictet (éd.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire, IV : La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, p. 362.

⁸³ Art. 64, CG IV.

types de biens contre les problèmes ou les menaces dues aux non-combattants dans le territoire occupé⁸⁴.

Troisièmement, le droit international humanitaire reconnaît qu'outre les lois du territoire occupé, la puissance occupante peut faire respecter des lois qu'elle promulgue elle-même conformément aux responsabilités qui lui incombent en vertu du droit international relatif à l'occupation⁸⁵. Ces pouvoirs peuvent comprendre des techniques et des armes de maintien de l'ordre comme les agents de lutte antiémeute, qui sont employés pour maîtriser des foules civile et pour sauvegarder l'ordre et la sécurité publics.

Quatrièmement, le droit international humanitaire autorise les forces militaires à réglementer le comportement des prisonniers de guerre⁸⁶. Les forces militaires peuvent faire respecter des lois, des règlements et des ordonnances concernant les prisonniers de guerre⁸⁷ et peuvent utiliser des armes contre des prisonniers de guerre dans des circonstances extrêmes telles que des tentatives de fuite⁸⁸, après que des sommations appropriées aux circonstances soient restées sans réponse. Selon le CICR, la puissance détentrice peut recourir à la force contre des prisonniers de guerre qui se rebellent ou se mutinent : «Avant de faire usage de leurs armes de guerre, les sentinelles peuvent utiliser d'autres moyens ne causant pas de blessures mortelles et que l'on peut à la rigueur considérer comme des sommations, tels que l'emploi de gaz lacrymogènes, matraques, etc.⁸⁹»

Ces quatre contextes dans lesquels le droit international reconnaît la légitimité d'activités extraterritoriales de maintien de l'ordre par les forces militaires montrent que l'article II, par. 9, al. d) de la Convention sur les armes chimiques englobe ces activités. Cette interprétation couvre certaines des circonstances dans lesquelles les États-Unis revendiquent la possibilité d'employer des agents de lutte antiémeute dans des situations militaires, à savoir : 1) dans des zones se trouvant sous le contrôle militaire direct et distinct des États-Unis, y compris pour maîtriser des mutineries de prisonniers de guerre, et 2) dans des zones situées à l'arrière du front, pour protéger les convois contre les troubles civils⁹⁰.

L'analyse qui précède s'applique aussi aux activités militaires non traditionnelles telles que les opérations de maintien de la paix, reconnues comme légitimes en droit

⁸⁴ On trouve un exemple de l'emploi d'un agent de lutte antiémeute pour protéger les biens de la puissance occupante dans un rapport sur les armes «non létales» financé par le Council on Foreign Relations. En réponse à l'invasion par des civils d'une base militaire occupée par l'armée américaine à Bagdad, et à la tentative de pillage, le personnel militaire américain a employé diverses armes «non létales», dont un agent de lutte antiémeute — le gaz poivré — pour évacuer les civils du bâtiment. Independent Task Force, *Non-Lethal Weapons and Capabilities*, Washington, D.C., Council on Foreign Relations, 2004, p. 51. Voir aussi Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), pp. 22-24 (décrivant l'emploi de divers agents de lutte antiémeute dans des opérations militaires des États-Unis en Irak et en Afghanistan).

⁸⁵ CG IV, art. 64 à 78.

⁸⁶ Art. 41 et 82, Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, Recueil de Traités des Nations Unies, vol. 75, p. 135 (ci-après, «CG III»).

⁸⁷ Art. 82, CG III.

⁸⁸ Art. 42, CG III.

⁸⁹ Jean S. Pictet (éd.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire, III : La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, CICR, Genève, 1958, p. 262.

⁹⁰ États-Unis, Executive Order 11850, *Federal Register*, Vol. 40, 1975, p. 161, par. (a), (d).

international. Les opérations militaires non traditionnelles sont reconnues légitimes en droit international si elles sont conduites 1) en réponse à une demande d'envoi de forces de maintien de la paix émanant d'un État souverain, et 2) en tant qu'opérations de maintien de la paix autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Les forces militaires menant des opérations de maintien de la paix se trouvent souvent responsables de la sécurité et du maintien de l'ordre public pour des populations civiles. Elles peuvent être amenées à faire respecter la loi (par exemple en arrêtant des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre ou en libérant des otages), et elles peuvent faire face à des menaces causées par l'action de non-combattants contre la sécurité de leur personnel et de leur matériel⁹¹. Ce sont d'ailleurs les difficultés auxquelles sont confrontées les forces armées face aux populations civiles durant des opérations de maintien de la paix qui ont motivé en partie l'intérêt des militaires à l'égard des armes «non létales» au cours des dix dernières années⁹².

Ainsi, la Convention sur les armes chimiques autorise l'emploi par les forces armées d'agents de lutte antiémeute à des fins de maintien de l'ordre lors d'opérations militaires non traditionnelles autorisées par le droit international. Cette interprétation est conforme aux revendications des États-Unis, selon lesquels leurs forces armées peuvent recourir légitimement aux agents de lutte antiémeute dans les contextes suivants : 1) opérations militaires menées en temps de paix dans une zone de conflit armé en cours lorsque les États-Unis ne sont pas parties au conflit; 2) opérations de maintien de la paix autorisées par l'État hôte, y compris opérations de maintien de la paix menées conformément au Chapitre VI de la Charte des Nations Unies; et 3) opérations de maintien de la paix dans lesquelles l'emploi de la force est autorisé par le Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁹³.

Cette interprétation, toutefois, n'étaye pas la position des États-Unis selon laquelle ils seraient en droit d'utiliser des agents de lutte antiémeute contre des forces combattantes dans les opérations militaires non traditionnelles énumérées ci-dessus⁹⁴. Les types d'activités de maintien de l'ordre que le droit international autorise des forces militaires à entreprendre dans des opérations militaires traditionnelles et non traditionnelles concernent des contacts entre troupes militaires et des non-combattants — prisonniers de guerre ou civils —, et non des affrontements entre forces combattantes.

L'interprétation de l'article II, par. 9, al. d) telle que présentée ci-dessus a deux conséquences qui méritent d'être soulignées. Premièrement, elle signifie que dans des situations extrêmes de maintien de l'ordre, les forces militaires qui mènent hors de leur territoire national des activités de maintien de l'ordre autorisées par le droit international

⁹¹ Après s'être trouvée dans l'incapacité d'empêcher que des foules violentes attaquent des monastères au Kosovo en mars 2004, l'Allemagne a annoncé son intention d'équiper ses troupes de maintien de la paix d'agents de lutte antiémeute. Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), p. 34. En Côte d'Ivoire, les forces armées françaises ont employé des agents de lutte antiémeute contre des civils qui protestaient violemment contre l'intervention militaire française faisant suite à une attaque lancée par l'aviation du pays contre les forces françaises de maintien de la paix. Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 53.

⁹² Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 58.

⁹³ US Senate Executive Resolution No. 75 – Relative to the Chemical Weapons Convention, *Congressional Record*, Vol. 143, p. S3373-01, 17 avril 1997, par. 26A.

⁹⁴ *Ibid.*

dans le cadre d'opérations militaires traditionnelles et non traditionnelles pourraient ne pas être limitées à l'emploi d'agents de lutte antiémeute. La pratique des États suggère cependant que la Convention sur les armes chimiques est plus restrictive en ce qui concerne l'emploi par les forces militaires de produits chimiques toxiques dans de telles activités. Qui plus est, les États parties à la Convention sur les armes chimiques — les États-Unis y compris — n'ont jamais employé, ni revendiqué le droit d'employer, des produits chimiques autres que des agents de lutte antiémeute dans les types d'activités de maintien de l'ordre autorisées par le droit international dans des opérations militaires traditionnelles et non traditionnelles^{95, 96}. Cette interprétation plus restrictive s'appuie sur deux facteurs : premièrement, ces activités sont extraterritoriales et ne bénéficient donc pas de la latitude que le droit international reconnaît aux gouvernements sur leur propre territoire; et 2) elles sont menées par des forces armées. L'objet et la raison d'être de la Convention sur les armes chimiques signifient que les activités militaires extraterritoriales au cours desquelles sont employés des produits chimiques toxiques exigent un degré de surveillance accru et des mesures de sauvegarde supplémentaires.

La deuxième conséquence de l'interprétation ci-dessus de l'article II, par. 9, al. d) est qu'elle couvre un grand nombre, mais pas la totalité, des emplois d'agents de lutte antiémeute que les États-Unis affirment être autorisés par la Convention sur les armes chimiques. Elle ne couvre pas deux situations dans lesquelles les États-Unis considèrent que l'emploi d'agents de lutte antiémeute est légalement acceptable : 1) les situations dans lesquelles des civils sont employés pour dissimuler ou camoufler des attaques et où il est possible de limiter, voire de réduire à zéro, le nombre de victimes civiles; et 2) les missions de sauvetage dans des zones éloignées d'équipages et de passagers d'avions abattus, et de prisonniers de guerre en fuite⁹⁷. Ces deux situations ne sont pas similaires à celles dans lesquelles les forces armées peuvent s'engager dans les types d'activité de maintien de l'ordre sanctionnées par le droit international.

L'emploi d'agents de lutte antiémeute contre des combattants ennemis qui tentent de capturer l'équipage et les passagers d'avions abattus, ou contre des prisonniers de guerre en fuite, ou contre des combattants ennemis qui emploient des civils comme boucliers humains ou pour dissimuler des attaques, ressemble davantage à une méthode de guerre qu'à un objectif de maintien de l'ordre public. Aucun de ces actes ne répond au type d'activité de maintien de l'ordre entreprises par des forces militaires et autorisées

⁹⁵ Le président Bush a autorisé les forces armées des États-Unis à employer des agents de lutte antiémeute en Irak en 2003, dans les circonstances spécifiées par le décret-loi (Executive Order) 11850. Neil Davison et Nicholas Lewer, *Bradford Non-Lethal Weapons Research Project Research Report No. 4*, 2003, p. 13. Les autorités militaires britanniques ont indiqué en mars 2003 qu'elles n'emploieraient des agents de lutte antiémeute en Irak qu'à des fins de maîtrise d'émeutes. Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), p. 34.

⁹⁶ Cette situation représente une incitation à tenter de faire entrer de nouveaux composés chimiques, tels que les produits malodorants, dans la catégorie des agents de lutte antiémeute. C'est ce qu'ont fait les États-Unis (Davison et Lewer 2003, *op. cit.* (note 95), p. 10). Ce procédé, toutefois, ne peut être utilisé pour des produits chimiques incapacitants plus puissants. Comme le relève un rapport du National Research Council, «l'emploi de produits sédatifs a (...) été envisagé par rapport à des situations de prise d'otages et pour traiter des prisonniers 'ingérables', mais pas pour des situations d'émeute dans lesquelles les personnes rendues inconscientes risqueraient d'être piétinées ou écrasées par les émeutiers». Committee for an Assessment of Non-Lethal Weapons Science and Technology, *op. cit.* (note 62), p. 27 [notre traduction].

⁹⁷ États-Unis, Executive Order 11850, *op. cit.* (note 90), par. (b)-(c).

par le droit international. L'interprétation présentée ici de l'article II, par. 9, al. d) est conforme aux principes de l'interprétation des traités, parce qu'elle fait la distinction entre les objectifs de maintien de l'ordre public autorisés par l'article II, par. 9, al. d) et les méthodes de guerre interdites par l'article premier, par. 5.

Le maintien de l'ordre public et la répression des insurrections

Les opérations de répression de l'insurrection en Irak ont soulevé la question de savoir si les forces armées pouvaient utiliser dans ce cadre des agents de lutte antiémeute ou des produits chimiques incapacitants. En d'autres termes, peut-on considérer les activités de lutte contre l'insurrection menées par des forces militaires comme des opérations menées à des fins de maintien de l'ordre public aux termes de l'article II, par. 9, al. d) ? Le contexte de l'insurrection pose des problèmes conceptuels, car il est à cheval entre les notions traditionnelles de conflit armé entre États et de maintien de l'ordre à l'intérieur d'un État. Les situations d'insurrection et de violences civiles organisées à grande échelle ont posé par le passé des difficultés en termes de droit international humanitaire, comme le montrent les controverses qui ont entouré la négociation du Protocole additionnel II sur les conflits armés non internationaux. Il n'est donc pas surprenant que les situations insurrectionnelles créent des problèmes en ce qui concerne l'interprétation de l'article II, par. 9, al. d).

Les règles du droit international humanitaire sur les conflits armés non internationaux s'appliquent aux conflits qui se déroulent sur le territoire d'un État entre des forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées⁹⁸. Ce seuil trace une ligne de démarcation entre le conflit armé et le maintien de l'ordre à l'intérieur d'un État. Ainsi, le Protocole additionnel II est une source pertinente en ce qui concerne les règles applicables pour l'interprétation de l'article II, par. 9, al. d).

Une action militaire menée contre des insurgés qui exercent un contrôle sur une partie du territoire d'un État et qui mènent des opérations militaires continues et concertées constitue un conflit armé plutôt qu'une action de maintien de l'ordre, et ne tombe donc pas sous le coup de l'article II, par. 9, al. d). L'interdiction de l'emploi d'armes chimiques «en aucune circonstance⁹⁹» englobe les conflits civils au même titre que les conflits internationaux. Ce raisonnement suggère aussi que l'emploi d'agents de lutte antiémeute dans des opérations contre une insurrection serait un moyen de guerre prohibé par l'article premier, par. 5 de la Convention. La pratique étatique des forces militaires en Irak à ce jour étaye cette interprétation, car ces forces n'ont pas employé d'agents de lutte antiémeute ni de produits chimiques incapacitants dans leurs opérations de lutte contre l'insurrection.

⁹⁸ Art. premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Recueil des traités des Nations Unies, Vol. 1125, p. 609.

⁹⁹ Art. premier, par. 1 de la Convention sur les armes chimiques.

Moscou, le maintien de l'ordre public et la Convention sur les armes chimiques

L'analyse détaillée de la disposition de la Convention sur les armes chimiques touchant le maintien de l'ordre public à laquelle nous venons de nous livrer est motivée par l'onde de choc qu'a suscitée, dans le débat sur les armes «non létales» et le droit international, l'emploi du fentanyl pour mettre un terme à la crise des otages à Moscou. La plupart des experts sont tombés d'accord pour considérer que l'emploi du fentanyl par la Russie tombait bien sous le coup de l'article II, par. 9, al. d), mais il subsistait des incertitudes et des inquiétudes quant au sens de cette disposition et quant à son application dans des contextes autres que le scénario de Moscou, auxquelles il était urgent d'apporter une réponse. L'interprétation de l'article II, par. 9, al. d) donnée ci-dessus répond à de nombreuses questions soulevées sur cette disposition, ainsi qu'aux craintes selon lesquelles les événements de Moscou auraient démontré, comme certains commentateurs l'ont affirmé, l'existence d'«une grave lacune» qui rendrait la Convention sur les armes chimiques vulnérable «aux progrès de la science et des techniques¹⁰⁰». Certes, la disposition relative au maintien de l'ordre est complexe, mais l'analyse faite à la lumière des événements de Moscou montrent qu'elle ne prive pas la Convention de son objet et de sa raison d'être en cas de manipulations, bien ou mal intentionnées, des progrès de la science et de la technique. Il est important, après les événements de Moscou, d'explicitier cette disposition, mais comme nous le verrons dans la section suivante, l'impact de ces faits sur le débat concernant les armes «non létales» et le droit international dépasse la seule question de déterminer le sens de la disposition relative au maintien de l'ordre public dans la Convention sur les armes chimiques.

Comprendre les événements de Moscou : les armes «non létales» et le droit international, aujourd'hui et demain

Les armes «non létales» chimiques et biologiques et le droit international : une ère nouvelle ?

Au-delà de l'impact exercé par la crise de Moscou sur l'interprétation de la Convention sur les armes chimiques, on décèle un changement d'attitude parmi des responsables influents aux États-Unis quant à la question de savoir s'il est bien judicieux de chercher à développer des capacités de production d'armes «non létales» chimiques ou biologiques. Ce changement est perceptible dans deux rapports produits par des groupes de travail sur les armes non létales, rapports financés par un organe influent, le Council on Foreign Relations (Conseil sur les relations étrangères, CFR), et publiés l'un avant, l'autre après les événements de Moscou. En 1999, un groupe de travail débattant des capacités de production d'armes chimiques et biologiques estimait que «la sécurité des États-Unis pourrait, dans certaines circonstances, être renforcée par la modification d'un traité¹⁰¹»,

¹⁰⁰ «New weapon technologies and the loophole in the Convention», *op. cit.* (note 38), p. 2 [notre traduction].

¹⁰¹ Independent Task Force 1999, *op. cit.* (note 35).

ce qui laissait entendre que des personnalités influentes, aux États-Unis, envisageaient la possibilité d'amender la Convention sur les armes chimiques ou à la Convention sur les armes biologiques.

Un autre groupe de travail du CFR est cependant parvenu en 2004 à une conclusion opposée. Ce groupe «a examiné les avantages ainsi que les problèmes qui découleraient, soit d'une tentative de la part des États-Unis d'interpréter la Convention sur les armes chimiques, ou d'une initiative des États-Unis pour amender la Convention ou la dénoncer afin de pouvoir employer des produits chimiques comme armes 'non létales' contre des combattants ennemis¹⁰²». Cette analyse a conduit le groupe de travail à la conclusion suivante :

«Le groupe de travail considère que chercher à obtenir un amendement à la Convention sur les armes chimiques, ou simplement affirmer le droit d'employer les agents de lutte antiémeute comme méthode de guerre, risquerait de compromettre la légitimité de toutes les armes non létales. Ceci ouvrirait la porte à d'autres acteurs pour leur permettre de conduire ouvertement et légitimement des activités de recherche-développement gouvernementales ciblées, susceptibles de déboucher plus probablement sur des agents létaux perfectionnés que sur une amélioration des capacités de production d'armes non létales. (...) Le groupe de travail estime donc, tout bien considéré, que la manière la plus avisée de procéder pour les États-Unis consiste à réaffirmer son appui à la Convention sur les armes chimiques et à la Convention sur les armes biologiques, et d'être à la pointe des efforts destinés à garantir le respect des traités par les autres pays¹⁰³.»

Le changement de cap constaté entre le rapport de 1999 et la conclusion du rapport de 2004 dénote une prise de conscience croissante du fait qu'assouplir les exigences de la Convention sur les armes chimiques ou de la Convention sur les armes biologiques dans l'optique de favoriser le développement des armes «non létales» non seulement nuirait à la sécurité nationale des États-Unis en incitant d'autres États à poursuivre des travaux de recherche facilement exploitables à des fins létales, mais encore — pour citer les termes du groupe de travail de 2004 — saperait la légitimité de toutes les armes «non létales». Le groupe de travail de 2004 s'est exprimé en faveur du développement des armes non létales¹⁰⁴, mais il a conclu que laisser ouvertes les options chimique ou biologique reviendrait à saper les progrès vers cet objectif. Ce groupe de travail souhaitait éviter la politique délétère ainsi que les effets juridiques dus au «brouillard de fentanyl» dans le cadre du mouvement général en faveur du développement des armes non létales.

Il y a aussi d'autres indications qui permettent de conclure que les perspectives et l'enthousiasme concernant un développement plus énergique des capacités en matière d'armes chimiques n'ont guère le vent en poupe. Le juriste David Koplow a affirmé que l'idée d'amender la Convention sur les armes chimiques pour autoriser l'emploi militaire d'armes chimiques «non létales» — qu'il s'agisse d'agents de lutte antiémeute ou de produits chimiques incapacitants — était totalement utopique¹⁰⁵. Un juriste auprès du Procureur général aux forces armées a admis que la Convention sur les armes chimiques

¹⁰² Independent Task Force 2004, *op. cit.* (note 84), p. 31.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 32.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 1.

¹⁰⁵ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 26 (rapportant les commentaires du juriste expert en armes «non létales» David Koplow lors de la Non-Lethal Defense Conference VI en mars 2005).

interdisait l'emploi à des fins militaires d'agents chimiques sédatifs, mettant en question la licéité de tout intérêt militaire à l'égard d'armes incapacitantes de cette nature¹⁰⁶.

Le changement de position des groupes de travail du CFR ne signifie certes pas que l'intérêt ou les controverses à l'égard des armes «non létales» chimiques et biologiques employées à des fins militaires se seraient évanouis. D'aucuns continuent à plaider pour des armes «non létales» chimiques et biologiques qui exigeraient des modifications du droit international¹⁰⁷. Qui plus est, selon certaines indications, l'intérêt des militaires à l'égard des produits chimiques incapacitants ne faiblit pas¹⁰⁸. Ainsi, un rapport de l'OTAN mentionne les armes biologiques antimatériel comme une technologie intéressante¹⁰⁹, malgré le fait que ces armes soient interdites par la Convention sur les armes biologiques¹¹⁰, et en dépit d'un rapport antérieur de l'OTAN qui avait conclu que les armes biologiques antimatériel n'étaient pas autorisées par cette Convention¹¹¹. Des arguments sont avancés selon lesquels la Convention sur les armes chimiques ne régirait pas les produits malodorants, ce qui signifierait que les forces armées seraient en droit de les employer dans un conflit armé¹¹². Des appréhensions sont exprimées quant au fait que de nouveaux produits chimiques incapacitants pourraient être qualifiés d'agents de lutte antiémeute, pour couvrir les activités de recherche-développement sous prétexte de buts de maintien de l'ordre¹¹³. Des préoccupations croissantes se font jour, en outre,

¹⁰⁶ *Ibid.* (rapportant l'avis d'un juriste des services du Procureur général aux forces armées, selon lequel «il était probable que ces types de systèmes d'armement [sédatifs] étaient prohibés par la Convention sur les armes chimiques» [notre traduction]).

¹⁰⁷ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 21 (signalant que lors de la Non-Lethal Defense Conference VI en mars 2005, John Alexander, partisan des armes «non létales», avait affirmé que «la question des armes chimiques et biologiques devrait être réexaminée en ce qui concerne les armes non létales, car le droit international interdisant leur mise au point était «dépassé»» [notre traduction]).

¹⁰⁸ Dando, *op. cit.* (note 54), p. 17. Une organisation non gouvernementale a accusé les États-Unis d'avoir un programme secret d'armes chimiques, en violation de la Convention sur les armes chimiques. «US military operates secret chemical weapons program», *Sunshine Project Aerogramme*, No. 2002/05, Sunshine Project, 24 septembre 2002.

¹⁰⁹ Organisation pour la recherche et la technologie, Non-Lethal Weapons and Future Peace Enforcement Operations, doc. RTO-TR-SAS-040, novembre 2004, pp. 3-6.

¹¹⁰ Voir, p. ex., *Preliminary Legal Review of Proposed Chemical-Based Nonlethal Weapons*, US Department of the Navy Office of the Judge Advocate General, 30 novembre 1997, p. 21 («La Convention sur les armes biologiques, et — de manière plus explicite — les textes d'application nationaux [des États-Unis], interdisent la mise au point, la production et le stockage d'agents biologiques destinés à être utilisés comme armes. La loi définit les agents biologiques de manière large, de façon à y inclure les agents employés à des fins antimatériel» [notre traduction]).

¹¹¹ Voir Lord Lyell, Rapporteur général, *Les armes non létales*, rapport de la Commission des sciences et des technologies de l'Assemblée de l'Atlantique Nord, doc. AP 238 STC (97) 8, octobre 1997, par. 19 (indiquant que «l'utilisation d'agents biologiques destinés à rendre les carburants inertes ou à détruire des matériaux utilisés dans du matériel militaire, même si leur but n'est pas meurtrier», serait interdite par la Convention sur les armes biologiques).

¹¹² Massimo Annati, «Military use of chemical riot control agents: A case for legal assessment», communication présentée lors du 3^e Colloque européen sur les armes non létales organisé du 10 au 12 mai 2005 à Etlingen (Allemagne), p. 7 (affirmant que les produits malodorants ne sont pas des produits chimiques toxiques au sens de la Convention sur les armes chimiques); Jared Silberman, «Non-lethal weaponry and non-proliferation», *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, Vol. 19, 2005, pp. 347-348 (juriste de la marine des États-Unis affirmant que «l'on pourrait voir apparaître, à terme, l'emploi de produits malodorants, une façon de refuser l'accès à un ennemi» [notre traduction]).

¹¹³ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 26.

concernant les armes «biochimiques» dites incapacitantes, qui recourent à des substances qui pourraient être classées comme des toxines aux termes de la Convention sur les armes biologiques ou comme des produits chimiques toxiques aux termes de la Convention sur les armes chimiques¹¹⁴. Toutes ces observations signifient que la vigilance internationale sur les armes «non létales» chimiques, biologiques et biochimiques demeure de mise.

Néanmoins, le changement d'attitude manifeste parmi les personnalités influentes du CFR — auquel s'ajoutent les arguments et les efforts soutenus des sceptiques au sujet des armes «non létales» — indique une rupture majeure à l'égard des armes chimiques et biologiques dans le débat sur les armes «non létales» et le droit international après la crise de Moscou. Il faudra attendre la décennie à venir pour savoir si cette rupture est permanente ou éphémère.

Une voie moins balisée : les autres technologies d'armes «non létales» et le droit international

Comme l'a montré la crise de Moscou, et comme l'a reconnu le dernier groupe de travail du CFR, le développement d'armes «non létales» chimiques ou biologiques suscite de très vives controverses, liées en grande partie à la manière «concentrée» dont le droit international régleme les armes chimiques et biologiques. Or, il existe d'autres techniques utilisées dans les armes «non létales» qui ne font pas l'objet du même degré d'attention de la communauté internationale, sur le plan juridique, que les agents chimiques ou biologiques. Il n'existe rien de comparable à la Convention sur les armes chimiques ou à la Convention sur les armes biologiques en ce qui concerne les technologies d'armes «non létales» cinétiques, acoustiques, électriques, à microfréquences et électromagnétiques, ce qui crée un cadre plus propice à la recherche-développement. Les règles du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui s'appliquent sont de nature générale (interdisant, par exemple, qu'une arme cause des maux superflus, ou encore prohibant la torture ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants), mais ne concernent pas une technologie particulière. Cette situation facilite le passage d'une technologie du stade de la recherche-développement au stade du déploiement. Bien que certaines de ces techniques suscitent des préoccupations, comme le montrent les controverses autour des armes Taser¹¹⁵, l'exploration de ces possibilités d'armes «non létales» ne rencontre actuellement aucun obstacle comparable au «brouillard de fentanyl».

Il est intéressant de noter que d'aucuns, parmi les partisans des armes «non létales», cherchent à éviter la mise en place d'une réglementation plus stricte de ces technologies à l'échelle internationale. Ainsi, en novembre 2004, l'Organisation pour la recherche et la technologie de l'OTAN a recommandé que, «afin de garantir que les forces de l'OTAN conservent leur capacité d'accomplir leurs missions, les pays membres de l'OTAN

¹¹⁴ Neil Davison, «Weapons focus: Biochemical weapons», in *Bradford Non-Lethal Weapons Research Project Research Report No. 5*, mai 2004, pp. 27-34; Wheelis, *op. cit.* (note 52), pp. 6-13; Malcolm Dando, «L'utilisation des neurosciences à des fins malveillantes», *Forum du Désarmement*, 2005, pp. 20-27; Kathryn Nixdorff, «À l'attaque du système immunitaire», *Forum du Désarmement*, 2005, pp. 30-40.

¹¹⁵ Voir Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), pp. 34-41 (où les auteurs passent en revue les controverses autour des armes Taser).

demeurent vigilants à l'égard du développement de régimes juridiques spécifiques qui limiteraient sans nécessité la capacité d'employer des armes non létales¹¹⁶». L'Organisation pour la recherche et la technologie n'a pas pour autant manifesté d'opposition ouverte au rôle du droit international concernant les armes «non létales», puisqu'elle a insisté sur le devoir des pays membres de l'OTAN d'examiner la licéité des armes nouvelles, et sur la nécessité de déterminer si le droit international humanitaire traitait de manière appropriée l'emploi de ce type d'arme¹¹⁷. Pourtant, le désir de prévenir la poursuite du développement d'une réglementation internationale spécifique dénote une certaine préoccupation quant au fait que le débat sur les armes «non létales» et le droit international a suscité un élan — ou tout au moins un intérêt marqué — pour une réglementation juridique internationale des technologies des armes «non létales», ce qui compromet l'adoption et l'emploi futurs, par les forces militaires, de ces technologies.

Cette recommandation de l'Organisation pour la recherche et la technologie confirme cependant un argument invoqué par le camp des sceptiques : il n'existe pas d'arme «non létale». L'Organisation pour la recherche et la technologie souhaite, pour l'essentiel, que les règles actuelles qui s'appliquent à toute arme nouvelle s'appliquent aux armes «non létales». En d'autres termes, il s'agirait de traiter les armes «non létales» comme de simples armes en vertu des règles existantes. C'est exactement la position que les sceptiques ont toujours défendue. La crise de Moscou, au demeurant, était aussi l'argument selon lequel la classification des armes en «létales» et «non létales» est douteuse, en termes empiriques comme sur le plan éthique.

Parallèlement, l'opposition de l'Organisation pour la recherche et la technologie à une réglementation spécifique des technologies permettant la conception d'armes «non létales» sape les arguments avancés par leurs partisans pour expliquer pourquoi les armes «non létales» seraient différentes des autres sur le plan éthique. Si une technologie nouvelle exige, pour des raisons d'ordre humanitaire ou pour d'autres raisons éthiques, des règles supplémentaires pour sa mise au point ou pour son emploi, alors la manière moralement correcte de procéder serait d'élaborer une nouvelle réglementation de la mise au point et de l'emploi militaires de cette technologie¹¹⁸. Les arguments selon lesquels les armes «non létales» seraient différentes sur le plan éthique reposent sur les principes éthiques du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme existants; or ces principes mêmes rendent moralement discutable le raisonnement selon lequel il faudrait s'abstenir de réglementer de manière spécifique les nouvelles technologies de l'armement destinées à accroître l'efficacité militaire des armes.

Reconnaissons, pour rendre justice à l'Organisation pour la recherche et la technologie, que sa recommandation concernait des réglementations internationales spécifiques qui restreindraient de manière «superflue» l'emploi militaire des armes non létales. Ceci dit, ce qualificatif amène inévitablement une question : qu'est-ce qui constitue une limite — nécessaire ou superflue — à l'emploi militairement efficace d'une arme ? Les retombées de la crise de Moscou, y compris l'interprétation de la disposition sur le maintien de l'ordre dans la Convention sur les armes chimiques, montrent l'importance d'une réglementation juridique internationale spécifique des technologies de

¹¹⁶ Organisation pour la recherche et la technologie de l'OTAN, *op. cit.* (note 108), p. iii.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 4-5.

¹¹⁸ L'exemple classique de cette dynamique est le processus qui a conduit à l'interdiction de l'emploi des armes à laser aveuglantes.

l'armement. La tension entre les enseignements tirés des événements de Moscou et le désir de certains partisans des armes «non létales» de prévenir une réglementation internationale plus poussée des technologies d'armes «non létales» n'est qu'une nouvelle manifestation de la contradiction ancienne entre l'utilité militaire (définie par la technologie) et les principes moraux (incarnés dans le droit humanitaire), contradiction qui habite le droit international humanitaire depuis au moins la fin du XIX^e siècle. L'avenir du débat sur les armes «non létales» et le droit international verra les partisans et les opposants de ces armes affronter cette contradiction, avec en toile de fond les avancées techniques qui ne manqueront pas de redéfinir la nature et l'art de la guerre.

Conclusion

Davison et Lewer ont signalé que, lors d'une grande conférence sur les armes «non létales» en mars 2005, les partisans de ces armes se sont plaints du fait qu'ils étaient en train de perdre la «bataille de l'opinion» sous le coup des critiques émises par les sceptiques et par les médias¹¹⁹. Ils se montraient navrés de ce que les critiques et les médias, de toute évidence, ne «comprennent rien¹²⁰». Apparemment, les critiques et les médias ne sont pas les seuls dans ce cas. En 2004, le groupe de travail du Council on Foreign Relations des États-Unis sur les armes «non létales» a conclu qu'il avait constaté «peu de signes d'intérêt, dans les échelons supérieurs du Département de la défense, à l'égard de la valeur et des applications nouvelles des armes non létales. Malgré des succès à petite échelle, les armes non létales n'ont pas acquis leur place dans la réflexion ni dans les achats en matière de défense¹²¹».

La déception des partisans des armes «non létales» quant à leur absence de progrès reflète la difficulté du contexte actuel, qui s'explique par de nombreux facteurs, au nombre desquels les événements de Moscou d'octobre 2002. La signification de ces événements a refroidi aussi bien les avocats de ces armes que les sceptiques, forçant chaque camp à revoir ses présupposés et ses arguments face à un avenir complexe et délicat, en particulier en ce qui concerne le rôle du droit international. Le «brouillard de fentanyl» a représenté, tant pour les partisans que pour les sceptiques de ces armes, une réalité brutale qui a bouleversé le cadre de la réflexion future sur les armes «non létales».

Le sentiment de frustration ressenti par les tenants des armes «non létales», conscients de perdre la bataille en termes de relations publiques, a des causes plus profondes qu'une simple incapacité de leur part de plaider avec succès la cause de ces armes. Comme l'a démontré la crise de Moscou, on ne peut manquer de s'interroger franchement quant au bien-fondé des affirmations sur le caractère «non létal» de ces armes, et sur leur nature qui les distinguerait fondamentalement des autres armes, sur le plan éthique, du fait de leur technologie, par opposition aux principes juridiques et moraux de comportement. Les arguments utilisés par les avocats de ces armes dans la deuxième moitié des années 1990 n'ont plus la même portée dans le contexte actuel, qui est plus exigeant. Certains arguments — comme ceux qui plaident en faveur d'amendements à la Convention sur les armes chimiques ou à la Convention sur les armes biologiques — sont désormais considérés, même parmi les partisans des armes

¹¹⁹ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 21.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Independent Task Force 2004, *op. cit.* (note 84), p. 8 [notre traduction].

«non létales», non plus comme intellectuellement provocants, mais comme tout simplement dangereux en ce qui concerne la mise au point d'autres techniques.

Les événements de Moscou sont aussi lourds de conséquences pour le camp des sceptiques. Comme l'a montré l'analyse détaillée présentée ici, la réaction à l'attaque terroriste du théâtre Nord-Ost a contraint à examiner de manière plus approfondie la disposition de la Convention sur les armes chimiques concernant le maintien de l'ordre, dont l'importance est apparue de manière éclatante à cette occasion. En outre, l'intérêt qui continue à se manifester à l'égard d'un grand nombre de technologies non chimiques et non biologiques en matière d'armes «non létales» signifie que le débat sur ces armes et le droit international va se poursuivre pendant des années, mais plutôt porter sur des techniques dont la mise au point et l'emploi ne sont pas régis par des traités de maîtrise des armements. Dans l'ère de l'«après-Moscou», la prochaine phase critique sera déclenchée par les avancées des techniques plus perfectionnées en matière d'armes cinétiques, électriques, acoustiques, à microfréquences ou électromagnétiques, lorsque ces nouvelles technologies seront déployées sur le terrain et lorsque l'emploi de telles armes fournira des données empiriques¹²².

Les conséquences des événements de Moscou — la reconnaissance d'une place pour l'emploi d'armes «non létales», avec en contrepartie la nécessité d'appliquer, de préciser et de renforcer les paramètres définis par le droit international — préfigurent la relation future entre ces armes et le droit international, avec les progrès de technologies plus avancées. En un mot, les événements de Moscou nous montrent que l'évolution rapide des techniques continuera à mettre à l'épreuve le droit international relatif à la mise au point et à l'emploi des armements, mais de manière plus chargée politiquement, plus complexe juridiquement et plus délicate moralement que l'application du droit international humanitaire, par le passé, à des techniques spécifiquement conçues pour tuer et pour détruire.

¹²² Voir Steven Komarow, «Pentagon deploys array of non-lethal weapons», *USA Today*, 24 juillet 2005, à l'adresse <http://www.usatoday.com/news/world/iraq/2005-07-24-nonlethal-weapons_x.htm> (lien consulté pour la dernière fois le 27 juillet 2005). Ces progrès sont freinés à l'heure actuelle par le manque de fonds. Les engagements militaires des États-Unis en Irak et en Afghanistan ont des effets négatifs sur les perspectives d'un soutien du Département de la défense à la mise au point de technologies d'armes «non létales». Le fardeau de la recherche-développement retombera donc sur le secteur privé. Voir Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 22.

Le sens des événements de Moscou : les armes «non létales» et le droit international à l'orée du XXI^e siècle

David P. Fidler

Professeur de droit, titulaire de la bourse de recherche Harry T. Ice, Faculté de droit de l'Université de l'Indiana, Bloomington, États-Unis.

Résumé

Le débat sur les armes dites «non létales» se situe au point de contact entre les nouvelles technologies de l'armement et le droit international humanitaire; ces armes suscitent un intérêt tout particulier. Cet article analyse la relation entre les armes «non létales» et le droit international au début du XXI^e siècle, en se fondant sur l'événement le plus emblématique survenu à ce jour dans la brève histoire du débat sur ce type d'arme, à savoir l'emploi d'un produit chimique incapacitant pour mettre un terme à l'attaque terroriste lancée dans un théâtre de Moscou en octobre 2002. Cet événement tragique a montré que l'évolution rapide des techniques va continuer de mettre à l'épreuve le droit international relatif à la mise au point et à l'emploi des armements, mais de manière plus chargée politiquement, plus complexe juridiquement et plus délicate moralement que l'application du droit international humanitaire par le passé.

Comprendre les événements de Moscou

Depuis une dizaine d'années, le rapport entre les technologies des armes nouvelles et le droit international humanitaire suscite un débat particulièrement intéressant : celui qui porte sur les armes dites «non létales». Les aspects techniques, militaires, politiques, juridiques et éthiques de ces armes ont suscité beaucoup d'attention et de vives

controverses¹. L'ampleur, la complexité et l'intensité croissantes de ce débat montrent qu'il s'agit d'autre chose que d'un simple engouement passager au lendemain de la guerre froide. Il est donc légitime, dans la réflexion sur la manière dont le droit a traité l'apparition de technologies qui diffèrent, si l'on en croit leurs partisans, de celles des armes «létales», de s'arrêter sur la place des armes «non létales» dans le droit international humanitaire, et plus généralement en droit international. Le présent article analyse la relation entre les armes «non létales» et le droit international au début du XXI^e siècle, en prenant pour point de départ l'événement sans doute le plus emblématique survenu à ce jour dans la courte histoire du débat sur ces armes : l'emploi d'un agent chimique incapacitant pour mettre un terme à une attaque terroriste contre un théâtre de Moscou en octobre 2002.

L'apparition de nouvelles technologies d'armement est souvent le fruit d'un moment historique où leur emploi concrétise soudain des questions politiques, juridiques et morales qui restaient jusque-là abstraites. Le déploiement d'armes chimiques sur les champs de bataille de la Première Guerre mondiale est encore pour beaucoup dans la manière dont ces armes sont perçues dans l'opinion. De la même manière, la perception des armes biologiques est marquée par les horreurs des expériences japonaises réalisées en la matière en Chine, pendant et après la Seconde Guerre mondiale. Les explosions atomiques qui ont dévasté Hiroshima et Nagasaki en août 1945 pèsent jusqu'à ce jour sur le débat concernant les armes nucléaires. À l'heure où ces lignes sont écrites, l'événement le plus significatif à avoir marqué le débat sur les armes «non létales» est l'emploi d'un agent chimique incapacitant à Moscou en 2002. Si cet événement concerne surtout les controverses qui entourent les armes chimiques «non létales», les faits survenus à Moscou ont des répercussions plus vastes pour la relation entre la mise au point d'armes «non létales» et les règles de droit international; nous y reviendrons plus loin.

Cet article commence par retracer le déroulement du débat sur les armes «non létales» et le droit international avant les événements de Moscou. Au cours de cette période, de nombreux analystes – dont l'auteur du présent article^{2, 3} – avaient étudié la mise au point et l'emploi de diverses armes «non létales» au regard du droit international existant, en particulier le droit international concernant le désarmement et le droit international humanitaire. Ces travaux avaient mis en évidence des divergences de vues entre les partisans des armes «non létales» et les sceptiques quant au rôle du droit international dans la mise au point et l'emploi de ces armes. En l'absence de faits, de preuves ou de données concrets, ce dialogue revêtait par la force des choses un caractère abstrait, faisant plus de place aux réflexions théoriques qu'à l'analyse empirique⁴.

¹ Les publications consacrées aux armes «non létales» sont aujourd'hui légion. On trouvera une bibliographie, compilée par la Air University Library à la base de l'armée de l'air des États-Unis de Maxwell, à l'adresse <<http://www.au.af.mil/au/aul/bibs/soft/nonlethal.htm>> (Non-Lethal Weapons, juillet 2005).

² David P. Fidler, «The international legal implications of 'non-lethal' weapons», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 21, 1999, pp. 51-100.

³ David P. Fidler, «'Non-lethal' weapons and international law: Three perspectives on the future», *Medicine, Conflict and Survival*, Vol. 17, 2001, pp. 194-206.

⁴ J'avais ainsi affirmé en 1999 qu'«étant donné le caractère embryonnaire de la mise au point des armes «non létales» et de leur intégration dans les forces armées et dans la stratégie militaire, une très large part des analyses juridiques menées sur le plan international ne peuvent se fonder sur aucun précédent,

L'article décrit ensuite le déroulement des faits dans le théâtre de Moscou et la manière dont cette crise a transformé les arguments abstraits du débat sur les armes «non létales» en un événement réel d'importance majeure, touchant des questions de vie ou de mort. L'une des conséquences les plus importantes des événements de Moscou a été de concentrer l'attention sur la manière dont la Convention sur les armes chimiques⁵ régit l'emploi d'agents chimiques incapacitants par les forces chargées du maintien de l'ordre, et cet article donne une interprétation de cet aspect de la Convention à la lumière des événements de Moscou. Enfin, les relations actuelles et futures entre les armes «non létales» et le droit international sont examinées dans le contexte de l'«après-Moscou».

L'avant-Moscou : le débat sur les armes «non létales» et le droit international

Le débat sur les implications juridiques internationales des armes «non létales» ne s'est développé que vers la fin des années 1990, en réaction à l'intérêt croissant manifesté à l'égard de ces armes par les armées dans divers endroits du monde, et en particulier aux États-Unis d'Amérique. La question des armes conçues comme étant moins létales que les armes classiques, ou prétendues telles, avait déjà été abordée en droit international; des traités sur les armes biologiques, chimiques et classiques réglementaient les capacités «non létales». Ainsi, la Convention sur les armes biologiques ou à toxines avait interdit la mise au point d'armes biologiques «non létales», à des fins antipersonnel ou antimatériel⁶. La Convention sur les armes chimiques interdisait la mise au point et l'emploi d'armes chimiques, définies comme incluant les produits chimiques toxiques qui entraînent une incapacité temporaire⁷. Cette même Convention interdisait aussi l'emploi d'agents de lutte antiémeute en tant que moyens de guerre⁸. En 1995, les États avaient annexé à la Convention sur les armes classiques un protocole interdisant l'emploi des armes à laser aveuglantes conçues pour provoquer la cécité permanente⁹.

Bien qu'il s'agisse là indéniablement d'exemples de dispositions de droit international régissant les capacités «non létales» des armes, il fallut attendre le milieu des années 1990 pour que s'instaure un débat réellement centré sur les armes «non létales» en tant que telles. L'intérêt croissant des militaires — et, dans une moindre mesure, des forces de maintien de l'ordre¹⁰ — à l'égard de ces armes dans la deuxième

ce qui leur confère un caractère abstrait, voire parfois de pure spéculation». Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 55 [notre traduction].

⁵ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, 13 janvier 1993, doc. Nations Unies CD/CW/WP.400/Rev. 1.

⁶ Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxine et sur leur destruction, 10 avril 1972, Recueil des traités des Nations Unies, Vol. 1015, 1976, pp. 174-179.

⁷ Articles I, par. 1 et II, par. 2, de la Convention sur les armes chimiques.

⁸ Article I, par. 5 de la Convention sur les armes chimiques.

⁹ Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination), 13 octobre 1995, doc. Nations Unies CCW/CONF.I/7, 12 octobre 1995.

¹⁰ Les armes «non létales» étaient certes bien connues des services de répression dans la deuxième moitié des années 1990; les forces de police et de sécurité intérieure utilisaient en effet depuis

moitié de cette décennie a stimulé une analyse juridique spécifique, sur le plan international, des armes «non létales» en tant que nouvelle catégorie d'armes (voir le tableau ci-après pour la description des technologies). Les experts prirent position par rapport aux affirmations selon lesquelles ces armes différaient, non seulement sur le plan technique mais aussi sur le plan éthique, des armes que le droit international essayait depuis longtemps de réglementer par les traités de désarmement et par le droit international humanitaire.

Les principaux domaines technologiques des armes «non létales»¹¹

Technologie	Exemples
Énergie cinétique	Munitions à impact (projectiles en mousse de caoutchouc, chevilles en bois, sacs à fèves, balles en plastique, canons à eau, anneaux aérodynamiques)
Barrières et filets de rétention ou d'enchevêtrement	Dispositifs destinés à ralentir la progression et à stopper des véhicules ou des bateaux (p. ex. filets, chaînes, pointes, mousses rigides)
Électricité	Technologie d'incapacitation musculaire par électrochoc (p. ex. arme à électrochoc Taser, «épée rétractable à décharge électrique», exosquelette à décharge électrique, arme électrique sans fil (p. ex. fusil à électrochoc pour combat rapproché (<i>Close Quarters Shock Rifle</i>), arme à plasma induit par laser)
Acoustique	Générateurs acoustiques, canons acoustiques, dispositifs acoustiques à longue portée
Énergie dirigée	Micro-ondes à haute puissance, ondes millimétriques, lasers, armes envoyant des projectiles à énergie pulsée
Chimie	Agents de lutte antiémeute, produits malodorants, agents antitraction, obscurcissants, mousses collantes, produits chimiques antimatériel, défoliants/herbicides
Chimie/biochimie	Produits sédatifs, convulsants, agents incapacitants
Biologie	Micro-organismes antimatériel, agents anticulture
Technologies combinées	Grenades aveuglantes, dispositifs de diffusion cinétiques et chimiques, dispositifs de diffusion optiques et chimiques
Vecteurs	Munitions «non létales» (p. ex. obus de mortier), mines terrestres, véhicules et engins nautiques sans pilote, encapsulation/microencapsulation

longtemps des armes telles que balles en plastique, «sacs à fèves», agents de lutte antiémeute, canons à eau et matraques. Toutefois, l'intérêt des forces de maintien de l'ordre et leur participation active au débat sur les armes «non létales» semblent avoir pris de l'ampleur au moment même où les forces armées commençaient à réfléchir plus sérieusement au déploiement de ce type de techniques.

¹¹ Nicholas Lewer et Neil Davison, «Tour d'horizon des technologies non létales», *Forum du Désarmement*, 2005, pp.41-57; Neil Davison et Nicholas Lewer, *Bradford Non-Lethal Weapon Research Project Research Report No. 7*, mai 2005; et Neil Davison et Nicholas Lewer, *Bradford Non-Lethal Weapons Research Project Research Report No. 6*, octobre 2004.

Le débat sur les incidences des armes «non létales» au regard du droit international s'est déroulé d'une manière qui a exacerbé les controverses. À la fin du XIX^e siècle et pendant la majeure partie du XX^e siècle, le droit international touchant les technologies de l'armement s'était en effet développé, dans les grandes lignes, de manière à définir et appliquer des règles régissant des armes de plus en plus destructrices et meurtrières¹².

Or, les armes «non létales» n'entraient pas dans ce schéma. Selon la définition du Département américain de la défense, les armes «non létales» sont des armes «explicitement conçues et employées avant tout afin de causer l'incapacité du personnel ou du matériel, tout en réduisant au minimum les décès, les lésions permanentes aux personnes ainsi que les dommages indésirables aux biens et à l'environnement¹³». Définies de cette manière, les armes «non létales» faisaient écho à l'objectif du droit international humanitaire de rendre le conflit armé plus humain¹⁴. En outre, l'étude des armes «non létales» était guidée, dans une certaine mesure, par les contraintes que le droit international humanitaire imposait aux forces militaires engagées dans des opérations non traditionnelles telles que les missions de maintien de la paix. Cette apparente convergence d'intérêts créait un cadre dans lequel on pouvait imaginer que les forces armées d'une part, les juristes et les experts en droit international humanitaire d'autre part, finiraient par se rallier ensemble à ces nouvelles technologies d'armement.

Cette conjonction ne s'est pas produite. Les partisans des armes «non létales» se sont heurtés au scepticisme des analystes politiques, des juristes et des acteurs humanitaires internationaux¹⁵. Cette attitude suscita la perplexité de nombreuses personnes : pourquoi donc ces experts exprimaient-ils des réticences à l'égard de moyens somme toute plus humains de mener la guerre et de maintenir la paix ? Pour simpliste qu'elle soit, cette question menaçait de prendre à contre-pied tous ceux qui manquaient d'enthousiasme à l'égard des armes «non létales». Ils répondaient en soulignant les nombreuses questions auxquelles le droit international exigeait une réponse avant que des armes puissent être légitimement déployées¹⁶. Rien ne symbolise mieux le fossé entre

¹² L'exemple le plus parlant, à ce titre, est sans doute le problème posé par les armes nucléaires au regard du droit international humanitaire, thème traité en 1996 dans un avis consultatif rendu par la Cour internationale de justice. Voir l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 226.

¹³ Policy for Non-Lethal Weapons, US Department of Defense Directive No. 3000.3, par. C (9 juillet 1996) [notre traduction]. Voir aussi Politique de l'OTAN sur les armes non létales, OTAN, 13 octobre 1999, à l'adresse <<http://www.nato.int/docu/pr/1999/p991013f.htm>> (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin 2005). («Les armes non létales sont des armes spécifiquement conçues et mises au point pour mettre hors de combat ou repousser le personnel, avec une faible probabilité d'issue fatale ou de lésion permanente, ou mettre hors d'état le matériel, avec un minimum de dommages non intentionnels ou d'incidences sur l'environnement.»)

¹⁴ Jonathan D. Moreno, «Medical ethics and non-lethal weapons», *American Journal of Bioethics*, Vol. 4, 2004, p. W1 (qui note que «les armes non létales semblent répondre à l'une des exigences de la guerre juste selon Saint Augustin, à savoir l'emploi de la force strictement nécessaire à la tâche à accomplir» [notre traduction]).

¹⁵ On peut citer, parmi les premiers critiques notoires des armes «non létales», Malcolm Dando, *A New Form of Warfare: The Rise of Non-Lethal Weapons*, Brassey's, Londres, 1996; Nicholas Lewer et Steven Schofield, *Non-Lethal Weapons: A Fatal Attraction?*, Zed Books, Londres, 1997; et Robin Coupland, «Non-lethal' weapons: Precipitating a new arms race», *British Medical Journal*, Vol. 315, 1997, p. 72.

¹⁶ Ainsi, le Protocole additionnel I de 1977 exige que les États parties évaluent la légalité de toute nouvelle arme ainsi que de tous nouveaux moyens ou méthodes de guerre (art. 36). Voir, en ce qui

partisans et sceptiques de ces armes que leurs divergences touchant l'expression «arme non létale¹⁷». Pour les partisans de ces armes, cette expression résumait parfaitement leur spécificité, sur le plan technique comme sur le plan éthique; pour les sceptiques, cette désignation était trompeuse, parce qu'elle conférait un statut moral à des armes sur la base de leur technologie, et non sur la base d'une analyse juridique et éthique des raisons et du contexte de leur emploi, et de la manière dont elles étaient employées.

Ce désaccord a eu des répercussions sur le débat juridique international. Persuadés que les armes «non létales» étaient des armes qui se distinguaient des autres sur le plan éthique, leurs partisans ont mis en question les règles internationales susceptibles de limiter leur mise au point et leur emploi, affirmant qu'il était nécessaire d'envisager la modification de ces règles. Un certain nombre de partisans de ces armes ont affirmé que les traités restreignant leur mise au point devraient être amendés¹⁸. Cette position a mis en pleine lumière les restrictions imposées par les Conventions sur les armes biologiques et chimiques à la mise au point d'armes biologiques et chimiques «non létales».

Dans certains cas, cependant, les tenants de ces armes sont allés plus loin, laissant entendre qu'il fallait repenser le cadre moral qui avait guidé historiquement le droit international des conflits armés, et le remplacer par un droit qui reconnaisse le nouveau contexte militaire et éthique rendu possible par les technologies des armes «non létales¹⁹». Cette position radicale peut être illustrée par l'impact potentiel des armes «non létales» sur la règle traditionnelle de droit international humanitaire qui interdit d'employer les armes intentionnellement contre les populations civiles²⁰. Les partisans des armes «non létales» ont soulevé la question de savoir si cette interdiction était défendable sur le plan éthique, au vu de la probabilité croissante de conflits armés en zones urbaines. L'emploi intentionnel d'une arme «non létale» contre des populations où se mêlent combattants et non-combattants n'offrirait-il pas la possibilité de faire moins de morts et de blessés parmi les civils que le fait de restreindre les forces armées à l'emploi d'armes «létales» dans une situation où il est pour ainsi dire impossible de distinguer entre combattants et non-combattants et où cet emploi est désavantageux sur le plan militaire²¹ ?

concerne cette obligation, Isabelle Daoust, Robin Coupland et Rikke Ishoey, «New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, n° 846, juin 2002, pp. 345-363; Justin McClelland, «The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, n° 850, juin 2003, pp. 397-415.

¹⁷ Pour une discussion de l'expression «armes non létales», voir Brian Rappert, *Non-Lethal Weapons as Legitimizing Forces? Technology, Politics and the Management of Conflict*, Frank Cass, Londres, 2003, pp. 17-34.

¹⁸ Dans des articles antérieurs, j'ai désigné cette position sous l'appellation «*selective change perspective*». Fidler, *op. cit.* (note 3), pp. 199-201.

¹⁹ Dans des articles antérieurs, j'ai désigné cette position sous l'appellation «*radical change perspective*». *Ibid.*, pp. 201-204.

²⁰ Robin Coupland, «'Calmatives' and 'incapacitants': Questions for international humanitarian law brought by new means and methods of warfare with new effects?», in Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), p. 35 et p. 38 («Une autre préoccupation majeure, en ce qui concerne les armes 'non létales', est le fait que leurs partisans proposent qu'elles soient utilisées par les soldats contre des civils en cas de besoin» [notre traduction]).

²¹ Jefferson D. Reynolds, «Collateral damage on the 21st century battlefield: Enemy exploitation of the

Persuadés que les armes «non létales» étaient des armes comme les autres, sans particularité spécifique sur le plan éthique, les sceptiques invoquaient quant à eux le droit international existant relatif à la maîtrise des armements, à l'emploi de la force, aux conflits armés et aux droits de l'homme, pour affirmer que ces armes soulevaient un grand nombre de graves questions d'ordre juridique et moral qui ne sauraient être dissimulées par la rhétorique relative à leur «non-létalité». En outre, les tenants de cette position insistaient sur le fait que la mise au point et l'emploi des armes «non létales» devait être conforme au droit international existant et à venir²². C'est surtout lorsque les partisans de ces armes ont affirmé qu'il convenait de modifier ou d'abroger des règles juridiques internationales importantes pour faire leur place aux armes «non létales» qu'une vive opposition s'est manifestée. Les sonnettes d'alarme ont retenti avec une vigueur toute particulière au sujet des armes «non létales» qui pourraient être susceptibles de saper les Conventions sur les armes biologiques et sur les armes chimiques²³.

Il est un point, cependant, sur lequel les tenants de ces armes et les sceptiques tombaient d'accord : le débat sur les armes «non létales» et le droit international concernait essentiellement les technologies de demain, et non les armes «non létales» susceptibles d'être déployées dans la deuxième moitié des années 1990 et au début des années 2000. Bien que ce débat couvre les balles en plastique, les «sacs à fèves», le filets d'enchevêtrement, les chausse-trapes, les mousses collantes, les agents de lutte antiémeute, les grenades aveuglantes et assourdissantes et autres techniques similaires, ce type d'arme «non létale» faisant appel à de technologies simples ne constituait pas l'enjeu le plus important, ni pour les partisans ni pour les sceptiques. La génération actuelle de ces armes avait des capacités limitées parce qu'elles reposaient principalement sur des dispositifs mécaniques, chimiques ou cinétiques à courte portée; le débat portait surtout sur les armes «de science-fiction», c'est-à-dire la génération suivante d'armes non létales, qui utiliseraient des capacités bien plus avancées, sur les plans cinétique, acoustique, électrique, électromagnétique, biologique et chimique, sans oublier d'autres possibilités futuristes éventuelles comme la nanotechnologie²⁴.

C'est pour cette raison que les partisans de ces armes et les sceptiques se livraient pour l'essentiel, dans leur analyse de la manière dont les armes «non létales» pourraient influencer les conflits armés, à des spéculations relevant de la boule de cristal. Les tenants des armes «non létales» considéraient qu'elles pourraient réduire le nombre de morts sur les champs de bataille; à l'opposé, les sceptiques mettaient en garde quant au

law of armed conflict, and the struggle for a moral high ground», *Air Force Law Review*, Vol. 56, 2005, p. 1, pp. 99-100 («Les plus prometteuses de toutes sont sans doute les armes non létales, qui peuvent être employées contre des combattants ennemis mêlés à la population civile» [notre traduction]).

²² Dans des articles antérieurs, j'ai désigné cette position sous l'appellation «*compliance perspective*». Fidler, *op. cit.* (note 3), pp. 198-199.

²³ «Non-lethal' weapons, the CWC and the BWC» *CBW Conventions Bulletin*, No. 61, septembre 2003, p. 1 (où l'on peut lire que «il est de plus en plus urgent, au vu des investissements croissants dans les nouvelles technologies relatives aux •armes non létales', de prendre conscience de la menace qu'elles représentent pour le régime juridique de la Convention sur les armes chimiques et de la Convention sur les armes biologiques» [notre traduction]).

²⁴ On trouvera une description des conséquences potentielles des armes recourant à la nanotechnologie dans : Center for Responsible Nanotechnology, *Dangers of Molecular Manufacturing* [<http://www.crnano.org/dangers.htm#arms>] (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin 2005)].

fait que ces armes pourraient démultiplier les effets des armes «létales», et rendre ainsi les champs de bataille plus meurtriers encore. Du point de vue du droit international, l'issue de ce type de débat théorique repose sur la «densité» du régime juridique international pertinent pour telle ou telle technologie d'armes «non létales». Les régimes les plus «denses» interdisaient à la fois la mise au point et l'emploi de certaines techniques, à l'instar des interdictions générales des armes biologiques ou chimiques.

Les régimes juridiques moins «denses» n'interdisent pas spécifiquement des technologies précises, mais appliquent des règles générales à la mise au point et à l'emploi des armes. Ainsi, il n'existe aucun traité régissant l'emploi d'armes utilisant les hyperfréquences, mais le droit international humanitaire applique à tout emploi d'armes, y compris les armes à hyperfréquences, des principes généraux, dont l'exigence que cet emploi distingue les combattants des non-combattants²⁵ et ne cause pas des maux superflus aux combattants²⁶. Du fait du manque d'informations sur les nouvelles technologies ou de données empiriques sur leur emploi, les débats sur les armes «non létales» dans les domaines où le droit international était le moins «dense» étaient par conséquent les plus spéculatifs, car souvent le résultat de l'analyse dépendait de l'intention et du comportement réels des soldats.

Ces débats, pour abstraits et théoriques qu'ils fussent, ont cependant eu deux conséquences qui ont placé les partisans de ces armes sur la défensive. Premièrement, les arguments plaidant pour la mise au point de la nouvelle génération de technologies dépendaient dans une large mesure de leur «non-létalité». S'il était impossible de prouver empiriquement qu'une nouvelle technologie était «non létale», les arguments moraux en faveur de son développement perdaient de leur force. Les données concernant les effets sur l'être humain de la plupart des armes «non létales» actuelles ou proposées étaient inexistantes, rares ou n'étaient guère les affirmations relatives à leur «non-létalité²⁷». Les partisans avaient ainsi entraîné le débat dans une voie qui exigeait d'eux qu'ils établissent les effets des armes «non létales» sur l'être humain. Le seuil éthique qu'ils avaient eux-mêmes fixé imposait un prix empirique en termes de recherche-développement qui restait à payer²⁸.

La deuxième conséquence résultait, elle aussi, des arguments d'ordre éthique avancés par les tenants de ces armes. Si les armes «non létales» étaient supérieures sur le

²⁵ Jean-Marie Henckaerts, «Étude sur le droit international humanitaire coutumier : une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés», *Revue internationale de la Croix-Rouge : sélection française 2005*, CICR, Genève, 2006, p. 315 (affirmant que, en droit international humanitaire coutumier, «[l]es parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre civils et combattants. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des combattants. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des civils.»)

²⁶ *Ibid.*, p. 322 (affirmant que, en droit international humanitaire coutumier, «[i]l est interdit d'employer des moyens ou des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus.»)

²⁷ Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 62 (décrivant des études, réalisées à la fin des années 1990, qui concluaient qu'aucune arme dite «non létale» ne répondait aux critères qui permettraient de la qualifier réellement de non létale). Pour des descriptions plus récentes des problèmes d'impact sur la santé, voir Lewer et Davison, *op. cit.* (note 11), pp. 48-49; Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 28.

²⁸ Certains partisans des armes «non létales» ont exprimé leur agacement au sujet des remarques sur l'absence de données empiriques concernant les effets des armes «non létales» sur l'être humain. Voir Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 21 (qui évoque la réfutation par John Alexander, partisan des armes «non létales», des «préoccupations concernant le manque de données touchant les effets des armes «non létales» sur l'être humain» [notre traduction]).

plan éthique, demandaient certains experts, alors les gouvernements auraient-ils l'obligation morale de les employer en premier lieu, avant de recourir à une force « létale » ? Les tenants de ces armes opposaient à cet argument éthique un argument juridique : le droit international n'exige pas l'emploi d'une force « non létale » avant l'emploi d'une force « létale » dans les conflits armés²⁹. Bien que correcte au regard du droit international, cette réponse juridique ne répondait pas à l'interrogation morale. Comment pourrait-on plaider pour la mise au point d'armes supérieures sur le plan éthique, et ne pas avoir l'obligation morale d'employer ces armes avant des armes « létales » ? Cette question est certainement loin de couvrir tous les aspects pertinents du problème du choix des armes dans un conflit armé, mais elle met en pleine lumière les incohérences potentielles, sur le plan éthique, de la position des partisans des armes « non létales ». Ce type d'interrogation morale, associé aux incertitudes quant aux effets concrets sur l'être humain des technologies en question, posait bien des problèmes aux tenants de ces systèmes d'armement dans le débat juridique international.

Ce débat animé sur les armes « non létales » et le droit international s'est développé dans la seconde moitié des années 1990, sans qu'aucun des deux camps ne l'emporte vraiment, et il a montré que tenants et opposants de ces armes se préparaient à débattre des questions que soulèveraient des armes faisant appel à des technologies plus avancées. Malgré le nombre croissant de conférences, d'articles, de livres et de rapports, il manquait dans ce débat un événement qui cristalliserait les problèmes et qui susciterait un intérêt plus large, tant à l'échelon politique qu'en termes d'orientations générales, à l'égard des questions débattues par les tenants et les opposants des armes « non létales ».

C'est alors, en octobre 2002, que des terroristes tchéchènes prirent d'assaut un théâtre de Moscou.

Les événements de Moscou : le « brouillard de fentanyl »

L'attaque du théâtre Nord-Ost, à Moscou, par un commando tchéchène et la crise qui s'ensuivit, avec la prise de quelque 830 otages, prirent fin lorsque les forces de sécurité russes diffusèrent dans le bâtiment un produit chimique qui était sans doute un dérivé du fentanyl (produit opiacé), avant d'envahir le théâtre. Les forces russes tuèrent tous les terroristes et sauvèrent des centaines d'otages. Toutefois, le fentanyl tua environ 130 otages, ce qui représente un taux de mortalité de 16%, soit plus du double du taux de mortalité causé par les armes chimiques « létales » utilisées sur les champs de bataille de la Première Guerre mondiale³⁰. Le recours à un produit chimique incapacitant pour mettre

²⁹ OTAN, *op. cit.* (note 13) : « L'existence, la présence ou l'effet potentiel des armes non létales ne constitue pas une obligation d'emploi de ces armes ni n'impose une norme supérieure, ou des restrictions supplémentaires, au recours à la force létale. » Voir, cependant, Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 27 (évoquant le juriste expert en armes « non létales » David Koplow, qui affirme que la situation actuelle du droit international sur cette question a « peu de chances de durer » et qui prédit « qu'à l'avenir, les armes « non létales » élèveront bel et bien le seuil pour le recours à la force létale » [notre traduction]).

³⁰ Alexander Kelle, « La science, la technologie et les régimes de contrôle des armes chimiques et biologiques », *Forum du Désarmement*, 2005, p. 7, p. 10. On trouvera un rapport sur les problèmes de santé des otages survivants deux ans après les faits dans l'article de Anna Rudnitskaya, « Nord-Ost tragedy goes on », *The Moscow News*, No. 41, 2004, à l'adresse <<http://english.mn.ru/english/issue.php?2004-41-2>> (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin

un terme à la crise des otages de Moscou a bouleversé le débat sur les armes «non létales» et le droit international.

L'emploi du fentanyl eut sur ce débat deux conséquences immédiates. La première fut de porter au grand jour la controverse sur les produits chimiques incapacitants pouvant potentiellement servir d'armes «non létales». Comme indiqué plus en détail ci-dessous, les événements de Moscou ont appelé particulièrement l'attention sur la manière dont la Convention sur les armes chimiques traite ces produits chimiques. Le drame de Moscou a fait ressortir l'importance politique et juridique du traitement des produits chimiques incapacitants dans la Convention, et renforcé la place de cette problématique dans le débat sur les armes «non létales» et sur le droit international.

Deuxièmement, la crise de Moscou a produit ce que j'appelle le «brouillard de fentanyl», car l'emploi de ce produit incapacitant a fourni des arguments aux deux camps en présence, obscurcissant ainsi les enjeux du débat plutôt que de les éclaircir. Pour les tenants des armes «non létales», les événements de Moscou représentaient le type même de scénario qui appelait une réflexion plus approfondie sur ces armes. La combinaison du fentanyl et des forces classiques avait permis de sauver la majorité des otages, ce que n'aurait pas permis l'emploi des seules forces classiques. La capacité d'allier des capacités «non létales» et des capacités «létales» semblait donc pouvoir sauver des vies. À la lumière des prédictions concernant la menace du terrorisme après le 11 septembre 2001, les événements de Moscou semblaient donc — aux yeux des tenants de ces armes — suggérer la nécessité de s'engager plus vigoureusement sur la voie de leur emploi pour garantir l'ordre public et la sécurité et pour faire face aux nouvelles menaces militaires dans ce contexte inédit.

La crise de Moscou apportait aussi, cependant, de l'eau au moulin des sceptiques. Le nombre de décès dus au fentanyl prouvait en effet que les produits chimiques incapacitants n'étaient pas «non létaux». L'emploi du fentanyl dans un contexte qui ne permettait de maîtriser ni le dosage, ni les conditions de l'exposition au produit avait causé un taux de létalité considérable parmi les personnes exposées. Ces morts confirmaient le bien-fondé des arguments des sceptiques selon lesquels les armes «non létales» devaient être considérées purement et simplement comme des armes, dont la dangerosité dépend de nombreux facteurs exigeant d'être évalués au cas par cas, et ne pas être occultée par une étiquette trompeuse et politiquement correcte.

Les événements de Moscou renforcèrent les craintes des sceptiques à l'égard d'un intérêt accru pour les produits chimiques incapacitants, qui pourrait menacer la Convention sur les armes chimiques. La manière dont les forces de sécurité russes avaient achevé les terroristes déjà mis hors d'état de nuire venait renforcer les préoccupations d'ordre humanitaire, à l'échelon international, quant au fait que les armes «non létales» pourraient encourager les forces militaires à violer le principe de droit international humanitaire concernant le respect des personnes hors de combat³¹. Quant aux décès causés par le fentanyl parmi les otages, ils soulevaient des questions touchant le comportement du gouvernement russe au regard des droits de l'homme, en particulier en

2005).

³¹ Henckaerts, *op. cit.* (note 25), p. 320 (indiquant qu'en droit international humanitaire coutumier, «[i]l est interdit d'attaquer des personnes reconnues comme étant hors de combat.»)

ce qui concerne son manque de préparation pour soigner les personnes victimes du fentanyl après l'assaut lancé contre le théâtre³².

Ce «brouillard de fentanyl» signifiait que, pour dramatique que soient les événements de Moscou, l'emploi de ce produit chimique incapacitant ne réglait pas le débat sur les armes «non létales» et le droit international. En tant qu'événement concret le plus important ayant donné lieu à l'emploi d'une arme «non létale» autre que les dispositifs cinétiques et mécaniques habituels et les agents de lutte antiémeute, la crise de Moscou a souligné l'importance du débat, en particulier en ce qui concerne les armes chimiques «non létales». Nous allons, dans les deux sections suivantes de cet article, examiner de plus près l'impact des événements de Moscou sur le débat concernant les armes «non létales» et le droit international, en commençant par les dispositions concernant les produits chimiques incapacitants dans la Convention sur les armes chimiques, pour explorer ensuite les conséquences plus larges des événements de Moscou sur la relation future entre ces armes et le droit international.

L'«après-Moscou» : les produits chimiques incapacitants et la Convention sur les armes chimiques

L'impact des événements de Moscou sur la Convention

Le plus ancien volet du débat sur les armes «non létales» et le droit international concerne les armes chimiques «non létales». Au cours des négociations de la Convention sur les armes chimiques, la question de savoir si les agents de lutte antiémeute pouvaient être utilisés comme moyens de guerre a été vivement débattue³³. Les négociateurs de la Convention ont aussi traité de l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins liées au maintien de l'ordre³⁴. L'intérêt à l'égard des armes «non létales» qui s'est manifesté pendant la seconde moitié des années 1990 a conduit leurs partisans à plaider la nécessité de réexaminer, et le cas échéant de modifier, les règles restreignant l'emploi de ces agents de lutte antiémeute et des produits chimiques incapacitants à des fins militaires³⁵. Un expert a résumé cette position par une image hardie, allant jusqu'à affirmer que «les produits chimiques peuvent être nos amis³⁶».

³² Independent Commission of Inquiry Must Investigate Raid on Moscow Theater: Inadequate Protection for Consequences of Gas Violates Obligation to Protect Life, Human Rights Watch, 30 octobre 2002, à l'adresse <<http://www.hrw.org/press/2002/10/russia1030.htm>> (lien consulté pour la dernière fois le 20 juin 2005).

³³ Article I, par. 5 de la Convention sur les armes chimiques.

³⁴ *Ibid.*, art. II, par. 9, al. d).

³⁵ Voir, p. ex., *Nonlethal Technologies: Progress and Prospects*, Independent Task Force, Council on Foreign Relations, New York, 1999, à l'adresse <http://www.cfr.org/pub3326/richard_1_garwin_w_winfie/eld/nonlethal_technologies_progress_and_prospects.php#Report> (lien consulté pour la dernière fois le 22 juin 2005). L'auteur soutient, au sujet des armes chimiques et biologiques, que la modification des traités y afférents pourrait permettre de renforcer la sécurité des États-Unis.

³⁶ Russell Glenn, «Separating the wheat from the chaff: Non-lethal capabilities in future urban operations», exposé présenté à la 4^e conférence annuelle de Jane sur les armes non létales, 5 décembre 2000 [notre traduction].

L'emploi du fentanyl lors de la crise de Moscou a attiré une attention toute particulière sur les dispositions de la Convention sur les armes chimiques concernant les produits chimiques incapacitants, et en particulier sur l'article II, par. 9, al. d), qui autorise l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public³⁷. Cette disposition sur le maintien de l'ordre public avait suscité des préoccupations tant pendant qu'après les négociations sur la Convention³⁸, et les interrogations quant à sa portée et à son impact possibles sur la Convention avaient persisté jusqu'à la crise de Moscou³⁹; celle-ci, cependant, conféra à ces questions une urgence et une importance nouvelles, tant pour la Convention que pour le débat plus large touchant les armes «non létales» et le droit international. La plupart des experts tombèrent d'accord pour considérer que les événements de Moscou relevaient bien de la disposition de la Convention touchant le maintien de l'ordre public, et ce consensus exacerba encore les controverses sur la manière dont cette disposition devait être interprétée⁴⁰.

Pour ce qui est de l'interprétation de la disposition relative au maintien de l'ordre public, l'enjeu était important, pour les tenants des armes «non létales» comme pour les sceptiques. Pour ces derniers, cette disposition représentait une lacune potentielle, que les tenants des armes chimiques incapacitantes pouvaient exploiter pour saper l'interdiction — inscrite dans la Convention — de l'emploi de produits chimiques incapacitants à des fins antipersonnel⁴¹. Pour les partisans de ces armes, la disposition sur le maintien de l'ordre public offrait la possibilité de développer le potentiel des produits chimiques incapacitants et de démontrer leur utilité, tant aux fins de maintien de l'ordre que pour les missions que les armées auraient à accomplir dans les conflits armés du XXI^e siècle. La disposition représentait donc une plate-forme permettant d'élaborer un argument selon lequel l'interdiction, dans la Convention, de l'emploi à des fins militaires des agents de lutte antiémeute et de produits chimiques incapacitants devrait être révisée pour refléter les nouvelles capacités «non létales» dans le domaine chimique. En ce sens, la disposition sur le maintien de l'ordre public représentait une passerelle potentielle vers des capacités

³⁷ Article II, par. 9, al. d), qui dispose que : «On entend par «fins non interdites par la présente Convention» : (...) d) Des fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur.»

³⁸ À titre d'exemple, un éditorial dans le *Chemical Weapons Convention Bulletin*, consacré à la disposition touchant le maintien de l'ordre public (art. II, par. 9, al. d)), s'interrogeait en ces termes : «qu'est-ce que le «maintien de l'ordre» ? (...) De quel ordre s'agit-il ? Qui le maintient et où ?» «New weapon technologies and the loophole in the Convention», *Chemical Weapons Convention Bulletin*, No. 23, mars 1994, p. 1 [notre traduction].

³⁹ Un éditorial du *CBW Conventions Bulletin* revint sur cette question après les événements de Moscou en posant la question : «que faut-il entendre par «maintien de l'ordre» dans le contexte de la Convention ?» ««Law enforcement» and the CWC», *CBW Conventions Bulletin*, No. 58, décembre 2002, p. 1 [notre traduction].

⁴⁰ Un autre facteur a renforcé l'importance accordée à la signification de la disposition sur le maintien de l'ordre public contenue dans la Convention sur les armes chimiques, à savoir la tenue au printemps de l'année 2003 — six mois environ après les événements de Moscou — de la première conférence d'examen de la Convention. À cette occasion, les États parties ne parvinrent pas à traiter des problèmes soulevés par la crise de Moscou, ce qui renforça la controverse.

⁴¹ La Convention sur les armes chimiques n'interdit pas l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins antimatériel, dans des contextes où cet emploi n'a pas d'effet néfaste sur les êtres humains ou les animaux. Voir Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 72.

chimiques «non létales» plus conséquentes pour le personnel responsable du maintien de l'ordre public et pour les forces armées.

La question de savoir comment la disposition sur le maintien de l'ordre public serait interprétée après les événements de Moscou devint ensuite une question politique et juridique de première importance pour le débat sur les armes «non létales» et le droit international; nous allons maintenant nous pencher sur l'interprétation de cette disposition et sur les conséquences de cette interprétation pour l'avenir de ce débat⁴².

Quels produits chimiques toxiques peuvent-ils être employés à des fins de maintien de l'ordre public ?

La question initiale pour l'interprétation concernait la gamme de produits chimiques autorisés à des fins de maintien de l'ordre public. L'article II, par. 9, al. d) inclut clairement les agents de lutte antiémeute dans la gamme de produits chimiques autorisés⁴³. Certains experts ont affirmé que tout produit chimique employé à des fins de maintien de l'ordre public devait avoir les mêmes propriétés qu'un agent de lutte antiémeute⁴⁴. Cette interprétation est erronée, pour quatre raisons.

Premièrement, l'article II, par. 9, al. d) autorise les pays à employer des produits chimiques toxiques pour imposer la peine capitale, et les produits chimiques employés à cette fin ne sont pas des agents de lutte antiémeute⁴⁵.

Deuxièmement, les règles d'interprétation des traités n'appuient pas la restriction de la portée de l'article II, par. 9, al. d) aux seuls produits chimiques qui sont des agents de lutte antiémeute. En droit international, un traité doit être interprété «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but⁴⁶».

L'article II, par. 1, al. a) de la Convention dispose que : «On entend par "armes chimiques" les éléments ci-après, pris ensemble ou séparément : a) Les produits

⁴² L'interprétation de la disposition de la Convention concernant le maintien de l'ordre public qui est présentée dans cet article se fonde sur l'analyse antérieure de cette question par l'auteur, qui a été présentée pour la première fois à l'occasion du forum ouvert destiné aux organisations non gouvernementales lors de la première conférence d'examen de la Convention sur les armes chimiques, en mai 2003, puis, sous forme révisée, dans : David P. Fidler, «Background paper on incapacitating chemical and biochemical weapons and law enforcement under the Chemical Weapons Convention», 25 mai 2005, préparé pour un colloque sur les armes biochimiques incapacitantes en juin 2005.

⁴³ Article II, par. 7 de la Convention (qui définit un agent de lutte antiémeute comme «[t]out produit chimique qui n'est pas inscrit à un tableau et qui peut provoquer rapidement chez les êtres humains une irritation sensorielle ou une incapacité physique disparaissant à bref délai après qu'a cessé l'exposition.»)

⁴⁴ Abraham Chayes et Matthew Meselson, «Proposed guidelines on the status of riot control agents and other toxic chemicals under the Chemical Weapons Convention», *Chemical Weapons Convention Bulletin*, No. 35, mars 1997, p. 13; Walter Krutzsch, «'Non-lethal' chemicals for law enforcement?», Berlin Information and Center for Transatlantic Security Research Note 03.2, avril 2003, p. 4.

⁴⁵ Parmi les partisans d'une limitation de la gamme de produits chimiques toxiques utilisés aux fins de maintien de l'ordre public aux produits qui répondent à la définition des agents de lutte antiémeute, certains admettent que des doses létales de produits chimiques toxiques peuvent être utilisées pour administrer la peine de mort. Chayes et Meselson, *op. cit.* (note 44), p. 13, et Krutzsch, *op. cit.* (note 44).

⁴⁶ Article 31, par. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331 (ci-après, «Convention de Vienne»).

chimiques toxiques et leurs précurseurs, à l'exception de ceux qui sont destinés à des fins non interdites par la présente Convention, aussi longtemps que les types et quantités en jeu sont compatibles avec de telles fins». Ainsi, les «produits chimiques toxiques» sont des armes chimiques, sauf lorsqu'ils sont destinés à des fins non interdites par la Convention sur les armes chimiques, comme le maintien de l'ordre public. La disposition relative au maintien de l'ordre public s'applique donc aux «produits chimiques toxiques» tels que définis à l'article II, par. 2⁴⁷, et non pas exclusivement aux agents de lutte antiémeute tels que définis à l'article II, par. 7. L'article II, par. 1, al. a) ne mentionne pas les agents de lutte antiémeute comme limitant les «produits chimiques toxiques» qui peuvent être utilisés à des fins non interdites par la Convention.

Troisièmement, les agents de lutte antiémeute sont définis comme des produits chimiques qui ne sont inscrits sur aucun tableau de la Convention sur les armes chimiques⁴⁸. Les produits chimiques toxiques qui peuvent être employés à des fins qui ne sont pas interdites, y compris le maintien de l'ordre public, peuvent être inscrits sur les tableaux 2 et 3 de la Convention. L'Annexe de la Convention sur la vérification stipule clairement qu'un État partie à la Convention ne peut fabriquer, ni acquérir, conserver ou utiliser de produits chimiques du tableau 1 sauf si, entre autres, «ces produits chimiques servent à des fins de recherche, à des fins médicales ou pharmaceutiques ou à des fins de protection⁴⁹». Le maintien de l'ordre public n'est pas cité parmi les fins auxquelles les produits chimiques du tableau 1 peuvent être fabriqués, acquis, conservés ou utilisés. Comme le relèvent Krutzsch et Trapp, l'Annexe sur la vérification concernant les produits chimiques du tableau 1 est plus restrictif que l'article II, par. 9, ce qui signifie qu'un produit chimique du tableau 1 ne peut être utilisé à des fins autres que celles citées, même s'il s'agit de fins pacifiques qui ne sont pas liées à la mise au point, à la fabrication ou à l'emploi d'une arme chimique⁵⁰».

La partie de l'Annexe sur la vérification concernant les produits chimiques du tableau 1 signifie, par conséquent, que les États parties à la Convention sur les armes chimiques ne peuvent fabriquer, acquérir, conserver ni utiliser des produits chimiques du tableau 1 à des fins de maintien de l'ordre public. En revanche, la partie de l'Annexe sur la vérification concernant les produits chimiques des tableaux 2 et 3 ne restreint pas de la même manière les fins qui ne sont pas interdites, ce qui signifie que les produits chimiques toxiques énumérés dans les tableaux 2 ou 3 — qui ne peuvent être de agents de lutte antiémeute — peuvent être employés à des fins de maintien de l'ordre public.

Quatrièmement, lors des événements de Moscou, l'emploi d'un produit chimique toxique qui n'est pas un agent de lutte antiémeute à des fins de maintien de l'ordre public

⁴⁷ L'article II, par. 2 de la Convention définit les «produits chimiques toxiques» comme : «[t]out produit chimique qui, par son action chimique sur des processus biologiques, peut provoquer chez les êtres humains ou les animaux la mort, une incapacité temporaire ou des dommages permanents. Cela comprend tous les produits chimiques de ce type, quels qu'en soient l'origine ou le mode de fabrication, qu'ils soient obtenus dans des installations, dans des munitions ou ailleurs. (Aux fins de l'application de la présente Convention, des produits chimiques toxiques qui ont été reconnus comme devant faire l'objet de mesures de vérification sont énumérés aux tableaux figurant dans l'Annexe sur les produits chimiques.)»

⁴⁸ Art. II, par. 7 de la Convention sur les armes chimiques.

⁴⁹ *Ibid.*, Annexe sur la vérification, Sixième partie, Lettre A, par. 2, al. a).

⁵⁰ Walter Krutzsch et Ralf Trapp, *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1994, p. 418 [notre traduction].

apporte un élément de preuve d'une pratique étatique selon laquelle la Convention sur les armes chimiques ne limite pas aux seuls agents de lutte antiémeute la gamme des produits chimiques pouvant être utilisés en vertu de l'article II, par. 9, al. d). Au regard du droit international, l'interprétation d'un traité peut tenir compte de la pratique ultérieurement suivie par les États dans l'application de ce traité⁵¹. La pratique étatique à laquelle ont donné lieu les événements de Moscou ne comprend pas seulement l'emploi par la Russie du produit chimique toxique, mais aussi l'acceptation de cet emploi par les autres États parties à la Convention. Comme l'a noté Mark Wheelis, «la plupart des analystes considèrent que l'emploi par la Russie d'un dérivé du fentanyl était légal» au regard de l'article II, par. 9, al. d)⁵². Ainsi, le droit international relatif à l'interprétation des traités indique que la Convention sur les armes chimiques ne limite pas aux seuls agents de lutte antiémeute la gamme des produits chimiques toxiques qui peuvent être employés à des fins de maintien de l'ordre public.

Les limitations imposées par la Convention sur les armes chimiques à la mise au point et à l'emploi des produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public

Bien que la Convention sur les armes chimiques ne limite pas aux seuls agents de lutte antiémeute les produits chimiques toxiques pouvant être employés à des fins de maintien de l'ordre public, cet emploi est soumis à la condition que les types et les quantités de produits chimiques mis au point, fabriqués, acquis, stockés, conservés, transférés ou employés soient compatibles avec ces fins autorisées⁵³. Ces restrictions garantissent que la mise au point, la possession et l'emploi de produits chimiques toxiques aux fins de maintien de l'ordre public ne sapent pas l'interdiction, par la Convention sur les armes chimiques, de la mise au point et de l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins militaires. Tout comme pour d'autres dispositions de ce traité, ces règles doivent être interprétées de bonne foi pour que leur sens ordinaire soit établi à la lumière de leur contexte et de l'objet et du but du traité.

La règle sur les «types et quantités» exige que soit examinée la relation entre le produit chimique employé et l'objectif y relatif en matière de maintien de l'ordre public. Plus il est difficile de maîtriser les effets d'un produit chimique employé dans une opération de maintien de l'ordre public, plus il est permis de douter que le type ou la quantité de l'agent en question soit conforme à un but de maintien de l'ordre public. Cette

⁵¹ Art. 31, par. 3, al. b) de la Convention de Vienne.

⁵² Mark Wheelis, «Will the new biology lead to new weapons?» *Arms Control Today*, juillet-août 2004, p. 6, p. 8 [notre traduction]. Cette analyse ne suggère pas que la pratique d'un État dans un incident donné pourrait régler des questions d'interprétation soulevées par la Convention sur les armes chimiques, mais la pratique étatique suscitée par la prise d'otages de Moscou est un cas important de pratique étatique au regard de l'article II, par. 9, al. d).

⁵³ Art. II, par. 1, al. a) de la Convention sur les armes chimiques. Selon Krutzsch et Trapp, «un État partie doit non seulement apporter la preuve que la fabrication ou le stockage d'un produit chimique donné se fonde sur une intention licite, mais aussi que le produit chimique est bien d'un type compatible/conforme à l'intention visée, et que sa quantité correspond bien à l'objectif spécifié.» Krutzsch et Trapp, *op. cit.* (note 50), p. 27 [notre traduction].

interprétation va dans le sens des préoccupations exprimées au sujet des décès causés à Moscou par l'emploi d'un produit chimique incapacitant⁵⁴.

Situations extrêmes de maintien de l'ordre public

L'emploi de produits chimiques incapacitants dans des contextes où il est impossible de maîtriser le dosage individuel et les conditions d'exposition n'est donc légitime que dans des situations extrêmes. Les situations extrêmes en matière de maintien de l'ordre public sont celles où le gouvernement est confronté à la nécessité de recourir à une force potentiellement létale pour résoudre des situations urgentes et où des vies sont en danger, parce que les moyens moins violents et moins dangereux de résoudre les problèmes ont échoué. La crise de Moscou pouvait être qualifiée de situation extrême de maintien de l'ordre public⁵⁵. En l'absence d'une telle situation extrême, un gouvernement n'emploie pas un agent chimique incapacitant par sa nature ou par son dosage conformément à des fins de maintien de l'ordre public s'il ne peut en maîtriser ni le dosage, ni les conditions d'exposition.

Le droit international relatif aux droits de l'homme, en tant que corpus pertinent de droit international selon les règles d'interprétation des traités⁵⁶, appuie cette conclusion. Dans des situations extrêmes de maintien de l'ordre public, les gouvernements qui envisagent de recourir à des produits chimiques incapacitants doivent faire face à l'obligation de protéger le droit à la vie⁵⁷. Cette obligation interdit aux gouvernements de priver arbitrairement de la vie les personnes relevant de leur juridiction⁵⁸, et le droit international des droits de l'homme n'autorise aucune dérogation à cette obligation, même en cas de danger public exceptionnel⁵⁹.

Les organisations de défense des droits de l'homme ont accusé la Russie d'avoir violé le droit à la vie en ne fournissant pas des services médicaux suffisants aux otages

⁵⁴ «Comme pour tout produit chimique incapacitant, la concentration de fentanyl dans n'importe quelle partie du bâtiment était difficile à maîtriser, les effets d'une concentration donnée de fentanyl sur telle ou telle personne particulièrement vulnérable ne pouvaient être connus, et il est extrêmement difficile de distinguer entre les effets incapacitants et les effets létaux du produit, en d'autres termes de fixer la limite entre la dose induisant une perte de connaissance et la dose provoquant l'arrêt de la respiration.» Malcolm Dando, «The danger to the Chemical Weapons Convention from incapacitating chemicals», First CWC Review Conference Paper No. 4, mars 2003, p. 4 [notre traduction].

⁵⁵ Comme l'a relevé Human Rights Watch dans ses commentaires sur la crise des otages à Moscou, «le droit international n'interdit pas l'emploi d'une force potentiellement létale dans des opérations visant à libérer des otages, mais il exige que cette force soit 'absolument nécessaire' et que toutes les précautions soient prises, tant dans la planification que dans l'exécution de telles opérations, pour réduire au minimum les pertes en vies civiles.» Human Rights Watch, *op. cit.* (note 32) [notre traduction].

⁵⁶ Art. 31, par. 3, al. c) e la Convention de Vienne («Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : (...) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties»).

⁵⁷ Art. 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, rés. 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. Nations Unies A/810, 1948, p. 71; art. 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, rés. 2200 A (XXI), 16 décembre 1966, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 999, p. 186.

⁵⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 6 : Article 6 (droit à la vie), in *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (Note du secrétariat)*, doc. Nations Unies HRI/GEN/1/Rev. 7, 12 mai 2004, p. 141.

⁵⁹ Art. 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

qui avaient été sauvés et qui ont succombé au fentanyl⁶⁰. L'incapacité de maîtriser le dosage ou les conditions d'exposition lorsque des produits chimiques incapacitants sont employés dans des situations de maintien de l'ordre public extrêmes et urgentes exacerbe la responsabilité des autorités de veiller à ce que toutes les précautions soient prises pour réduire au minimum les dommages causés aux personnes innocentes et de fournir des soins médicaux immédiats aux personnes exposées et qui pourraient subir de effets néfastes⁶¹.

La détention de personnes aux fins de maintien de l'ordre public

Cette interprétation signifie que la condition limitative touchant les «types et quantités» au sujet de l'emploi de produits chimiques incapacitants dans des situations de maintien de l'ordre public qui ne sont pas des situations extrêmes exige des États parties à la Convention sur les armes chimiques qu'ils maintiennent une stricte maîtrise sur le dosage du produit et sur les conditions d'exposition à ce produit⁶². Cette maîtrise signifierait que les autorités responsables du maintien de l'ordre doivent avoir la garde physique de la personne en question. Conformément aux règles sur l'interprétation des traités, la règle sur les «types et quantités» doit être interprétée à la lumière du droit international pertinent applicable aux relations entre les États⁶³. Ainsi, une situation de maintien de l'ordre public qui exige la garde physique de personnes requiert nécessairement que soit pris en considération le droit international des droits de l'homme⁶⁴. Le droit international relatif aux droits civils et politiques traite directement des activités de maintien de l'ordre public⁶⁵. Une lecture de la règle sur les «types et quantités» à la lumière du droit des droits de l'homme limite considérablement les contextes dans lesquels les autorités responsables du maintien de l'ordre pourraient recourir à des produits chimiques incapacitants contre des personnes détenues.

Le droit international des droits de l'homme interdit la torture ainsi que les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et n'autorise aucune dérogation à

⁶⁰ Human Rights Watch, *op. cit.* (note 32).

⁶¹ Le gouvernement britannique a déclaré, au sujet de l'emploi éventuel de produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public : «La décision d'utiliser une substance pour provoquer un état d'inconscience calme ou profonde implique de connaître les antécédents médicaux du sujet, et notamment l'utilisation de tout médicament prescrit ou non, ainsi que toute information pertinente sur l'état de santé de la personne. Une telle décision entraîne aussi une responsabilité considérable en termes d'assistance immédiate et de suivi après l'incident.» Cité par Lewer et Davison, *op. cit.* (note 11), p. 52.

⁶² «Obtenir le niveau souhaité de modification du comportement psychique sans provoquer un niveau dangereux de dépression respiratoire (en d'autres termes, calmer tout en maintenant la conscience) exige un contrôle strict du dosage.» *An Assessment of Non-Lethal Weapons Science and Technology*, Committee for an Assessment of Non-Lethal Weapons Science and Technology, National Academies Press, Washington, D.C., 2003, p. 27 [notre traduction].

⁶³ Art. 31, par. 3, al. c) de la Convention de Vienne.

⁶⁴ La Convention sur les armes chimiques a été négociée bien après que le droit international relatif aux droits de l'homme ait été formulé, ce qui rend d'autant plus légitime la référence à ce droit pour interpréter la disposition de la Convention concernant le maintien de l'ordre public.

⁶⁵ Voir, p. ex., le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6 (interdiction de la privation arbitraire de la vie et règles relatives à la peine de mort), 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 9-10 (règles relatives à la privation de liberté) et 14-15 (règles sur l'accusation et les poursuites contre les personnes soupçonnées d'infraction pénale).

cette interdiction⁶⁶. L'emploi sans consentement et à des fins autres que thérapeutiques d'un produit chimique incapacitant contre des personnes détenues constituerait un traitement dégradant et pourrait, selon la gravité des effets physiologiques de la substance chimique, constituer un traitement cruel ou inhumain, voire une torture⁶⁷. L'emploi sans consentement et à des fins autres que thérapeutiques de produits psychotropes et d'autres types de produits chimiques contre des personnes détenues est condamné depuis longtemps par des États, des organisations internationales et des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme. Les seuls contextes dans lesquels l'administration non consensuelle et non thérapeutique d'un produit chimique incapacitant à une personne détenue pourrait être compatible avec le droit des droits de l'homme seraient les situations dans lesquelles la personne détenue représente une menace immédiate et violente pour sa propre sécurité physique (par exemple, tentative de suicide) ou pour la sûreté et l'ordre au sein de l'établissement de détention (par exemple, attaque contre les gardiens ou participation à des émeutes).

On le voit, les fins de maintien de l'ordre public auxquelles des produits chimiques incapacitants pourraient être légitimement utilisés sont très limitées en vertu de la règle de la Convention sur les armes chimiques touchant les «types et quantités». Le facteur crucial de cette interprétation est la pertinence du droit international des droits de l'homme pour déterminer les types et quantités de produits chimiques incapacitants qui peuvent être légitimement utilisés à des fins de maintien de l'ordre public liées à la détention des personnes.

Résumé : les limites posées par la Convention sur les armes chimiques à la mise au point et à l'emploi de produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public

De manière générale, la règle sur les «types et quantités» limite de manière notable la capacité d'un État partie à la Convention sur les armes chimiques de mettre au point et d'employer des produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public, que ces fins concernent des groupes de personnes ou des individus détenus. La «lacune» juridique de l'article II, par. 9, al. d) n'est donc pas, en réalité, aussi dangereuse que le craignaient certains opposants des armes «non létales». La Convention sur les armes chimiques, telle que complétée par le droit international des droits de l'homme, fixe des limites strictes à la mise au point et à l'emploi de produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public. Le fait de recourir au droit international des droits de l'homme pour interpréter la restriction des «types et quantités» est conforme aux objectifs éthiques invoqué par les tenants des armes «non létales» pour justifier leur intérêt à l'égard des produits chimiques incapacitants. Les tenants des armes «non létales» manqueraient de cohérence, du point de vue éthique, s'ils rejetaient l'application des normes des droits de l'homme à l'emploi de produits chimiques incapacitants à des fins de maintien de l'ordre public. Ainsi, les positions des tenants et des adversaires de ces armes convergent pour ce qui est de l'interprétation de la règle des «types et quantités» présentée plus haut.

⁶⁶ Art. 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme; art. 4, par. 2 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁶⁷ On trouvera une analyse détaillée de ces questions relatives au droit international des droits de l'homme dans Fidler, *op. cit.* (note 42), pp. 33-44.

Le sens du «maintien de l'ordre public»

La deuxième grande question soulevée par l'interprétation de l'article II, par. 9, al. d) au lendemain des événements de Moscou concerne la portée de l'expression «maintien de l'ordre public». Le consensus sur le fait que l'emploi du fentanyl par les autorités russes répondait bien à des fins de maintien de l'ordre public a suscité inquiétudes et confusion sur la question de savoir jusqu'où allait cette notion en ce qui concerne l'emploi de produits chimiques incapacitants. Pour reprendre la formulation de Malcolm Dando, «la question est de savoir où s'arrête la notion de maintien de l'ordre et où débute celle de moyen de guerre⁶⁸». La Convention sur les armes chimiques ne donne pas de définition du «maintien de l'ordre public», ce qui oblige une nouvelle fois à interpréter le traité. La question fondamentale consiste à savoir si la notion doit être interprétée strictement ou largement⁶⁹. Comme on le verra ci-dessous, il s'agit aussi de décider si le «maintien de l'ordre public» englobe les activités concernant le droit international.

Le maintien de l'ordre public sur le plan national

Qu'entend-on par «maintien de l'ordre public» ? Il s'agit généralement de faire respecter la loi⁷⁰; l'«ordre public», dans son acception ordinaire, désigne le plus souvent l'ordre sur le plan national, le respect des lois qui s'appliquent aux activités menées sur le territoire, ou sous la juridiction d'un État souverain. L'article II, par. 9, al. d) de la Convention sur les armes chimiques traite donc du maintien de l'ordre public sur le plan national. Il autorise l'emploi de doses létales de produits chimiques toxiques pour appliquer la peine capitale, une fonction d'application de la loi qui relève de la compétence de l'État. En outre, cet article permet l'emploi de produits chimiques toxiques à «des fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur». Le membre de phrase «y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur» illustre un type d'activité de maintien de l'ordre public autorisé par l'article II, par. 9, al. d), et focalise l'attention sur le maintien de l'ordre public à l'intérieur des frontières ou de la juridiction d'un État⁷¹. L'emploi du fentanyl par la Russie a eu lieu sur son territoire, en réponse à des actes violents et criminels. Bien que l'article II, par. 9, al. d) concerne le maintien de l'ordre public sur le territoire d'un État souverain, deux questions subsistent : cet article autorise-t-il l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter la législation nationale en dehors des limites de la juridiction nationale, et pour faire respecter le droit international ?

⁶⁸ Malcolm Dando, «Les réalisations scientifiques et techniques et l'avenir de la Convention sur les armes chimiques : le problème des armes non létales», *Forum du Désarmement*, 2002, pp. 33-34.

⁶⁹ Krutzsch et Trapp ont explicité cette alternative : «Le membre de phrase •[d]es fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur' peut être interprété comme signifiant qu'il existe des luttes antiémeute autres que sur le plan intérieur. Or, cette lutte antiémeute •non intérieure' devrait être un moyen de •maintien de l'ordre public' accepté sur le plan international.» Krutzsch et Trapp, *op. cit.* (note 50), p. 42, note 45 [notre traduction].

⁷⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, Oxford, 1993, p. 820.

⁷¹ La pratique des États révèle un emploi fréquents d'agents de lutte antiémeute par les gouvernements à l'intérieur du territoire sur lequel ils exercent leur souveraineté. Voir Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), pp. 34-35 (qui recense les cas d'emploi d'agents de lutte antiémeute dans le monde afin de contenir des foules).

L'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter la législation nationale au-delà de la juridiction nationale

Afin d'établir si l'article II, par. 9, al. d) autorise l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter la législation nationale au-delà de la juridiction nationale, il faut examiner les règles de droit international en la matière. Il ressort clairement de ces règles que la Convention sur les armes chimiques n'autorise pas un tel emploi.

En droit international, un État ne peut faire respecter une loi que s'il détient une compétence normative à son égard⁷². Les règles relatives à la compétence normative autorisent un État à adopter des lois concernant des personnes, des comportements et des activités situés hors des frontières de sa juridiction. Le droit international sur la compétence d'exécution définit en revanche des limites plus strictes : «Il est universellement reconnu, à titre de corollaire de la souveraineté de l'État, que les fonctionnaires d'un État ne peuvent exercer leurs fonctions sur le territoire d'un autre État sans le consentement de celui-ci⁷³.» Deux principes fondamentaux étayent cette position : premièrement, le principe de la souveraineté et de l'égalité souveraine des États⁷⁴, et deuxièmement le principe qui interdit l'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État⁷⁵. Des mesures destinées à faire respecter le droit pénal ne peuvent être prises dans la juridiction d'un autre État sans son consentement.

Ces règles signifient que l'article II, par. 9, al. d) autorisent un État partie à employer des produits chimiques toxiques à des fins de maintien de l'ordre public uniquement dans des lieux relevant de sa juridiction. Au regard du droit international sur la compétence d'exécution, cet article ne saurait être interprété comme autorisant un État partie à utiliser un produit chimique toxique pour faire respecter sa législation nationale dans des zones soumises à la juridiction d'un autre État. Un tel emploi ne serait légitime que dans des cas où 1) l'État partie à la Convention ayant la compétence territoriale aurait autorisé l'emploi de produits chimiques toxiques; 2) l'autorisation porterait sur un emploi à des fins de maintien de l'ordre public; et 3) l'emploi serait conforme à l'exigence relative aux «types et quantités⁷⁶».

Les règles internationales sur la compétence d'exécution démontrent que le sens usuel de l'expression «maintien de l'ordre public» utilisée à l'article II, par. 9, al. d)

⁷² American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute Publishers, St. Paul, 1986, par. 431(1). En droit international, un État exerce sa compétence normative sur : 1) des comportements, des personnes ou des activités qui se situent en totalité ou en grande partie sur son territoire ou dans des zones relevant de sa juridiction; 2) les activités, les intérêts, le statut ou les relations de ses ressortissants à l'extérieur comme à l'intérieur de son territoire et des zones soumises à sa juridiction; et 3) les comportements hors de son territoire ou des zones soumises à sa juridiction a) qui ont ou qui sont destinés à avoir un effet substantiel sur son territoire, et b) par des personnes qui ne sont pas ses ressortissants, qui visent à porter atteinte à la sûreté de l'État ou à une catégorie limitée d'autres intérêts de l'État. *Ibid.* par. 402. Même avec une telle base, cependant, l'exercice de la compétence doit en outre être raisonnable. *Ibid.*, par. 403.

⁷³ *Ibid.*, p. 329 [notre traduction].

⁷⁴ Art. 2, par. 1 de la Charte des Nations Unies.

⁷⁵ *Ibid.*, art. 2, par. 7.

⁷⁶ La pratique des États-Unis reflète cette interprétation. Le manuel du commandant sur le droit des opérations navales (*Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*) indique que l'emploi d'un agent de lutte antiémeute en temps de paix est admissible «hors d'une base militaire à des fins de maintien de l'ordre s'il est spécifiquement autorisé par le gouvernement hôte». Steven F. Day, «Legal considerations in noncombatant evacuation operations», *Naval Law Review*, Vol. 40, 1992, p. 45, p. 60 [notre traduction].

inclut l'application de la loi nationale sur le propre territoire de l'État ou dans des zones soumises à sa juridiction. L'expression «maintien de l'ordre public», dans son acception usuelle, exclut l'application extraterritoriale du droit national, parce qu'une telle application dépend entièrement du consentement d'un autre État.

L'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international

La question de savoir si l'article II, par. 9, al. d) autorise l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international a aussi été soulevée⁷⁷. Le sens ordinaire de l'expression «maintien de l'ordre public», dans le cadre de l'objet et de la portée de la Convention sur les armes chimiques, inclut-il l'application du droit international ?

Considérer que la notion de «maintien de l'ordre public» formulée à l'article II, par. 9, al. d) inclut le droit international exigerait une conception peu orthodoxe de la relation entre le droit international et les mesures d'application du droit. La question de savoir si le droit international est exécutoire est un débat ancien, et de ce fait il paraît bien peu plausible d'inclure ce droit dans la notion usuelle de «maintien de l'ordre public». La nature décentralisée et anarchique des relations internationales complique son application, d'où la controverse : le droit international contient peu de mécanismes centralisés qui permettraient à des États d'en contraindre d'autres à le respecter. Comme indiqué dans *Oppenheim's International Law*, le droit international présente des carences en ce qui concerne les moyens à disposition pour faire respecter ses règles⁷⁸. Par conséquent, et étant donné la relation générale qui existe entre le droit international et son application, il serait peu crédible d'affirmer que le sens usuel du «maintien de l'ordre» englobe le droit international au même titre que le droit national.

Le respect du droit international est aussi soumis aux principes qui régissent la manière dont les États devraient traiter les différends relatifs à des violations du droit international. Le règlement pacifique des différends est un principe d'application générale⁷⁹, selon lequel les États doivent régler leurs différends sans recourir à la force, à la violence et aux armes. Les États peuvent prendre des contre-mesures pacifiques (des sanctions économiques, par exemple) afin d'essayer de contraindre un autre État à respecter ses obligations découlant du droit international. Le règlement pacifique des différends n'englobe cependant pas l'emploi de produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international. Rien, en droit international, ne justifie l'emploi par un État de produits chimiques toxiques pour obliger un autre État à respecter le droit international.

Le maintien de l'ordre public et le droit de recourir à la force en cas de légitime défense

On pourrait arguer qu'un État partie à la Convention sur les armes chimiques serait en droit d'utiliser des produits chimiques toxiques, en application de la disposition sur le maintien de l'ordre public, dans l'exercice de son droit inhérent à la légitime défense contre une attaque armée ou une autre forme d'agression illégale par des parties étatiques

⁷⁷ Comme l'ont relevé Chayes et Meselson, la Convention sur les armes chimiques «n'indique pas explicitement quelles sources de droit les États pourraient faire respecter en invoquant l'article II, par. 9, al. d). Il semble donc possible que les États pourraient souhaiter invoquer le droit international pour justifier leurs activités «de maintien de l'ordre public'.» Chayes et Meselson, *op. cit.* (note 44), p. 15 [notre traduction].

⁷⁸ *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., Longmans, Londres, 1992, p. 11.

⁷⁹ Art. 2, par. 3 et 4 et art. 33, par. 1 de la Charte des Nations Unies.

ou non étatiques. En d'autres termes, l'emploi par un État de produits chimiques toxiques ferait partie de la mise en œuvre des règles juridiques internationales prohibant le recours à la force. Or rien, en droit international, n'étaye cette argumentation. La légitime défense est un droit inhérent des États, et non un mécanisme de «maintien de l'ordre public⁸⁰».

Qui plus est, le texte de la Convention sur les armes chimiques, son contexte, son objet et sa raison d'être servent l'objectif d'éliminer l'emploi des produits chimiques toxiques dans les conflits armés. Autoriser l'emploi de produits chimiques toxiques dans le cadre du droit à la légitime défense contre une agression reviendrait à autoriser l'emploi des armes chimiques dans un conflit armé; c'est précisément là ce que la Convention sur les armes chimiques interdit. Le même raisonnement s'applique aux conflits armés menés par les forces armées d'un État hors de son territoire, que ces opérations concernent des interventions collectives de sécurité autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU, des interventions humanitaires ou des mesures de légitime défense préventives.

Activités extraterritoriales de maintien de l'ordre public menées par des forces armées et autorisées par le droit international

Ainsi, l'article II, par. 9, al. d) n'autorise pas les États parties à la Convention sur les armes chimiques à employer des produits chimiques toxiques pour faire respecter le droit international. Le droit international autorise cependant certaines activités extraterritoriales de maintien de l'ordre public par des forces armées, dans des opérations militaires tant traditionnelles que non traditionnelles. Ces activités sont couvertes par l'article II, par. 9, al. d).

Le droit international reconnaît un certain nombre de situations dans lesquelles des forces militaires mènent des activités de maintien de l'ordre en relation avec des opérations militaires de type traditionnel. Ces situations sont généralement liées au maintien de l'ordre et de la sécurité publics dans des zones placées sous l'autorité de forces militaires. En premier lieu, le droit international humanitaire reconnaît la responsabilité de la Puissance occupante « d'assurer l'administration régulière du territoire⁸¹». Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a relevé que cette disposition conférerait à la puissance occupante des pouvoirs «en sa qualité de Puissance responsable de l'ordre et de la vie publics⁸²». L'exercice de cette responsabilité de l'ordre et de la sécurité publics peut inclure, par exemple, des activités destinées à contenir des foules civiles afin d'empêcher des désordres dans le territoire occupé.

Deuxièmement, le droit international humanitaire autorise aussi les forces occupantes à assurer la sécurité de leurs membres et de leurs biens, de l'administration d'occupation, ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle⁸³. Les forces d'occupation sont donc autorisées, en droit international, à promulguer et à faire appliquer une législation pénale afin de protéger leurs soldats, leurs administrateurs, leurs bâtiments, leurs lignes de communication, leur matériel et d'autres

⁸⁰ *Ibid.*, art. 51.

⁸¹ Art. 64, Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 75, p. 287 (ci-après, «CG IV»).

⁸² Jean S. Pictet (éd.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire, IV : La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, p. 362.

⁸³ Art. 64, CG IV.

types de biens contre les problèmes ou les menaces dues aux non-combattants dans le territoire occupé⁸⁴.

Troisièmement, le droit international humanitaire reconnaît qu'outre les lois du territoire occupé, la puissance occupante peut faire respecter des lois qu'elle promulgue elle-même conformément aux responsabilités qui lui incombent en vertu du droit international relatif à l'occupation⁸⁵. Ces pouvoirs peuvent comprendre des techniques et des armes de maintien de l'ordre comme les agents de lutte antiémeute, qui sont employés pour maîtriser des foules civile et pour sauvegarder l'ordre et la sécurité publics.

Quatrièmement, le droit international humanitaire autorise les forces militaires à réglementer le comportement des prisonniers de guerre⁸⁶. Les forces militaires peuvent faire respecter des lois, des règlements et des ordonnances concernant les prisonniers de guerre⁸⁷ et peuvent utiliser des armes contre des prisonniers de guerre dans des circonstances extrêmes telles que des tentatives de fuite⁸⁸, après que des sommations appropriées aux circonstances soient restées sans réponse. Selon le CICR, la puissance détentrice peut recourir à la force contre des prisonniers de guerre qui se rebellent ou se mutinent : «Avant de faire usage de leurs armes de guerre, les sentinelles peuvent utiliser d'autres moyens ne causant pas de blessures mortelles et que l'on peut à la rigueur considérer comme des sommations, tels que l'emploi de gaz lacrymogènes, matraques, etc.⁸⁹»

Ces quatre contextes dans lesquels le droit international reconnaît la légitimité d'activités extraterritoriales de maintien de l'ordre par les forces militaires montrent que l'article II, par. 9, al. d) de la Convention sur les armes chimiques englobe ces activités. Cette interprétation couvre certaines des circonstances dans lesquelles les États-Unis revendiquent la possibilité d'employer des agents de lutte antiémeute dans des situations militaires, à savoir : 1) dans des zones se trouvant sous le contrôle militaire direct et distinct des États-Unis, y compris pour maîtriser des mutineries de prisonniers de guerre, et 2) dans des zones situées à l'arrière du front, pour protéger les convois contre les troubles civils⁹⁰.

L'analyse qui précède s'applique aussi aux activités militaires non traditionnelles telles que les opérations de maintien de la paix, reconnues comme légitimes en droit

⁸⁴ On trouve un exemple de l'emploi d'un agent de lutte antiémeute pour protéger les biens de la puissance occupante dans un rapport sur les armes «non létales» financé par le Council on Foreign Relations. En réponse à l'invasion par des civils d'une base militaire occupée par l'armée américaine à Bagdad, et à la tentative de pillage, le personnel militaire américain a employé diverses armes «non létales», dont un agent de lutte antiémeute — le gaz poivré — pour évacuer les civils du bâtiment. Independent Task Force, *Non-Lethal Weapons and Capabilities*, Washington, D.C., Council on Foreign Relations, 2004, p. 51. Voir aussi Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), pp. 22-24 (décrivant l'emploi de divers agents de lutte antiémeute dans des opérations militaires des États-Unis en Irak et en Afghanistan).

⁸⁵ CG IV, art. 64 à 78.

⁸⁶ Art. 41 et 82, Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, Recueil de Traités des Nations Unies, vol. 75, p. 135 (ci-après, «CG III»).

⁸⁷ Art. 82, CG III.

⁸⁸ Art. 42, CG III.

⁸⁹ Jean S. Pictet (éd.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire, III : La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, CICR, Genève, 1958, p. 262.

⁹⁰ États-Unis, Executive Order 11850, *Federal Register*, Vol. 40, 1975, p. 161, par. (a), (d).

international. Les opérations militaires non traditionnelles sont reconnues légitimes en droit international si elles sont conduites 1) en réponse à une demande d'envoi de forces de maintien de la paix émanant d'un État souverain, et 2) en tant qu'opérations de maintien de la paix autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Les forces militaires menant des opérations de maintien de la paix se trouvent souvent responsables de la sécurité et du maintien de l'ordre public pour des populations civiles. Elles peuvent être amenées à faire respecter la loi (par exemple en arrêtant des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre ou en libérant des otages), et elles peuvent faire face à des menaces causées par l'action de non-combattants contre la sécurité de leur personnel et de leur matériel⁹¹. Ce sont d'ailleurs les difficultés auxquelles sont confrontées les forces armées face aux populations civiles durant des opérations de maintien de la paix qui ont motivé en partie l'intérêt des militaires à l'égard des armes «non létales» au cours des dix dernières années⁹².

Ainsi, la Convention sur les armes chimiques autorise l'emploi par les forces armées d'agents de lutte antiémeute à des fins de maintien de l'ordre lors d'opérations militaires non traditionnelles autorisées par le droit international. Cette interprétation est conforme aux revendications des États-Unis, selon lesquels leurs forces armées peuvent recourir légitimement aux agents de lutte antiémeute dans les contextes suivants : 1) opérations militaires menées en temps de paix dans une zone de conflit armé en cours lorsque les États-Unis ne sont pas parties au conflit; 2) opérations de maintien de la paix autorisées par l'État hôte, y compris opérations de maintien de la paix menées conformément au Chapitre VI de la Charte des Nations Unies; et 3) opérations de maintien de la paix dans lesquelles l'emploi de la force est autorisé par le Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁹³.

Cette interprétation, toutefois, n'étaye pas la position des États-Unis selon laquelle ils seraient en droit d'utiliser des agents de lutte antiémeute contre des forces combattantes dans les opérations militaires non traditionnelles énumérées ci-dessus⁹⁴. Les types d'activités de maintien de l'ordre que le droit international autorise des forces militaires à entreprendre dans des opérations militaires traditionnelles et non traditionnelles concernent des contacts entre troupes militaires et des non-combattants — prisonniers de guerre ou civils —, et non des affrontements entre forces combattantes.

L'interprétation de l'article II, par. 9, al. d) telle que présentée ci-dessus a deux conséquences qui méritent d'être soulignées. Premièrement, elle signifie que dans des situations extrêmes de maintien de l'ordre, les forces militaires qui mènent hors de leur territoire national des activités de maintien de l'ordre autorisées par le droit international

⁹¹ Après s'être trouvée dans l'incapacité d'empêcher que des foules violentes attaquent des monastères au Kosovo en mars 2004, l'Allemagne a annoncé son intention d'équiper ses troupes de maintien de la paix d'agents de lutte antiémeute. Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), p. 34. En Côte d'Ivoire, les forces armées françaises ont employé des agents de lutte antiémeute contre des civils qui protestaient violemment contre l'intervention militaire française faisant suite à une attaque lancée par l'aviation du pays contre les forces françaises de maintien de la paix. Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 53.

⁹² Fidler, *op. cit.* (note 2), p. 58.

⁹³ US Senate Executive Resolution No. 75 – Relative to the Chemical Weapons Convention, *Congressional Record*, Vol. 143, p. S3373-01, 17 avril 1997, par. 26A.

⁹⁴ *Ibid.*

dans le cadre d'opérations militaires traditionnelles et non traditionnelles pourraient ne pas être limitées à l'emploi d'agents de lutte antiémeute. La pratique des États suggère cependant que la Convention sur les armes chimiques est plus restrictive en ce qui concerne l'emploi par les forces militaires de produits chimiques toxiques dans de telles activités. Qui plus est, les États parties à la Convention sur les armes chimiques — les États-Unis y compris — n'ont jamais employé, ni revendiqué le droit d'employer, des produits chimiques autres que des agents de lutte antiémeute dans les types d'activités de maintien de l'ordre autorisées par le droit international dans des opérations militaires traditionnelles et non traditionnelles^{95, 96}. Cette interprétation plus restrictive s'appuie sur deux facteurs : premièrement, ces activités sont extraterritoriales et ne bénéficient donc pas de la latitude que le droit international reconnaît aux gouvernements sur leur propre territoire; et 2) elles sont menées par des forces armées. L'objet et la raison d'être de la Convention sur les armes chimiques signifient que les activités militaires extraterritoriales au cours desquelles sont employés des produits chimiques toxiques exigent un degré de surveillance accru et des mesures de sauvegarde supplémentaires.

La deuxième conséquence de l'interprétation ci-dessus de l'article II, par. 9, al. d) est qu'elle couvre un grand nombre, mais pas la totalité, des emplois d'agents de lutte antiémeute que les États-Unis affirment être autorisés par la Convention sur les armes chimiques. Elle ne couvre pas deux situations dans lesquelles les États-Unis considèrent que l'emploi d'agents de lutte antiémeute est légalement acceptable : 1) les situations dans lesquelles des civils sont employés pour dissimuler ou camoufler des attaques et où il est possible de limiter, voire de réduire à zéro, le nombre de victimes civiles; et 2) les missions de sauvetage dans des zones éloignées d'équipages et de passagers d'avions abattus, et de prisonniers de guerre en fuite⁹⁷. Ces deux situations ne sont pas similaires à celles dans lesquelles les forces armées peuvent s'engager dans les types d'activité de maintien de l'ordre sanctionnées par le droit international.

L'emploi d'agents de lutte antiémeute contre des combattants ennemis qui tentent de capturer l'équipage et les passagers d'avions abattus, ou contre des prisonniers de guerre en fuite, ou contre des combattants ennemis qui emploient des civils comme boucliers humains ou pour dissimuler des attaques, ressemble davantage à une méthode de guerre qu'à un objectif de maintien de l'ordre public. Aucun de ces actes ne répond au type d'activité de maintien de l'ordre entreprises par des forces militaires et autorisées

⁹⁵ Le président Bush a autorisé les forces armées des États-Unis à employer des agents de lutte antiémeute en Irak en 2003, dans les circonstances spécifiées par le décret-loi (Executive Order) 11850. Neil Davison et Nicholas Lewer, *Bradford Non-Lethal Weapons Research Project Research Report No. 4*, 2003, p. 13. Les autorités militaires britanniques ont indiqué en mars 2003 qu'elles n'emploieraient des agents de lutte antiémeute en Irak qu'à des fins de maîtrise d'émeutes. Davison et Lewer 2004, *op. cit.* (note 11), p. 34.

⁹⁶ Cette situation représente une incitation à tenter de faire entrer de nouveaux composés chimiques, tels que les produits malodorants, dans la catégorie des agents de lutte antiémeute. C'est ce qu'ont fait les États-Unis (Davison et Lewer 2003, *op. cit.* (note 95), p. 10). Ce procédé, toutefois, ne peut être utilisé pour des produits chimiques incapacitants plus puissants. Comme le relève un rapport du National Research Council, «l'emploi de produits sédatifs a (...) été envisagé par rapport à des situations de prise d'otages et pour traiter des prisonniers 'ingérables', mais pas pour des situations d'émeute dans lesquelles les personnes rendues inconscientes risqueraient d'être piétinées ou écrasées par les émeutiers». Committee for an Assessment of Non-Lethal Weapons Science and Technology, *op. cit.* (note 62), p. 27 [notre traduction].

⁹⁷ États-Unis, Executive Order 11850, *op. cit.* (note 90), par. (b)-(c).

par le droit international. L'interprétation présentée ici de l'article II, par. 9, al. d) est conforme aux principes de l'interprétation des traités, parce qu'elle fait la distinction entre les objectifs de maintien de l'ordre public autorisés par l'article II, par. 9, al. d) et les méthodes de guerre interdites par l'article premier, par. 5.

Le maintien de l'ordre public et la répression des insurrections

Les opérations de répression de l'insurrection en Irak ont soulevé la question de savoir si les forces armées pouvaient utiliser dans ce cadre des agents de lutte antiémeute ou des produits chimiques incapacitants. En d'autres termes, peut-on considérer les activités de lutte contre l'insurrection menées par des forces militaires comme des opérations menées à des fins de maintien de l'ordre public aux termes de l'article II, par. 9, al. d) ? Le contexte de l'insurrection pose des problèmes conceptuels, car il est à cheval entre les notions traditionnelles de conflit armé entre États et de maintien de l'ordre à l'intérieur d'un État. Les situations d'insurrection et de violences civiles organisées à grande échelle ont posé par le passé des difficultés en termes de droit international humanitaire, comme le montrent les controverses qui ont entouré la négociation du Protocole additionnel II sur les conflits armés non internationaux. Il n'est donc pas surprenant que les situations insurrectionnelles créent des problèmes en ce qui concerne l'interprétation de l'article II, par. 9, al. d).

Les règles du droit international humanitaire sur les conflits armés non internationaux s'appliquent aux conflits qui se déroulent sur le territoire d'un État entre des forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées⁹⁸. Ce seuil trace une ligne de démarcation entre le conflit armé et le maintien de l'ordre à l'intérieur d'un État. Ainsi, le Protocole additionnel II est une source pertinente en ce qui concerne les règles applicables pour l'interprétation de l'article II, par. 9, al. d).

Une action militaire menée contre des insurgés qui exercent un contrôle sur une partie du territoire d'un État et qui mènent des opérations militaires continues et concertées constitue un conflit armé plutôt qu'une action de maintien de l'ordre, et ne tombe donc pas sous le coup de l'article II, par. 9, al. d). L'interdiction de l'emploi d'armes chimiques «en aucune circonstance⁹⁹» englobe les conflits civils au même titre que les conflits internationaux. Ce raisonnement suggère aussi que l'emploi d'agents de lutte antiémeute dans des opérations contre une insurrection serait un moyen de guerre prohibé par l'article premier, par. 5 de la Convention. La pratique étatique des forces militaires en Irak à ce jour étaye cette interprétation, car ces forces n'ont pas employé d'agents de lutte antiémeute ni de produits chimiques incapacitants dans leurs opérations de lutte contre l'insurrection.

⁹⁸ Art. premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Recueil des traités des Nations Unies, Vol. 1125, p. 609.

⁹⁹ Art. premier, par. 1 de la Convention sur les armes chimiques.

Moscou, le maintien de l'ordre public et la Convention sur les armes chimiques

L'analyse détaillée de la disposition de la Convention sur les armes chimiques touchant le maintien de l'ordre public à laquelle nous venons de nous livrer est motivée par l'onde de choc qu'a suscitée, dans le débat sur les armes «non létales» et le droit international, l'emploi du fentanyl pour mettre un terme à la crise des otages à Moscou. La plupart des experts sont tombés d'accord pour considérer que l'emploi du fentanyl par la Russie tombait bien sous le coup de l'article II, par. 9, al. d), mais il subsistait des incertitudes et des inquiétudes quant au sens de cette disposition et quant à son application dans des contextes autres que le scénario de Moscou, auxquelles il était urgent d'apporter une réponse. L'interprétation de l'article II, par. 9, al. d) donnée ci-dessus répond à de nombreuses questions soulevées sur cette disposition, ainsi qu'aux craintes selon lesquelles les événements de Moscou auraient démontré, comme certains commentateurs l'ont affirmé, l'existence d'«une grave lacune» qui rendrait la Convention sur les armes chimiques vulnérable «aux progrès de la science et des techniques¹⁰⁰». Certes, la disposition relative au maintien de l'ordre est complexe, mais l'analyse faite à la lumière des événements de Moscou montrent qu'elle ne prive pas la Convention de son objet et de sa raison d'être en cas de manipulations, bien ou mal intentionnées, des progrès de la science et de la technique. Il est important, après les événements de Moscou, d'explicitement cette disposition, mais comme nous le verrons dans la section suivante, l'impact de ces faits sur le débat concernant les armes «non létales» et le droit international dépasse la seule question de déterminer le sens de la disposition relative au maintien de l'ordre public dans la Convention sur les armes chimiques.

Comprendre les événements de Moscou : les armes «non létales» et le droit international, aujourd'hui et demain

Les armes «non létales» chimiques et biologiques et le droit international : une ère nouvelle ?

Au-delà de l'impact exercé par la crise de Moscou sur l'interprétation de la Convention sur les armes chimiques, on décèle un changement d'attitude parmi des responsables influents aux États-Unis quant à la question de savoir s'il est bien judicieux de chercher à développer des capacités de production d'armes «non létales» chimiques ou biologiques. Ce changement est perceptible dans deux rapports produits par des groupes de travail sur les armes non létales, rapports financés par un organe influent, le Council on Foreign Relations (Conseil sur les relations étrangères, CFR), et publiés l'un avant, l'autre après les événements de Moscou. En 1999, un groupe de travail débattant des capacités de production d'armes chimiques et biologiques estimait que «la sécurité des États-Unis pourrait, dans certaines circonstances, être renforcée par la modification d'un traité¹⁰¹»,

¹⁰⁰ «New weapon technologies and the loophole in the Convention», *op. cit.* (note 38), p. 2 [notre traduction].

¹⁰¹ Independent Task Force 1999, *op. cit.* (note 35).

ce qui laissait entendre que des personnalités influentes, aux États-Unis, envisageaient la possibilité d'amender la Convention sur les armes chimiques ou à la Convention sur les armes biologiques.

Un autre groupe de travail du CFR est cependant parvenu en 2004 à une conclusion opposée. Ce groupe «a examiné les avantages ainsi que les problèmes qui découleraient, soit d'une tentative de la part des États-Unis d'interpréter la Convention sur les armes chimiques, ou d'une initiative des États-Unis pour amender la Convention ou la dénoncer afin de pouvoir employer des produits chimiques comme armes 'non létales' contre des combattants ennemis¹⁰²». Cette analyse a conduit le groupe de travail à la conclusion suivante :

«Le groupe de travail considère que chercher à obtenir un amendement à la Convention sur les armes chimiques, ou simplement affirmer le droit d'employer les agents de lutte antiémeute comme méthode de guerre, risquerait de compromettre la légitimité de toutes les armes non létales. Ceci ouvrirait la porte à d'autres acteurs pour leur permettre de conduire ouvertement et légitimement des activités de recherche-développement gouvernementales ciblées, susceptibles de déboucher plus probablement sur des agents létaux perfectionnés que sur une amélioration des capacités de production d'armes non létales. (...) Le groupe de travail estime donc, tout bien considéré, que la manière la plus avisée de procéder pour les États-Unis consiste à réaffirmer son appui à la Convention sur les armes chimiques et à la Convention sur les armes biologiques, et d'être à la pointe des efforts destinés à garantir le respect des traités par les autres pays¹⁰³.»

Le changement de cap constaté entre le rapport de 1999 et la conclusion du rapport de 2004 dénote une prise de conscience croissante du fait qu'assouplir les exigences de la Convention sur les armes chimiques ou de la Convention sur les armes biologiques dans l'optique de favoriser le développement des armes «non létales» non seulement nuirait à la sécurité nationale des États-Unis en incitant d'autres États à poursuivre des travaux de recherche facilement exploitables à des fins létales, mais encore — pour citer les termes du groupe de travail de 2004 — saperait la légitimité de toutes les armes «non létales». Le groupe de travail de 2004 s'est exprimé en faveur du développement des armes non létales¹⁰⁴, mais il a conclu que laisser ouvertes les options chimique ou biologique reviendrait à saper les progrès vers cet objectif. Ce groupe de travail souhaitait éviter la politique délétère ainsi que les effets juridiques dus au «brouillard de fentanyl» dans le cadre du mouvement général en faveur du développement des armes non létales.

Il y a aussi d'autres indications qui permettent de conclure que les perspectives et l'enthousiasme concernant un développement plus énergique des capacités en matière d'armes chimiques n'ont guère le vent en poupe. Le juriste David Koplow a affirmé que l'idée d'amender la Convention sur les armes chimiques pour autoriser l'emploi militaire d'armes chimiques «non létales» — qu'il s'agisse d'agents de lutte antiémeute ou de produits chimiques incapacitants — était totalement utopique¹⁰⁵. Un juriste auprès du Procureur général aux forces armées a admis que la Convention sur les armes chimiques

¹⁰² Independent Task Force 2004, *op. cit.* (note 84), p. 31.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 32.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 1.

¹⁰⁵ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 26 (rapportant les commentaires du juriste expert en armes «non létales» David Koplow lors de la Non-Lethal Defense Conference VI en mars 2005).

interdisait l'emploi à des fins militaires d'agents chimiques sédatifs, mettant en question la licéité de tout intérêt militaire à l'égard d'armes incapacitantes de cette nature¹⁰⁶.

Le changement de position des groupes de travail du CFR ne signifie certes pas que l'intérêt ou les controverses à l'égard des armes «non létales» chimiques et biologiques employées à des fins militaires se seraient évanouis. D'aucuns continuent à plaider pour des armes «non létales» chimiques et biologiques qui exigeraient des modifications du droit international¹⁰⁷. Qui plus est, selon certaines indications, l'intérêt des militaires à l'égard des produits chimiques incapacitants ne faiblit pas¹⁰⁸. Ainsi, un rapport de l'OTAN mentionne les armes biologiques antimatériel comme une technologie intéressante¹⁰⁹, malgré le fait que ces armes soient interdites par la Convention sur les armes biologiques¹¹⁰, et en dépit d'un rapport antérieur de l'OTAN qui avait conclu que les armes biologiques antimatériel n'étaient pas autorisées par cette Convention¹¹¹. Des arguments sont avancés selon lesquels la Convention sur les armes chimiques ne régirait pas les produits malodorants, ce qui signifierait que les forces armées seraient en droit de les employer dans un conflit armé¹¹². Des appréhensions sont exprimées quant au fait que de nouveaux produits chimiques incapacitants pourraient être qualifiés d'agents de lutte antiémeute, pour couvrir les activités de recherche-développement sous prétexte de buts de maintien de l'ordre¹¹³. Des préoccupations croissantes se font jour, en outre,

¹⁰⁶ *Ibid.* (rapportant l'avis d'un juriste des services du Procureur général aux forces armées, selon lequel «il était probable que ces types de systèmes d'armement [sédatifs] étaient prohibés par la Convention sur les armes chimiques» [notre traduction]).

¹⁰⁷ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 21 (signalant que lors de la Non-Lethal Defense Conference VI en mars 2005, John Alexander, partisan des armes «non létales», avait affirmé que «la question des armes chimiques et biologiques devrait être réexaminée en ce qui concerne les armes non létales, car le droit international interdisant leur mise au point était «dépassé»» [notre traduction]).

¹⁰⁸ Dando, *op. cit.* (note 54), p. 17. Une organisation non gouvernementale a accusé les États-Unis d'avoir un programme secret d'armes chimiques, en violation de la Convention sur les armes chimiques. «US military operates secret chemical weapons program», *Sunshine Project Aerogramme*, No. 2002/05, Sunshine Project, 24 septembre 2002.

¹⁰⁹ Organisation pour la recherche et la technologie, Non-Lethal Weapons and Future Peace Enforcement Operations, doc. RTO-TR-SAS-040, novembre 2004, pp. 3-6.

¹¹⁰ Voir, p. ex., *Preliminary Legal Review of Proposed Chemical-Based Nonlethal Weapons*, US Department of the Navy Office of the Judge Advocate General, 30 novembre 1997, p. 21 («La Convention sur les armes biologiques, et — de manière plus explicite — les textes d'application nationaux [des États-Unis], interdisent la mise au point, la production et le stockage d'agents biologiques destinés à être utilisés comme armes. La loi définit les agents biologiques de manière large, de façon à y inclure les agents employés à des fins antimatériel» [notre traduction]).

¹¹¹ Voir Lord Lyell, Rapporteur général, *Les armes non létales*, rapport de la Commission des sciences et des technologies de l'Assemblée de l'Atlantique Nord, doc. AP 238 STC (97) 8, octobre 1997, par. 19 (indiquant que «l'utilisation d'agents biologiques destinés à rendre les carburants inertes ou à détruire des matériaux utilisés dans du matériel militaire, même si leur but n'est pas meurtrier», serait interdite par la Convention sur les armes biologiques).

¹¹² Massimo Annati, «Military use of chemical riot control agents: A case for legal assessment», communication présentée lors du 3^e Colloque européen sur les armes non létales organisé du 10 au 12 mai 2005 à Etlingen (Allemagne), p. 7 (affirmant que les produits malodorants ne sont pas des produits chimiques toxiques au sens de la Convention sur les armes chimiques); Jared Silberman, «Non-lethal weaponry and non-proliferation», *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, Vol. 19, 2005, pp. 347-348 (juriste de la marine des États-Unis affirmant que «l'on pourrait voir apparaître, à terme, l'emploi de produits malodorants, une façon de refuser l'accès à un ennemi» [notre traduction]).

¹¹³ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 26.

concernant les armes «biochimiques» dites incapacitantes, qui recourent à des substances qui pourraient être classées comme des toxines aux termes de la Convention sur les armes biologiques ou comme des produits chimiques toxiques aux termes de la Convention sur les armes chimiques¹¹⁴. Toutes ces observations signifient que la vigilance internationale sur les armes «non létales» chimiques, biologiques et biochimiques demeure de mise.

Néanmoins, le changement d'attitude manifeste parmi les personnalités influentes du CFR — auquel s'ajoutent les arguments et les efforts soutenus des sceptiques au sujet des armes «non létales» — indique une rupture majeure à l'égard des armes chimiques et biologiques dans le débat sur les armes «non létales» et le droit international après la crise de Moscou. Il faudra attendre la décennie à venir pour savoir si cette rupture est permanente ou éphémère.

Une voie moins balisée : les autres technologies d'armes «non létales» et le droit international

Comme l'a montré la crise de Moscou, et comme l'a reconnu le dernier groupe de travail du CFR, le développement d'armes «non létales» chimiques ou biologiques suscite de très vives controverses, liées en grande partie à la manière «concentrée» dont le droit international régleme les armes chimiques et biologiques. Or, il existe d'autres techniques utilisées dans les armes «non létales» qui ne font pas l'objet du même degré d'attention de la communauté internationale, sur le plan juridique, que les agents chimiques ou biologiques. Il n'existe rien de comparable à la Convention sur les armes chimiques ou à la Convention sur les armes biologiques en ce qui concerne les technologies d'armes «non létales» cinétiques, acoustiques, électriques, à microfréquences et électromagnétiques, ce qui crée un cadre plus propice à la recherche-développement. Les règles du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui s'appliquent sont de nature générale (interdisant, par exemple, qu'une arme cause des maux superflus, ou encore prohibant la torture ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants), mais ne concernent pas une technologie particulière. Cette situation facilite le passage d'une technologie du stade de la recherche-développement au stade du déploiement. Bien que certaines de ces techniques suscitent des préoccupations, comme le montrent les controverses autour des armes Taser¹¹⁵, l'exploration de ces possibilités d'armes «non létales» ne rencontre actuellement aucun obstacle comparable au «brouillard de fentanyl».

Il est intéressant de noter que d'aucuns, parmi les partisans des armes «non létales», cherchent à éviter la mise en place d'une réglementation plus stricte de ces technologies à l'échelle internationale. Ainsi, en novembre 2004, l'Organisation pour la recherche et la technologie de l'OTAN a recommandé que, «afin de garantir que les forces de l'OTAN conservent leur capacité d'accomplir leurs missions, les pays membres de l'OTAN

¹¹⁴ Neil Davison, «Weapons focus: Biochemical weapons», in *Bradford Non-Lethal Weapons Research Project Research Report No. 5*, mai 2004, pp. 27-34; Wheelis, *op. cit.* (note 52), pp. 6-13; Malcolm Dando, «L'utilisation des neurosciences à des fins malveillantes», *Forum du Désarmement*, 2005, pp. 20-27; Kathryn Nixdorff, «À l'attaque du système immunitaire», *Forum du Désarmement*, 2005, pp. 30-40.

¹¹⁵ Voir Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), pp. 34-41 (où les auteurs passent en revue les controverses autour des armes Taser).

demeurent vigilants à l'égard du développement de régimes juridiques spécifiques qui limiteraient sans nécessité la capacité d'employer des armes non létales¹¹⁶». L'Organisation pour la recherche et la technologie n'a pas pour autant manifesté d'opposition ouverte au rôle du droit international concernant les armes «non létales», puisqu'elle a insisté sur le devoir des pays membres de l'OTAN d'examiner la licéité des armes nouvelles, et sur la nécessité de déterminer si le droit international humanitaire traitait de manière appropriée l'emploi de ce type d'arme¹¹⁷. Pourtant, le désir de prévenir la poursuite du développement d'une réglementation internationale spécifique dénote une certaine préoccupation quant au fait que le débat sur les armes «non létales» et le droit international a suscité un élan — ou tout au moins un intérêt marqué — pour une réglementation juridique internationale des technologies des armes «non létales», ce qui compromet l'adoption et l'emploi futurs, par les forces militaires, de ces technologies.

Cette recommandation de l'Organisation pour la recherche et la technologie confirme cependant un argument invoqué par le camp des sceptiques : il n'existe pas d'arme «non létale». L'Organisation pour la recherche et la technologie souhaite, pour l'essentiel, que les règles actuelles qui s'appliquent à toute arme nouvelle s'appliquent aux armes «non létales». En d'autres termes, il s'agirait de traiter les armes «non létales» comme de simples armes en vertu des règles existantes. C'est exactement la position que les sceptiques ont toujours défendue. La crise de Moscou, au demeurant, était aussi l'argument selon lequel la classification des armes en «létales» et «non létales» est douteuse, en termes empiriques comme sur le plan éthique.

Parallèlement, l'opposition de l'Organisation pour la recherche et la technologie à une réglementation spécifique des technologies permettant la conception d'armes «non létales» sape les arguments avancés par leurs partisans pour expliquer pourquoi les armes «non létales» seraient différentes des autres sur le plan éthique. Si une technologie nouvelle exige, pour des raisons d'ordre humanitaire ou pour d'autres raisons éthiques, des règles supplémentaires pour sa mise au point ou pour son emploi, alors la manière moralement correcte de procéder serait d'élaborer une nouvelle réglementation de la mise au point et de l'emploi militaires de cette technologie¹¹⁸. Les arguments selon lesquels les armes «non létales» seraient différentes sur le plan éthique reposent sur les principes éthiques du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme existants; or ces principes mêmes rendent moralement discutable le raisonnement selon lequel il faudrait s'abstenir de réglementer de manière spécifique les nouvelles technologies de l'armement destinées à accroître l'efficacité militaire des armes.

Reconnaissons, pour rendre justice à l'Organisation pour la recherche et la technologie, que sa recommandation concernait des réglementations internationales spécifiques qui restreindraient de manière «superflue» l'emploi militaire des armes non létales. Ceci dit, ce qualificatif amène inévitablement une question : qu'est-ce qui constitue une limite — nécessaire ou superflue — à l'emploi militairement efficace d'une arme ? Les retombées de la crise de Moscou, y compris l'interprétation de la disposition sur le maintien de l'ordre dans la Convention sur les armes chimiques, montrent l'importance d'une réglementation juridique internationale spécifique des technologies de

¹¹⁶ Organisation pour la recherche et la technologie de l'OTAN, *op. cit.* (note 108), p. iii.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 4-5.

¹¹⁸ L'exemple classique de cette dynamique est le processus qui a conduit à l'interdiction de l'emploi des armes à laser aveuglantes.

l'armement. La tension entre les enseignements tirés des événements de Moscou et le désir de certains partisans des armes «non létales» de prévenir une réglementation internationale plus poussée des technologies d'armes «non létales» n'est qu'une nouvelle manifestation de la contradiction ancienne entre l'utilité militaire (définie par la technologie) et les principes moraux (incarnés dans le droit humanitaire), contradiction qui habite le droit international humanitaire depuis au moins la fin du XIX^e siècle. L'avenir du débat sur les armes «non létales» et le droit international verra les partisans et les opposants de ces armes affronter cette contradiction, avec en toile de fond les avancées techniques qui ne manqueront pas de redéfinir la nature et l'art de la guerre.

Conclusion

Davison et Lewer ont signalé que, lors d'une grande conférence sur les armes «non létales» en mars 2005, les partisans de ces armes se sont plaints du fait qu'ils étaient en train de perdre la «bataille de l'opinion» sous le coup des critiques émises par les sceptiques et par les médias¹¹⁹. Ils se montraient navrés de ce que les critiques et les médias, de toute évidence, ne «comprennent rien¹²⁰». Apparemment, les critiques et les médias ne sont pas les seuls dans ce cas. En 2004, le groupe de travail du Council on Foreign Relations des États-Unis sur les armes «non létales» a conclu qu'il avait constaté «peu de signes d'intérêt, dans les échelons supérieurs du Département de la défense, à l'égard de la valeur et des applications nouvelles des armes non létales. Malgré des succès à petite échelle, les armes non létales n'ont pas acquis leur place dans la réflexion ni dans les achats en matière de défense¹²¹».

La déception des partisans des armes «non létales» quant à leur absence de progrès reflète la difficulté du contexte actuel, qui s'explique par de nombreux facteurs, au nombre desquels les événements de Moscou d'octobre 2002. La signification de ces événements a refroidi aussi bien les avocats de ces armes que les sceptiques, forçant chaque camp à revoir ses présupposés et ses arguments face à un avenir complexe et délicat, en particulier en ce qui concerne le rôle du droit international. Le «brouillard de fentanyl» a représenté, tant pour les partisans que pour les sceptiques de ces armes, une réalité brutale qui a bouleversé le cadre de la réflexion future sur les armes «non létales».

Le sentiment de frustration ressenti par les tenants des armes «non létales», conscients de perdre la bataille en termes de relations publiques, a des causes plus profondes qu'une simple incapacité de leur part de plaider avec succès la cause de ces armes. Comme l'a démontré la crise de Moscou, on ne peut manquer de s'interroger franchement quant au bien-fondé des affirmations sur le caractère «non létal» de ces armes, et sur leur nature qui les distinguerait fondamentalement des autres armes, sur le plan éthique, du fait de leur technologie, par opposition aux principes juridiques et moraux de comportement. Les arguments utilisés par les avocats de ces armes dans la deuxième moitié des années 1990 n'ont plus la même portée dans le contexte actuel, qui est plus exigeant. Certains arguments — comme ceux qui plaident en faveur d'amendements à la Convention sur les armes chimiques ou à la Convention sur les armes biologiques — sont désormais considérés, même parmi les partisans des armes

¹¹⁹ Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 21.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Independent Task Force 2004, *op. cit.* (note 84), p. 8 [notre traduction].

«non létales», non plus comme intellectuellement provocants, mais comme tout simplement dangereux en ce qui concerne la mise au point d'autres techniques.

Les événements de Moscou sont aussi lourds de conséquences pour le camp des sceptiques. Comme l'a montré l'analyse détaillée présentée ici, la réaction à l'attaque terroriste du théâtre Nord-Ost a contraint à examiner de manière plus approfondie la disposition de la Convention sur les armes chimiques concernant le maintien de l'ordre, dont l'importance est apparue de manière éclatante à cette occasion. En outre, l'intérêt qui continue à se manifester à l'égard d'un grand nombre de technologies non chimiques et non biologiques en matière d'armes «non létales» signifie que le débat sur ces armes et le droit international va se poursuivre pendant des années, mais plutôt porter sur des techniques dont la mise au point et l'emploi ne sont pas régis par des traités de maîtrise des armements. Dans l'ère de l'«après-Moscou», la prochaine phase critique sera déclenchée par les avancées des techniques plus perfectionnées en matière d'armes cinétiques, électriques, acoustiques, à microfréquences ou électromagnétiques, lorsque ces nouvelles technologies seront déployées sur le terrain et lorsque l'emploi de telles armes fournira des données empiriques¹²².

Les conséquences des événements de Moscou — la reconnaissance d'une place pour l'emploi d'armes «non létales», avec en contrepartie la nécessité d'appliquer, de préciser et de renforcer les paramètres définis par le droit international — préfigurent la relation future entre ces armes et le droit international, avec les progrès de technologies plus avancées. En un mot, les événements de Moscou nous montrent que l'évolution rapide des techniques continuera à mettre à l'épreuve le droit international relatif à la mise au point et à l'emploi des armements, mais de manière plus chargée politiquement, plus complexe juridiquement et plus délicate moralement que l'application du droit international humanitaire, par le passé, à des techniques spécifiquement conçues pour tuer et pour détruire.

¹²² Voir Steven Komarow, «Pentagon deploys array of non-lethal weapons», *USA Today*, 24 juillet 2005, à l'adresse <http://www.usatoday.com/news/world/iraq/2005-07-24-nonlethal-weapons_x.htm> (lien consulté pour la dernière fois le 27 juillet 2005). Ces progrès sont freinés à l'heure actuelle par le manque de fonds. Les engagements militaires des États-Unis en Irak et en Afghanistan ont des effets négatifs sur les perspectives d'un soutien du Département de la défense à la mise au point de technologies d'armes «non létales». Le fardeau de la recherche-développement retombera donc sur le secteur privé. Voir Davison et Lewer 2005, *op. cit.* (note 11), p. 22.