

NOTE D'INFORMATION N° 1

TRAITÉ SUR LE COMMERCE DES ARMES:

OBLIGATIONS DE PRÉVENIR LE DÉTOURNEMENT DES ARMES CLASSIQUES

BRIAN WOOD

CONFLICT ARMAMENT RESEARCH

40 | UNIDIR STIMSON

small arms survey

À PROPOS DES RECHERCHES

Les efforts de recherche conjoints de l'UNIDIR, de Conflict Armament Research (CAR), du Small Arms Survey et du Stimson Center visent à renforcer la vision commune des effets du Traité sur le commerce des armes sur les risques de détournement des transferts d'armes. L'objectif de ces recherches est d'approfondir les connaissances dans ce domaine et de faciliter le dialogue entre les États afin de renforcer la vision commune des effets du Traité sur le commerce des armes sur les risques de détournement des transferts d'armes et d'identifier des pistes et des possibilités en vue de mettre en place des politiques et des pratiques plus efficaces dans le cadre du Traité. Il s'agit d'étudier les difficultés et d'exprimer des idées visant à renforcer les mesures de lutte contre le détournement dans le cadre du Traité. Lors de ces recherches, résumées dans une série de notes d'information, il a été question d'examiner les concepts clés et les questions thématiques de la prévention et de l'atténuation des risques de détournement. Celles-ci permettront d'évaluer les progrès réalisés par les États parties et leurs effets sur les risques et les problèmes liés au détournement des transferts d'armes. Les résultats de ces recherches contribueront à lutter contre les problèmes liés aux transferts d'armes mal réglementés aux niveaux national, régional et multilatéral et à éclairer l'élaboration de bonnes politiques et pratiques de lutte contre le détournement dans le cadre du Traité et des instruments multilatéraux pertinents.

REMERCIEMENTS

L'ensemble des activités de l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement s'appuient sur le soutien apporté par ses principaux bailleurs de fonds. Les gouvernements français, allemand et suisse appuient ces recherches conjointes.

L'auteur tient à remercier les experts en la matière pour les commentaires complets et constructifs qu'ils ont fournis lors de la révision. Il remercie tout particulièrement Shannon Dick et Ryan Fletcher du Centre Stimson, ainsi que Renata Dwan, Manuel Martinez Miralles et Hardy Giezendanner de l'UNIDIR. Révision en français par Roland Martial. Conception et mise en page par Eric Schulz.

© UNIDIR 2020
www.unidir.org

À PROPOS DES PARTENAIRES DE RECHERCHE

UNIDIR

L'UNIDIR est un Institut autonome financé par des contributions volontaires au sein de l'ONU. Parmi les rares instituts politiques dans le monde qui s'intéressent à la question du désarmement, l'UNIDIR apporte des connaissances et encourage le dialogue et l'action sur le désarmement et la sécurité. Basé à Genève, l'UNIDIR aide la communauté internationale à développer les idées pratiques et innovantes qui permettent de trouver des solutions aux problèmes de sécurité majeurs.

CONFLICT ARMAMENT RESEARCH

Depuis 2011, Conflict Armament Research (CAR) met en place des capacités d'enquête sur le terrain pour suivre les réseaux d'approvisionnement en armes et d'assistance militaire dans plus de vingt-cinq pays touchés par des conflits en Afrique, au Moyen-Orient et en Asie. Les équipes d'enquête de CAR travaillent sur le terrain dans les régions touchées par des conflits armés actifs aux côtés des organismes nationaux de défense et de sécurité. Les équipes récoltent des données sur les armes au point d'utilisation et localisent leurs sources au moyen des chaînes d'approvisionnement. Les équipes de CAR enquêtent sur les armes dans diverses situations liées au conflit, qu'elles soient récupérées par les forces de sécurité gouvernementales, rendues à la fin des hostilités, mises en cache ou détenues par les forces insurgées. Toutes les données de CAR sont hébergées sur iTrace®, un projet financé par l'Union européenne et le gouvernement allemand qui fournit aux décideurs politiques les informations précises et vérifiées nécessaires pour comprendre en détail les transferts d'armes et, ainsi, mettre en place une gestion et une maîtrise des armements efficaces et fondés sur des preuves.

SMALL ARMS SURVEY

Le Small Arms Survey est un centre d'excellence mondial chargé de produire des connaissances impartiales, fondées sur des preuves et utiles à l'élaboration des politiques sur tous les aspects des armes légères et de la violence armée. Il constitue la principale source internationale de connaissances spécialisées, d'informations et d'analyses sur les questions relatives aux armes légères et à la violence armée à laquelle ont recours les gouvernements, les décideurs politiques, les chercheurs et la société civile. Il est situé à Genève, en Suisse, et il s'agit d'un programme associé de l'Institut de hautes études internationales et du développement. Les membres du personnel du Survey sont des employés internationaux spécialisés dans les études de sécurité, les sciences politiques, le droit, l'économie, le développement, la sociologie et la criminologie, et collaborent avec un réseau de chercheurs, d'institutions partenaires, d'organisations non gouvernementales et d'États dans plus de 50 pays.

STIMSON CENTER

Depuis une trentaine d'années, le Stimson a été un acteur de premier plan s'agissant des problèmes mondiaux urgents. Fondé à la fin de la Guerre froide, le Stimson Center a été le premier à mettre en place de nouvelles mesures pratiques en faveur de la stabilité et de la sécurité dans un monde incertain. Aujourd'hui, alors que les changements des structures du pouvoir et les changements technologiques annoncent le début d'une nouvelle ère difficile, Stimson est en première ligne pour : faire entendre de nouvelles voix, produire des idées et des analyses novatrices et trouver des solutions pour promouvoir la sécurité internationale, la prospérité partagée et la justice grâce à la recherche appliquée, à des analyses indépendantes, à une véritable participation et à des politiques novatrices. Les travaux de Simson sont organisés en domaines de recherche transversaux : non-prolifération, technologie et commerce, ressources et climat, ordre international et conflits, politique étrangère des États-Unis et Asie.

ABOUT THE LEAD AUTHOR



BRIAN WOOD est un consultant indépendant sur les questions juridiques et politiques et les questions de recherche empirique, d'analyse et de formation dans le domaine du commerce international des armes et de leur trafic illicite. À ce titre, il a travaillé pour le Bureau des affaires de désarmement des Nations unies, l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime et l'UNIDIR, ainsi que pour l'Institut de recherche sur la paix d'Oslo, le Small Arms Survey de Genève, l'International Peace Information Service d'Anvers et le Centre de politique de sécurité de Genève. Il a dirigé les activités de recherche, de sensibilisation et de politique générale d'Amnesty International sur les questions militaires et les questions de sécurité et de maintien de l'ordre entre 1994 et 2016 et a joué un rôle de premier plan dans l'élaboration de propositions relatives au Traité sur le commerce des armes et aux positions communes de l'Union européenne sur l'exportation et le courtage d'armes, ainsi que pour ses réglementations relatives au commerce des technologies de sécurité. Il a également collaboré directement avec les États sur les questions de formation. Il étudie actuellement en vue d'obtenir un doctorat à l'école de droit de Middlesex au Royaume-Uni.

À PROPOS DE L'ÉQUIPE DE RECHERCHE

Le projet est soutenu par une équipe de recherche pluridisciplinaire composée d'experts en la matière venus des institutions partenaires. Les membres de l'équipe fournissent des conseils au sujet de l'orientation conceptuelle et méthodologique de la recherche, des contributions écrites de l'auteur et de l'examen par les pairs, et facilitent les consultations avec les parties prenantes des États et de l'industrie.



JONAH LEFF est directeur des opérations à Conflict Armament Research, où il supervise les opérations de traçage des armes dans plus de 25 pays touchés par des conflits. Il était auparavant le coordinateur du projet d'évaluation de la sécurité humaine au Soudan et au Soudan du Sud (Human Security Baseline Assessment [HSBA]) de Small Arms Survey, basé à Genève, un projet pluriannuel visant à soutenir les initiatives de réduction de la violence armée et de maîtrise des armements au Soudan et au Soudan du Sud. Entre 2009 et 2011, il a fait partie de groupes d'experts du Conseil de sécurité des Nations unies chargés de contrôler l'application des sanctions et d'enquêter sur les violations des embargos sur les armes visant le Darfour, l'Érythrée et la Somalie. Avant de rejoindre l'ONU, M. Leff a travaillé comme chercheur au Small Arms Survey, où il a mené des recherches approfondies sur la violence armée, tant sur le plan théorique que sur le terrain. Il a travaillé au Center for Defense Information à Washington en 2008. Leff est titulaire d'une maîtrise en administration publique internationale du Monterey Institute of International Studies en Californie, et est l'auteur de nombreuses publications.



ROB PERKINS est un analyste principal à Conflict Armament Research. Avant de rejoindre CAR en février 2018, il a travaillé avec plusieurs ONG dans le domaine de la maîtrise des armements et du désarmement humanitaire. Entre 2015 et 2017, il a été chercheur principal pour le projet de contrôle du Traité sur le commerce des armes (Arms Trade Treaty Monitor), visant à suivre la mise en œuvre du Traité au niveau mondial. Il est titulaire d'une maîtrise de l'unité de redressement et de développement d'après-guerre (Post-War Recovery and Development Unit) de l'université d'York au Royaume-Uni.



PAUL HOLTOM est le chef de l'unité de soutien aux politiques et aux capacités du Small Arms Survey, et chercheur principal. Il travaille avec des États, des organisations internationales et régionales et des ONG pour aider à l'élaboration de politiques et renforcer les capacités afin de lutter contre le détournement et le commerce illicite d'armes classiques et de leurs munitions. Il a dirigé le programme de transfert d'armes de l'Institut international de recherche sur la paix de Stockholm (SIPRI) de 2009 à 2013 et a été chercheur principal au Centre for Trust, Peace and Social Relations de l'université de Coventry au Royaume-Uni de 2014 à 2017. Il a rempli les fonctions de conseiller technique des Groupes d'experts gouvernementaux sur le Registre des armes classiques des Nations unies en 2013, 2016 et 2019. Il a beaucoup écrit sur le commerce des armes et la paix et la sécurité internationales, en particulier sur le Traité sur le commerce des armes (TCA), les sanctions multilatérales et les instruments internationaux de lutte contre le commerce illicite des armes. Paul est titulaire d'un doctorat et d'une maîtrise en études russes et d'Europe de l'Est de l'université de Birmingham et d'une licence avec mention de politique et philosophie de l'université de Liverpool.



RACHEL STOHL est vice-présidente et dirige le programme de défense conventionnelle au Centre Stimson. Avant de rejoindre Stimson, Stohl a été chercheuse associée à Chatham House, le Royal Institute of International Affairs, de 2009 à 2011. Elle a été analyste principale au Centre d'information de la défense à Washington de 1998 à 2009. Stohl a été consultante pour diverses organisations internationales, notamment Oxfam, Project Ploughshares, SIPRI, Small Arms Survey et World Vision. Elle a été chercheuse au British American Security Information Council à Washington et a travaillé au Bureau des Nations unies pour les affaires de désarmement à New York et au Program for Arms Control, Disarmament, and Conversion à Monterey, en Californie. Stohl est titulaire d'une maîtrise en politique internationale du Monterey Institute of International Studies et d'un baccalauréat spécialisé en sciences politiques et en allemand de l'université du Wisconsin-Madison. Stohl a été consultante auprès de l'ONU dans le cadre du processus de négociation du Traité sur le commerce des armes de 2010 à 2013 après avoir été consultante auprès des groupes d'experts gouvernementaux sur le Traité sur le commerce des armes en 2008 et sur le Registre des armes classiques en 2009. Elle est co-auteur de deux livres, The International Arms Trade (Polity Press, 2009) et The Beginners Guide to the Small Arms Trade (Oneworld Publishing, 2009).



HIMAYU SHIOTANI is est responsable de programme et point focal pour le contrôle des armements classiques à l'UNIDIR. Avant de travailler pour l'UNIDIR, Himayu a travaillé comme chercheur au James Martin Centre for Nonproliferation Studies (CNS) à Monterey, en Californie. Himayu est titulaire d'une maîtrise en politique internationale et d'un certificat d'études sur la non-prolifération du Monterey Institute of International Studies, aux États-Unis. Himayu compte parmi ses domaines d'expertise la prévention et la gestion des conflits, la violence armée, les objectifs de développement durable, les processus multilatéraux dans le domaine de la maîtrise des armements, de la non-prolifération et du désarmement, la gestion des armes et des munitions et la lutte contre le détournement et les flux illicites d'armes et de munitions.



EINAS MOHAMMED est chercheuse au sein du Programme sur les armes classiques de l'UNIDIR. Elle a rejoint l'UNIDIR après neuf ans d'une carrière progressiste à l'Union africaine, au cours de laquelle elle a occupé les postes de responsable politique de la lutte contre le terrorisme, de responsable politique principale des questions de désarmement et de non-prolifération et de chef par intérim de la Division de la défense et de la sécurité. Elle a mené plusieurs initiatives de lutte antimines, de gestion des armes dans les opérations de soutien de la paix de l'UA, de gestion de la sécurité des munitions, de désarmement, démobilisation et réintégration et de réforme du secteur de la sécurité. Elle a également travaillé à l'élaboration des cadres institutionnels de mise en œuvre du traité instaurant une zone exempte d'armes nucléaires en Afrique et a été coordonnatrice régionale pour la résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité. Einas est titulaire d'une maîtrise en relations internationales de l'université libre de Berlin.

ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

CEP	Conférence des États Parties
Convention de Palerme	Convention Des Nations Unies Contre La Criminalité Transnationale Organisée
TCA	Traité sur le commerce des armes
UNIDIR	Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement
WGETI	Groupe de travail sur l'application efficace du Traité

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION 1

1.1 Objectif de la Présente Note d'Information 2

1.2 Discussions des États Parties Autour de l'Article 2

1.3 L'Importance de Mieux Définir la Notion de « Détournement des Transferts » 4

1.4 Définitions du Terme « Détournement » dans le Dictionnaire 7

2. OBLIGATIONS DU TCA RELATIVES AU DÉTOURNEMENT À LA LUMIÈRE DE SON OBJET, DE SON BUT ET DE SA PORTÉE 9

2.1 Objet et But des Obligations du TCA Relatives au Détournement 9

2.2 Champ d'Application des Activités Commerciales Visées par les Dispositions du TCA sur le Détournement 11

2.3 Armes et Autres Biens Visés par les Dispositions du TCA Relatives au Détournement 12

3. CONTEXTE DES OBLIGATIONS DE L'ARTICLE 11 15

3.1 Obligation de Prévenir le Détournement des Transferts 15

3.2 Obligation Dévaluer les Risques et de Prendre des Mesures d'Atténuation et de Prévention 17

3.3 Obligation de Détection, d'Enquête et d'Application de Mesures 19

3.4 Obligation de Communiquer les Informations Appropriées et de Coopérer pour Prendre des Mesures Efficaces 20

4. AUTRES OBLIGATIONS PERTINENTES AU TITRE DES ACCORDS INTERNATIONAUX 23

4.1 Chevauchement des Obligations Visant à Prévenir le Détournement Vers des Utilisateurs Finaux Non Autorisés 23

4.2 Chevauchement des Obligations Visant à Empêcher le Détournement pour un Usage Final Non Autorisé 29

4.3 Obligations de Prévenir le Détournement Vers le « Commerce Illicite » ou le « Trafic Illicite » 30

4.4 Prise en Compte du « Cycle de Vie des Armes Transférées » et de la « Chaîne de Transfert » 32

5. CONCLUSION 33



©INSIDER IMAGES/Keith Bedford

NEW YORK 2013
Les ministres des affaires étrangères et les ambassadeurs signent le Traité sur le commerce des armes au Siège de l'ONU à New York (États-Unis).

INTRODUCTION

Le détournement des armes classiques et de leurs pièces, éléments et munitions vers des utilisateurs finaux et pour des usages finaux non autorisés représente une grave menace pour les sociétés du monde entier. Le détournement de ces armes nuit à l'efficacité des efforts de lutte contre la prolifération et fait échouer les tentatives visant à réglementer le commerce international de ces armes à des fins conformes aux normes et aux droit internationaux applicables. Ces trente dernières années, la communauté internationale a mis davantage l'accent sur les moyens de prévenir et d'éradiquer le commerce et le trafic illicites des armes, en particulier des armes légères et de petit calibre. Le détournement est un aspect de cette activité illicite mais, jusqu'à l'adoption du Traité sur le commerce des armes (TCA) en 2013,[1], il n'avait pas été spécifiquement mentionné dans la plupart des instruments juridiques multilatéraux et régionaux.

La prévention de ce détournement représente un défi mondial majeur et le détournement continue de mettre en danger des vies, les moyens de subsistance des populations et la stabilité dans de nombreux pays. Le Secrétaire général a expliqué qu'il existait un grand nombre de moyens complexes de détourner les armes légères et de petit calibre et leurs munitions :

> « À l'intérieur des pays, les armes de petit calibre et leurs munitions pénètrent souvent dans le circuit illégal par les vols, la revente et la corruption. Il peut résulter de transferts mal contrôlés ou non autorisés, du pillage de stocks mal protégés, de la remise d'armes à des groupes armés ou de trocs en échange de ressources naturelles. La corruption va souvent de pair avec le détournement. Les dépôts nationaux restent des sources d'armes illicites très prisées. » [2]

Depuis 2015, l'UNIDIR mène des travaux de lutte contre ces détournements, notamment s'agissant des pratiques gouvernementales de mise en œuvre des régimes de contrôle de l'usage et des utilisateurs finaux et du rôle de l'industrie. En 2020[3], un programme de recherche et d'analyse plus élaboré a

1 Traité sur le commerce des armes, « Exemplaire certifié conforme (XXVI-8) », mai 2013, https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/04/20130410%2012-01%20PM/Ch_XXVI_08.pdf; le TCA a été adopté par l'Assemblée générale en avril 2013 et compte aujourd'hui 105 États parties.

2 Assemblée générale, *Le commerce illicite des armes légères et de petit calibre sous tous ses aspects*, Rapport du Secrétaire général, A/71/438-A/CONF.192/BMS/2016/1, 4 octobre 2016, § II, par. 11.

3 UNIDIR, "Enhancing the Understanding of Roles and Responsibilities of Industry and States to Prevent Diversion", 2019. UNIDIR "Strengthening End Use/r Control Systems to Prevent Arms Diversion: Examining Common Regional Understandings", 2017, https://www.unidir.org/publication/strengthening-end-user-control-systems-prevent-arms-diversion-examining-common-regional. UNIDIR, "Meeting Summary. Examining Common Regional Understandings to Strengthen End Use/r Control Systems to Prevent Arms Diversion", réunion consultative régionale, Bangkok (Thaïlande) 1-2 mars 2017, http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/eucii-thailand-meeting-en-681.pdf. UNIDIR, "Meeting Summary : Examining Common Regional Understandings to Strengthen End Use/r Control Systems to Prevent Arms Diversion", réunion consultative régionale, Nairobi (Kenya) 6-7 octobre 2016, http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/eucii-africa-meeting-en-670.pdf. UNIDIR, "Meeting Summary : Examining Common Subregional Understandings to Strengthen End Use/r Control Systems to Prevent Arms Diversion", réunion consultative sous-régionale, Port d'Espagne, Trinité-et-Tobago, 21-22 septembre 2016, http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/eucii-caribbean-meeting-en-669.pdf.

été lancé afin d'identifier les effets réels et éventuels du cadre du TCA pour la prévention du détournement. L'objectif de ce travail de recherche est d'approfondir les connaissances et de faciliter le dialogue entre les États afin de renforcer les moyens d'améliorer les effets du cadre du Traité sur les risques de détournement dans les transferts d'armes et d'identifier les possibilités et les moyens de promouvoir davantage les politiques et les pratiques efficaces dans le cadre du Traité à l'avenir.

1.1 OBJECTIF DE LA PRÉSENTE NOTE D'INFORMATION

Le présent document examine les obligations juridiques incombant aux États parties au titre du TCA en vue de prévenir, détecter et éradiquer le détournement des transferts d'armes classiques, y compris les armes déjà transférées. Les exemples de mesures pratiques visant à lutter contre le détournement prévues par les dispositions du Traité ne sont pas examinés en détail, car ils sont traités dans un document connexe[4].

Le TCA ne définit nulle part le détournement, ni ne définit en particulier aucun des autres termes clés utilisés dans ses dispositions. Néanmoins, les dispositions interdépendantes du Traité donnent des indications sur la manière dont les États parties peuvent interpréter leurs responsabilités juridiques internationales en matière de détournement afin de les mettre en œuvre au niveau national. Dans le présent document, il est soutenu que, lorsqu'ils analysent ces dernières, les États parties doivent prendre en considération non seulement les dispositions fondamentales du TCA sur le détournement, à savoir l'article 11, mais aussi l'objet et le but du Traité, sa portée et d'autres dispositions clés, notamment les interdictions qu'il dispose. Ils doivent également tenir compte des obligations pertinentes qui leur incombent en vertu des différents accords internationaux qu'ils ont conclus, en particulier les accords relatifs au transfert et au trafic illicite d'armes classiques[5]. Ce faisant, les États parties peuvent remédier aux inconvénients que présente une définition du « détournement » entièrement fondée sur la notion d' « autorisation » par un ou plusieurs États participant au transfert. En utilisant ces cadres juridiques internationaux pertinents, les États peuvent également envisager des éléments de définition d'un acte de « détournement » à préciser dans leurs lois, réglementations et procédures administratives nationales.

1.2 DISCUSSIONS DES ÉTATS PARTIES AUTOUR DE L'ARTICLE 11

La Deuxième Conférence des États Parties (CEP2) de 2016 a créé un Groupe de travail ad hoc à composition non limitée sur « l'application efficace du Traité sur le commerce des armes » dans le but de partager les expériences, les difficultés et les meilleures pratiques concernant l'application des dispositions du Traité sur le plan national. Compte tenu de la complexité et du caractère durable du Traité, la Troisième Conférence des États parties (CEP3), a décidé l'année suivante de créer un groupe de travail permanent sur l'application efficace du Traité (WGETI) afin d'aborder également, en détail, des questions précises définies par les prochaines conférences comme prioritaires. Les trois premières questions prioritaires que le Président devait sélectionner étaient l'article 5 (Mise en œuvre générale) ; l'article 6 (Interdictions) et l'article 7 (Exportation et évaluation des demandes d'exportation) collectivement ; et l'article 11 (Détournement).

Le sous-groupe de travail du WGETI sur l'article 11 (Détournement) a tenu ses deux

4 UNIDIR, "The Arms Trade Treaty: Key measures to prevent and mitigate the risks of diversion", à paraître.
5 Les règles coutumières d'interprétation des traités sont codifiées à l'article 31 [Règle générale d'interprétation] et à l'article 32 [Moyens complémentaires d'interprétation] de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

TRAITÉ SUR LE COMMERCE DES ARMES - ARTICLE 11 (DÉTOURNEMENT)

1. Chaque État Partie qui participe au transfert d'armes classiques visées à l'article 2 (1) prend des mesures pour prévenir leur détournement.

2. En cas de transfert d'armes classiques visées à l'article 2 (1), l'État Partie exportateur s'emploie à prévenir le détournement desdites armes au moyen du régime de contrôle national qu'il aura institué en application de l'article 5 (2), en évaluant le risque de détournement des armes exportées et en envisageant l'adoption de mesures d'atténuation des risques, telles que des mesures de confiance ou des programmes élaborés et arrêtés d'un commun accord par les États exportateurs et importateurs. Au besoin, d'autres mesures de prévention, comme l'examen des parties participant à l'exportation, la demande de documents, certificats ou assurances supplémentaires, l'interdiction de l'exportation ou d'autres mesures appropriées, pourront être adoptées.

3. Les États Parties d'importation, de transit, de transbordement et d'exportation coopèrent et échangent des informations, dans le respect de leur droit interne, si nécessaire et possible, afin de réduire le risque de détournement lors du transfert d'armes classiques visées à l'article 2 (1).

4. L'État Partie qui détecte un détournement d'armes classiques visées à l'article 2(1) au moment de leur transfert prend les mesures qui s'imposent, dans la mesure où son droit interne le lui permet et dans le respect du droit international, pour mettre fin à ce détournement. Ces mesures peuvent consister à alerter les États Parties potentiellement touchés, à inspecter les cargaisons d'armes classiques visées à l'article 2 (1) qui ont été détournées et à prendre des mesures de suivi par l'ouverture d'une enquête et la répression de l'infraction.

5. Afin d'améliorer la compréhension et la prévention du détournement d'armes classiques visées à l'article 2 (1) au moment de leur transfert, les États Parties sont encouragés à s'échanger les informations pertinentes sur les moyens de lutter efficacement contre les détournements. Ces informations peuvent porter sur les activités illicites, comme la corruption, les circuits de trafic internationaux, le courtage illicite, les sources d'approvisionnement illicite, les méthodes de dissimulation et les lieux d'expédition habituels, ou les destinations utilisées par les groupes organisés se livrant aux détournements.

6. Les États Parties sont encouragés à communiquer aux autres États Parties, par l'intermédiaire du Secrétariat, les mesures qu'ils ont prises pour lutter contre le détournement d'armes classiques visées à l'article 2 (1).

premières réunions pendant la période intersessions entre la CEP4 et la CEP5. Deux documents de travail ont été présentés, l'un par la Suisse[6] et l'autre par un groupe d'États parties composé de l'Allemagne, de l'Argentine, de la Belgique, de la Colombie, de la Finlande, de la France, des Pays-Bas, du Mexique, de la République de Corée et de la Suède[7]. Les participants aux séances de travail ont examiné les problèmes de détournement survenant pendant les étapes de la « chaîne de transfert » et pendant les étapes du « cycle de vie d'une arme ». Les participants ont généralement reconnu que « le détournement [s'appliquait] à n'importe quel stade du cycle de vie d'une arme et que le sous-groupe de travail [devait] examiner la question de la prévention des détournements lors de transferts (c.-à-d. détournement au moment du transfert) ainsi qu'après la livraison des biens (c.-à-d. détournement après livraison) »

6 Suisse, Food for Thought paper on the topic of the prevention of diversion (article 11), Lettre de la présidence du WGETI, 28 février 2018.

7 Allemagne, Argentine, Belgique, Colombie, Finlande, France, Mexique, Pays-Bas, République de Corée et Suède, *Prévenir et lutter contre le détournement des armes légalement transférées*, Lettre de la présidence du WGETI, 28 février 2018.

[emphase ajoutée][8]. Le sous-groupe de travail a également pris en compte ce qui suit : « Toutes les étapes de la chaîne de transfert sont divisées en domaines plus restreints, chacun accompagné de ses propres questions et conseils pour le débat » [emphase ajoutée][9]. Ainsi, pour plus de clarté, le lien entre les étapes de la « chaîne de transfert » et celles du « cycle de vie d'une arme » devra être précisé (voir par. 4 ci-après).

La présidence du WGETI a proposé un plan de travail pluriannuel sur le détournement qui a été accueilli favorablement par la CEP5 en août 2019 et mis à jour en avril 2020[10]. Le sous-groupe de travail a suggéré de l'axer sur trois étapes de la chaîne de transfert [emphase ajoutée] :

(a) avant le transfert ;
(b)) pendant le transfert ; et
(c) pendant ou après l'importation/après la livraison [11]

Il a été noté que les risques de détournement étaient différents à chaque étape de la chaîne de transfert et souvent très difficiles à évaluer. Le risque de détournement est l'une des raisons les plus courantes pour lesquelles on ne délivre pas de licence d'exportation. Des sources d'information pouvant aider les États parties à évaluer les risques de détournement ont été recensées, notamment les rapports des groupes d'experts des Nations unies, les bases de données des organisations non gouvernementales et les échanges bilatéraux. Le sous-groupe de travail a également recensé d'autres problèmes dans ce domaine, à savoir l'absence d'une interprétation commune des documents sur les usages et les utilisateurs finaux. Les États parties ont été encouragés à communiquer des informations sur ces documents au secrétariat du TCA afin d'établir un répertoire des pratiques des États et d'élaborer un guide volontaire sur ces documents[12]. Le sous-groupe de travail a suggéré qu'il pouvait travailler sur les domaines suivants : la compilation d'une liste de documents d'orientation déjà disponibles pour aider les États à prévenir et à traiter les détournements, l'examen plus approfondi des endroits où les détournements ont lieu et de la manière dont ils se font, ainsi que des défis associés à la lutte contre le détournement, et l'étude des étapes de la chaîne de transfert et du cycle de vie d'une arme lors desquelles un détournement peut avoir lieu et des éventuelles mesures visant à atténuer ou prévenir les détournements lors des différentes étapes. La réunion du sous-groupe de travail prévue en avril 2020 devait être axée sur la première étape de la chaîne de transfert (avant le transfert), mais toutes les réunions du groupe de travail sur le TCA ont été annulées en raison de l'épidémie de COVID-19[13].

1.3 L'IMPORTANCE DE MIEUX DÉFINIR LA NOTION DE « DÉTOURNEMENT DES TRANSFERTS »

Étant donné que le TCA ne donne pas de définition officielle du « détournement », et qu'il n'est pas défini dans d'autres instruments multilatéraux de contrôle des armes classiques, l'analyse des obligations

8 Groupe de travail sur l'application efficace du Traité, Projet de rapport du Président à la CEP4, 20 juillet 2020, par. 11, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep.
9 Sous-groupe de travail sur l'article 11 (Détournement), annexe C, Lettre de la présidence du WGETI, 20 janvier 2020, par. 2–3, ATT/CSP6.WGETI/2020/CHAIR/584/M1.LetterWorkPlans.Rev1.
10 Sous-groupe de travail sur l'article 11 (Détournement), annexe D, Lettre de la présidence du WGETI, 20 janvier 2020, ATT/ CSP6.WGETI/2020/CHAIR/596/M2.LetterWorkPlans.
11 L'UNIDIR élabore actuellement une typologie du détournement d'armes dans la chaîne de transfert qui sera publiée séparément. Ce document complète la « Typologie du détournement » présentée par le Président du Groupe d'experts gouvernementaux chargé d'examiner les problèmes découlant de l'accumulation de stocks de munitions classiques en surplus, GGE/PAV/AS/2020/3, Genève, 20-24 avril 2020 ; voir également Conflict Armament Research, Diversion Digest Issue 1 : Typology of Diversion, août 2018, https://www. conflictarm.com/digests/diversion-digest-issue-1/.
12 Ibid, par. 3.
13 Groupe de travail sur l'application efficace du Traité, Lettre de la présidence concernant les plans de travail, 7 avril 2020, ATT/CSP6.WGE- TI/2020/CHAIR/596/M2.LetterWorkPlans.

de prévenir, détecter et éradiquer le « détournement » présente quelques difficultés. Les termes utilisés dans les autres dispositions du TCA qui contribuent à l'interprétation des obligations des États parties en matière de détournement sont aussi parfois difficiles à définir sans une analyse détaillée[14]. Néanmoins, les États peuvent élaborer une définition générale du détournement en étudiant l'usage du terme, le contexte des autres instruments et de leurs négociations et en cherchant au-delà de l'article 11 du Traité.

Le transfert international d'armes et de biens assimilés implique non seulement de déplacer physiquement les biens, mais aussi de changer leur titre et leur régime de contrôle. Ces deux aspects (le déplacement/ la possession physique et les changements transactionnels concernant la propriété/ le contrôle) sont généralement liés, mais n'ont pas toujours lieu au même moment et au même endroit ou entre les mêmes acteurs. Le paragraphe 3 de l'article 2 du TCA en tient compte[15]. En outre, ces deux aspects sont régis par une série de lois et de règlements nationaux et internationaux différents.

Le transfert international d'armes commence par une demande faite par un utilisateur final ou un négociant éventuel à un exportateur, souvent par l'intermédiaire d'un tiers tel qu'un courtier ou un agent. Avant que le transfert puisse avoir lieu, les bonnes pratiques internationalement reconnues recommandent que l'État importateur potentiel et l'État exportateur potentiel vérifient d'abord la bonne foi et la fiabilité des parties concernées, la description des armes et les éventuelles conséquences du transfert. Les décisions d'autoriser l'importation et l'exportation doivent être prises par les autorités nationales compétentes désignées par les deux parties, en accord les unes avec les autres, conformément à leur législation nationale et dans le respect de leurs obligations juridiques internationales. De telles procédures exigent des réglementations nationales claires et complètes et une application rigoureuse. Malheureusement, les législations et réglementations nationales relatives aux transferts d'armes présentent souvent des lacunes ou ne sont pas appliquées efficacement, et les risques liés aux transferts d'armes éventuels sont parfois négligés ou sous-estimés lors de la prise de décision. Ces problèmes peuvent être dus à un manque d'investissement dans la mise en place et le maintien de capacités institutionnelles dédiées au contrôle des transferts d'armes au niveau national.

Le concept de « détournement non autorisé » apparaît pour la première fois dans les Directives des Nations unies relatives aux transferts internationaux d'armes de 1996, comme suit :

> « Tous les accords et arrangements en matière de transfert d'armes, en particulier les accords et arrangements entre gouvernements, devraient être conçus de manière à réduire les possibilités de détournement d'armes à des fins ou au profit de personnes non autorisées. Pour prévenir les détournements, il importe dans ce contexte que l'exportateur exige des licences d'importation ou des certificats vérifiables de destination finale ou de dernier utilisateur pour les transferts internationaux d'armes

14 C'est ce qui ressort des travaux préparatoires du TCA et des débats menés avec les principaux représentants lors des délibérations et des négociations. Pour plus d'informations sur l'élaboration du texte du TCA, voir Clare da Silva et Brian Wood (ed.), *Weapons and International Law : the Arms Trade Treaty*, 2015 ; et Stuart Casey-Maslen, Andrew Clapham et Gilles Giacca, "Article 6. Prohibitions", in Andrew Clapham et al. (ed.), *The Arms Trade Treaty - A Commentary*, 2016.

15 Le paragraphe 3 de l'article 2 du TCA dispose que : « Le Traité ne s'applique pas au transport international par tout État Partie ou pour son compte d'armes classiques destinées à son usage, pour autant que ces armes restent sa propriété. »

[emphase ajoutée]. » [16]

Dans cette déclaration, l'Assemblée générale a reconnu que les transferts d'armes pouvaient être des « détournements non autorisés » et a donc accepté implicitement que d'autres « détournements » puissent être autorisés[17]. On pourrait par exemple parler de détournement licite ou autorisé lorsqu'un éventuel transfert, sous la forme d'une exportation et d'une importation vers un utilisateur final et pour un usage final, a été autorisé par les États exportateurs et importateurs et que, pendant l'expédition des armes, l'un de ces États ou les deux ont reçu des informations exigeant que l'expédition soit officiellement détournée. Cela peut avoir lieu, par exemple, si les autorités déterminent que l'usage final ou l'utilisateur final n'est plus légitime, ou que les transactions impliquent des comportements criminels. De même, un « détournement autorisé » peut avoir lieu dans le cadre de la modification des points de transit ou de transbordement d'un transfert d'armes ou après l'expédition. Comme expliqué ci-après, le terme « détournement » n'est pas entendu au sens de « détournement autorisé » dans le TCA, mais il est utile de rappeler qu'il et entendu comme une activité « illégale ou non autorisée » équivalant au détournement d'armes classiques.

La notion que présente le TCA selon laquelle le risque de détournement doit être évalué avant l'exportation des armes et l'État exportateur doit prendre des mesures pour éliminer ou minimiser ces risques y est étroitement liée. Certaines hypothèses générales peuvent être formulées à partir de documents de politique multilatérale et de recherches sur les facteurs de risque typiques ou récurrents[18]. Différents acteurs et entités d'un secteur présenteront un risque plus ou moins élevé de détournement d'une exportation en fonction de plusieurs facteurs, notamment : la nature des armes à exporter, la formation professionnelle et les systèmes de responsabilité des utilisateurs finaux, l'intégrité des institutions régissant la gestion et les usages des armes et leur système de réglementation, les intermédiaires et les services d'expédition et les personnes qui organisent les transactions et les livraisons, la sécurité des lieux géographiques où les armes sont déployées et stockées, les mesures disponibles pour prévenir et atténuer des risques spécifiques, et la solidité des programmes de mise en conformité des entités fournisseuses et réceptrices et de leurs États. De manière générale, les cas présentant un risque éventuel plus élevé devraient être soumis à un examen plus approfondi que les cas présentant un risque moins élevé[19].

Afin d'élaborer des mesures efficaces permettant de prévenir ce type de

16 Directives relatives aux transferts internationaux d'armes dans le contexte de la résolution 46/36 H de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 1991, Rapport de la Commission du désarmement, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 42 (A/51/42) 1996, par. 33, https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/51/42(SUPP) dont l'Assemblée générale s'est félicitée dans sa résolution A/RES/51/45 N du 10 décembre 1996, https://undocs.org/fr/A/RES/51/45.

17 De même, le Bureau of Industry and Security du Département du commerce des États-Unis emploie le terme « détournement illicite » lorsqu'un article destiné à un utilisateur et un usage finaux autorisés est à la place détourné vers un utilisateur final et pour un usage final non autorisés. Voir Bureau of Industry and Security, *BIS "Best Practices" for Industry to Guard Against Unlawful Diversion through Transshipment Trade*, 31 août 2011.

18 Voir par exemple le *Guide d'utilisation de la position commune de l'Union européenne 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires* de 2019 ; comme exemple de recherches récentes sur les risques de détournement, voir Conflict Armament Research, "Diversion Digest Issue 02", 2019, qui contient une analyse d'un échantillon de documents d'utilisateurs finaux relatifs aux livraisons d'armes classiques et de leurs munitions. L'analyse révèle que les pratiques de délivrance de licences d'exportation « profondément incohérentes » augmentent le risque de transferts d'armes illicites, https://www.conflictarm.com/digests/diversion-digest-issue-2/.

19 Section 7 du Guide d'utilisation de la position commune de l'Union européenne 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, tel qu'approuvé par le Conseil (« Affaires générales ») le 16 septembre 2019, dans laquelle il est notamment indiqué que « Les informations relatives aux risques de détournement peuvent être recueillies auprès de toute une série de sources: nationales, régionales et internationales, publiques et non publiques, officielles et non gouvernementales. »

détournement sous toutes ses formes, il est nécessaire : a) d'examiner toutes les obligations contraignantes pertinentes qui relèvent des dispositions du TCA, y compris les obligations internationales des États parties au TCA qui visent les aspects du détournement (c'est l'objet de la suite de la présente note d'information) ; b) d'examiner plus attentivement les différents types de détournement impliquant différents acteurs dans diverses situations et la manière dont les mesures prises par les États, telles qu'elles sont rapportées et décrites dans les rapports officiels et autres études, permettent de lutter contre ces détournements. Ce sujet fait l'objet d'une note d'information distincte..

1.4 DÉFINITIONS DU TERME « DÉTOURNEMENT » DANS LE DICTIONNAIRE

En l'absence d'une définition du terme « détournement » dans le TCA et d'autres accords de contrôle des armes classiques, des éléments clés tirés de l'usage courant et des réglementations nationales sur le commerce d'autres biens potentiellement dangereux peuvent aider à mieux comprendre la signification du détournement lorsqu'il est appliqué aux transferts d'armes classiques et de leurs pièces, éléments et munitions. Il peut être utile d'examiner d'abord la définition du terme « détournement » dans le dictionnaire[20]. On peut notamment y trouver la définition générique suivante : « l'action de changer la direction ou l'usage de quelque chose ; la déviation ou l'appropriation non autorisés »[21]. Cette définition particulière a été élaborée dans le cadre de recherches universitaires sur le détournement de stupéfiants délivrés sur ordonnance (voir ci-après). Le dictionnaire donne également une autre définition générique du terme « détournement » : « L'action de dévier quelque chose de son cours ; l'action de réaffecter quelque chose »[22].

Un dictionnaire de termes commerciaux définit le détournement comme « l'acte de vendre des marchandises sur un marché auquel elles n'étaient pas destinées, généralement à l'insu ou sans la permission du vendeur initial »[23]. Une définition plus élaborée, conçue pour le commerce international, est divisée en deux parties :

1. Commerce : Pratique selon laquelle des biens destinés à un marché particulier sont détournés pour être vendus sur un autre marché, généralement à l'insu ou sans l'autorisation du vendeur principal.
2. Transport : 1) Modification qui redirige un envoi en cours vers un destinataire ou un port de destination différent du destinataire ou port de destination de départ. Il s'agit d'une pratique illégale concernant des biens particuliers qu'il est interdit de détourner. 2) Service offert par un transporteur qui permet à un expéditeur de dévier une expédition en cours de son destinataire ou port de destination initial vers un autre destinataire ou port de destination, généralement sans payer de frais supplémentaires[24].

D'après ces définitions provenant de différents dictionnaires, le « détournement » peut être entendu comme plusieurs actions différentes : la redirection physique ou le changement de direction ou d'utilisation de marchandises, ainsi que la vente de marchandises sur un marché auquel elles n'étaient pas destinées, ce qui constitue généralement (mais pas toujours) une « redirection ou une appropriation

20 L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce la « règle générale d'interprétation » selon laquelle chaque partie à un traité doit l'interpréter « 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 but ». S'il y a une raison légitime de le faire, les dictionnaires peuvent être des points de départ utiles ou des guides importants sur la signification des mots figurant dans les traités, mais sans en être les instruments.

21 *Dictionnaire Merriam Webster* en ligne, http://www.merriam-webster.com/dictionary/diversion.

22 *Oxford English Dictionary* en ligne, http://www.oed.com

23 *Cambridge Business English Dictionary* en ligne, https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/diversion.

24 *Business Dictionary* en ligne, http://www.businessdictionary.com/definition/diversion.html.



GENÈVE 2016
2e Conférence des États parties au TCA, Genève, 2016.

non autorisée », ou implique le transfert de marchandises dont le détournement est interdit ou la vente de marchandises à l'insu ou sans l'autorisation du fournisseur initial.

Cette autre définition tirée de la documentation relative au commerce des stupéfiants cite non seulement la réorientation physique, le changement de destination et l'intention de l'acte de détournement, mais tient également compte du processus transactionnel de changement de propriété :

« Le détournement est entendu comme la réorientation non autorisée ou la redirection de médicaments délivrés sur ordonnance vers une personne autre que celle à laquelle ils étaient destinés. Le détournement peut se produire soit volontairement [livraison intentionnelle à une autre personne], soit involontairement [livraison par inadvertance, par exemple perte de doses, vol et chantage ou menace], avec ou sans échange d'argent ou d'autres services. » [25]

25 Briony Larance et al., "Definitions Related to the Use of Pharmaceutical Opioids", Drug Alcohol Review, vol. 30, 2011, p. 236-245. James A. Inciardi et Hilary L. Surratt, *Research Issues and Experiences in Studying Prescription Drug Diversion*, 2005 ; et James A. Inciardi et al, "The Diversion of Prescription Drugs by Health Care Workers in Cincinnati, Ohio", Substance Use & Misuse, vol. 41, 2006, p. 255-264, utilisent le terme « détournement » dans des sens similaires.

OBLIGATIONS DU TCA RELATIVES AU DÉTOURNEMENT À LA LUMIÈRE DE SON OBJET, DE SON BUT ET DE SA PORTÉE

D'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, tous les traités doivent être interprétés de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes d'un traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, y compris son préambule. Il faut également tenir compte de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions, ainsi que de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties[26]. Avant d'analyser l'article 11, qui est la principale disposition du TCA sur le détournement; et sa relation avec les autres dispositions clés du paragraphe 3 ci-après, il convient donc d'examiner l'objet et le but du TCA, y compris son préambule. Le champ d'application du TCA, qui est défini à l'article 2, encadre également l'application de l'article 11 et des autres dispositions relatives au détournement. Le champ d'application du Traité liste les catégories d'armes classiques concernées et comporte une brève liste de ce qui est entendu par « activités de commerce international » et de ce qui en est exclu, donc de ce qui constitue le terme « transfert ».

2.1 OBJET ET BUT DES OBLIGATIONS DU TCA RELATIVES AU DÉTOURNEMENT

L'article premier (objet et but) du TCA, ainsi que le préambule du Traité, servent de guide général permettant d'interpréter les autres dispositions du TCA. L'obligation faite à tous les États parties de prendre des mesures pour empêcher le détournement d'armes classiques figure dans l'un des deux objectifs énoncés à l'article premier. Le premier consiste à « prévenir et éliminer le commerce illicite d'armes classiques et empêcher le détournement de ces armes » afin de contribuer à la paix, la sécurité et la stabilité internationales, et de réduire la souffrance humaine[27]. L'autre objectif principal du TCA est d' « instituer les normes communes les plus strictes possibles aux fins de réglementer ou d'améliorer la réglementation du commerce international d'armes classiques ». Ces deux objectifs

26 Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les moyens complémentaires d'interprétation sont présentés à l'article 32. Il s'agit notamment des travaux préparatoires et des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

27 TCA, article premier [Objet et but].



NEW YORK 2017

Rapport de la Conférence des États parties au Traité sur le commerce des armes de 2017 et perspectives de la Conférence des États parties de 2018.

visent à contribuer à la paix, la sécurité et la stabilité internationales et régionales, à réduire la souffrance humaine et à promouvoir la coopération, la transparence et l'action responsable des États parties dans le commerce international :

Dans le troisième paragraphe du préambule du TCA, l'obligation d'empêcher le « détournement » est décrite comme suit : « Soulignant la nécessité de prévenir et d'éliminer le commerce illicite d'armes classiques et d'empêcher leur détournement vers le commerce illicite ou pour un usage final non autorisé, ou encore à destination d'utilisateurs finaux non autorisés, notamment aux fins de la commission d'actes terroristes »[28]. Cette déclaration ne constitue pas une définition convenue du terme « détournement » en tant que telle mais elle donne une idée des trois éléments fondamentaux que les États ont estimé qu'il fallait prendre en compte pour lutter contre le problème du « détournement » lorsqu'ils ont négocié le texte du TCA en vue de son adoption finale par l'Assemblée générale en avril 2013, à savoir empêcher :

- le détournement vers le commerce illicite ;
- le détournement pour un usage final non autorisé; et
- le détournement à destination d'utilisateurs finaux non autorisés.

La mention d' « actes terroristes » dans la description du détournement figurant dans le préambule rappelle également le principe selon lequel la simple « autorisation » d'un transfert d'armes classiques par un État ne confère pas toujours un statut légal audit transfert. Comme expliqué ci-après, les interdictions de certaines actions au niveau international sont renforcées par des interdictions figurant expressément dans le TCA. Ces interdictions de transfert sont fondamentales pour comprendre le

28 La déclaration sur le détournement figurant dans le préambule du TCA est plus élaborée que celle du préambule de la résolution de l'Assemblée générale de 2008 (63/240) sur le TCA, où l'Assemblée se disait notamment : « *Résolue à prévenir le détournement d'armes classiques, y compris d'armes légères, du marché légal vers le marché illicite* », en omettant de mentionner l'usage final et les utilisateurs finaux non autorisés.

détournement[29].

Le préambule du TCA s'appuie sur un ensemble de principes, dont le sixième établit qu'il est de « la responsabilité de chaque État de réglementer, dans le respect de ses obligations internationales, le commerce international d'armes classiques et d'en prévenir le détournement et, au premier chef, celle d'instituer et d'appliquer un régime de contrôle national ». Les « obligations internationales respectives » que doivent respecter les États parties pour prévenir ces détournements figurent dans plusieurs dispositions du Traité, notamment dans les interdictions, et sont indiquées à d'autres endroits. Par exemple, il est indiqué dans le préambule que les parties sont guidées par les buts et principes de la Charte des Nations unies[30], et que la paix et la sécurité, le développement et les droits de l'homme sont des piliers du système des Nations unies et le fondement de la sécurité collective[31]. Il y est également stipulé que la réglementation du commerce international des armes classiques et la prévention de leur détournement ne devraient pas faire obstacle à la coopération internationale et au commerce licite de matériel, d'équipement et de technologies à des fins pacifiques[32].

2.2 PROVISIONS ON CHAMP D'APPLICATION DES ACTIVITÉS COMMERCIALES VISÉES PAR LES DISPOSITIONS DU TCA SUR LE DÉTOURNEMENT

Il est stipulé au paragraphe 2 de l'article 2 du TCA qu' « Aux fins du [Traité], les activités de commerce international englobent l'exportation, l'importation, le transit, le transbordement et le courtage, ci-après dénommées « transfert ». Sont exclus des activités constituant un « transfert » les mouvements d'armes classiques hors des frontières d'un État partie à destination de ses forces armées ou de ses autorités de maintien de l'ordre opérant en dehors des frontières nationales, pour autant que ces armes restent sa propriété, comme il est prévu au paragraphe 3 de l'article 2. Ces dispositions suivent plus ou moins la recommandation formulée en 1992 par le Groupe d'experts techniques gouvernementaux sur le Registre des armes classiques des Nations unies, qui n'a pas non plus tenté de définir le terme « transferts d'armes internationaux », mais a précisé, aux fins du Registre des armes classiques, que « les transferts internationaux d'armes impliquaient, en plus du déplacement du matériel à destination ou en provenance du territoire national, le transfert de la propriété et du contrôle de ce matériel »[33]. Dans le Registre, les exportations et importations d'armes s'entendent de « toute forme de transfert d'armes à titre gratuit, à crédit, en compensation ou en paiement comptant »[34].

Ces dispositions du TCA relatives au « transfert » ne sont pas définies dans le Traité et il appartient à chaque État partie de les définir dans sa législation nationale. Néanmoins, leur signification peut être comprise dans le contexte des dispositions du TCA ainsi que d'autres accords internationaux pertinents auxquels les États parties au TCA sont également parties. Les autorités douanières utilisent les termes « exportation », « importation », « transit » et « transbordement » pour les

29 Bien qu'il n'existe pas de définition du terrorisme convenue au niveau international ni de traité mondial visant le terrorisme en général, il existe actuellement 14 instruments juridiques majeurs et amendements portant sur le terrorisme. La plupart mentionnent des actes constituant des délits. Une liste des conventions et protocoles pertinents est disponible à l'adresse suivante : https://www.un.org/counterterrorism/international-le

30 TCA, par. 1.

31 TCA, par. 6.

32 TCA, par. 16.

33 Assemblée générale, Rapport sur le registre des armes classiques : Rapport du Secrétaire général, document des Nations unies A/47/342, 14 août 1992, par. 10.

34 Assemblée générale, *Transparence dans le domaine des armements*, résolution 46/36L, 6 décembre 1991, annexe, par. 2.f).

marchandises qui font l'objet d'un transport international[35]. Par exemple, dans la mesure où les frontières territoriales constituent la principale délimitation de la juridiction d'un État, une exportation signifie généralement que des marchandises en circulation quittent le territoire douanier d'un État et restent en dehors de ce territoire[36]. La Commission de statistique des Nations unies, dont de nombreux États parties au TCA sont membres, a également adopté des définitions commerciales en 1997[37].

Aucune définition du terme « courtage » ne figure dans le TCA ou les autres traités internationaux pertinents tels que le Protocole[38] sur les armes à feu, ni dans les normes des Nations unies telles que le Programme d'action relatif aux armes légères et de petit calibre[39]. Toutefois, un large consensus international s'est dégagé depuis 2003 entre les États d'Europe, des Amériques et d'Afrique subsaharienne, et les États ont adopté divers instruments multilatéraux, régionaux et sous-régionaux donnant une description du « courtage ». S'appuyant sur ces instruments, le Groupe d'experts gouvernementaux sur le courtage illicite des armes légères et de petit calibre a indiqué, dans son rapport de 2007, que les « activités intermédiaires » d'un courtier consistent notamment à : a) trouver des débouchés pour une ou plusieurs parties ; b) mettre en contact les parties intéressées ; c) aider les parties en proposant, organisant ou facilitant la conclusion d'accords ou de contrats entre elles ; d) aider des parties à obtenir les documents nécessaires ; e) aider des parties à effectuer les versements nécessaires[40]. Le Groupe a également mentionné « certaines activités étroitement liées au courtage en armes légères et de petit calibre, mais qui ne constituent pas forcément en elles-mêmes du courtage » à laquelle les courtiers pouvaient se livrer « dans le cadre de la mise en place d'un accord [...]en vue d'en tirer un profit »[41].

En fonction des éléments faisant l'objet de l'éventuel transfert, le nombre d'acteurs participant directement et indirectement dans la facilitation de la transaction et l'itinéraire emprunté pour le déplacement des armes entre les juridictions nationales (qui correspondent généralement, mais pas toujours, aux territoires nationaux), les obligations incombant aux États parties au TCA « participant » au transfert, telles que l'obligation de prévenir le détournement des armes, peuvent être nombreuses.

2.3 ARMES ET AUTRES BIENS VISÉS PAR LES DISPOSITIONS DU TCA RELATIVES AU DÉTOURNEMENT

Les mesures recommandées à l'article 11 pour prévenir et détecter les détournements ne concernent que les catégories d'armes visées au paragraphe 1 de l'article 2 et non les munitions visées à l'article 3 ou les pièces et composants visés à l'article 4. Selon le paragraphe 1 de l'article 2, le terme d' «

35 Dans la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (amendée), le « transbordement » est défini comme suit : « [les marchandises] sont enlevées du moyen de transport utilisé à l'importation et chargées sur celui utilisé à l'exportation, ce transfert étant effectué dans le ressort d'un bureau de douane qui constitue, à la fois, le bureau d'entrée et le bureau de sortie ». Le terme « transbordement » est généralement utilisé lorsque les marchandises en transit sont chargées une nouvelle fois en cours de route.

36 Voir Organisation mondiale des douanes, *Glossaire des termes douaniers internationaux*, D/2013/0448/20, novembre 2013. L'OMD compte 179 États parties qui sont responsables de 98 % du commerce mondial. Ce glossaire de l'OMD contient les définitions douanières les plus largement acceptées pour l'exportation, l'importation, le transit et le transbordement de marchandises, y compris leur réexportation et leur réimportation.

37 Département des affaires économiques et sociales, Statistiques du commerce international de marchandises : Concepts et définitions, publication des Nations unies ST/ESA/STAT/SER.M/52/Rev.2, 1998.

38 Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (« Protocole sur les armes à feu ») ; adopté par la résolution 55/25 le 31 mai 2001 et entré en vigueur le 3 juillet 2005. Le Protocole compte actuellement 147 États parties et 190 signataires.

39 Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects ; adopté le 21 juillet 2001.

40 Assemblée générale, Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux, document des Nations unies A/62/163, 27 juillet 2007.

41 Ibid, par. 10.

armes classiques » ne doit pas renvoyer à des descriptions d'une portée plus limitée que celles utilisées pour le Registre des armes classiques lors de l'entrée en vigueur du Traité et les définitions nationales des armes légères et de petit calibre ne doivent pas renvoyer à des descriptions plus limitées que celles utilisées pour les instruments pertinents de l'Organisation des Nations unies lors de l'entrée en vigueur du Traité.

Lors des négociations relatives au TCA, de nombreux États ont estimé que les mesures de lutte contre le détournement prévues par le Traité devraient également viser les munitions, les pièces et les composants, au moins dans le cas des armes légères et de petit calibre, car les risques de détournement de ces biens ont tendance à être beaucoup plus élevés compte tenu de leur moindre coût, de leur portabilité et de leur facilité de dissimulation, en particulier dans les pays où la contrebande et la circulation illicite sont très présentes[42]. Certains États ont également estimé que les armes qui ne sont pas visées par les catégories existantes devraient être prises en compte en raison de leur potentiel de déstabilisation[43]. En l'absence de consensus à ce sujet, au paragraphe 3 de l'article 5 du Traité, chaque État Partie est encouragé à « appliquer les dispositions du Traité à une gamme aussi large que possible d'armes classiques »[44] et il est laissé à chaque État partie le soin de décider ce qu'il doit faire figurer dans sa liste de contrôle national. Dans la pratique, de nombreux États parties au TCA, si ce n'est la plupart, disposent de réglementations pour un grand nombre de biens visés par les articles 3 (Munitions) et 4 (Pièces et composants) ainsi que pour d'autres catégories d'armes classiques non visées par le champ d'application minimum du Traité prévu à l'article 2[45]. Même un an après l'entrée en vigueur du TCA, les très longues listes de contrôle des technologies militaires et des munitions classiques de l'Arrangement de Wassenaar et de l'Union européenne ont été utilisées par au moins 54 États, dont la plupart sont d'importants négociants en armes[46].

En outre, tous les États parties sont tenus d'envisager le détournement de munitions et de pièces et de composants en lien avec les interdictions générales figurant à l'article 6 du TCA. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 6 dispose que les États parties doivent respecter les embargos sur les armes imposés par le Conseil de sécurité, dont le champ d'application est généralement plus large que celui du paragraphe 1 de l'article 2 et des articles 3 et 4 du TCA[47]. En outre, les interdictions du TCA en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 peuvent supposer de prendre des mesures de lutte contre le détournement visant les transferts de munitions ou de pièces et composants lorsque ces mesures sont nécessaires pour remplir les obligations

42 Pour un exemple de recherche sur le terrain sur les points de détournement des armes légères et de petit calibre et de leurs munitions dans les pays touchés par des conflits, voir Conflict Armament Research, "Diversion Digest Issue 01", 2018.

43 Paul Holtom, "Chapter 2 - Scope", in Clare da Silva et Brian Wood (ed.), *Weapons and International Law : The Arms Trade Treaty*, 2015, p. 38.

44 Le paragraphe 1 de l'article 2 prévoit que le TCA s'applique aux chars de combat, aux véhicules blindés de combat, aux systèmes d'artillerie de gros calibre, aux avions de combat, aux hélicoptères de combat, aux navires de guerre, aux missiles et aux lanceurs de missiles, ainsi qu'aux armes légères et de petit calibre.

45 Pour un exemple de liste exhaustive de contrôle des transferts contenant 22 catégories d'armes classiques ainsi que leurs munitions et leurs pièces et composants, voir la Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne, https://eur-lex. europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2019_095_R_0001.

46 Holtom, "Chapter 2 - Scope", in Clare da Silva et Brian Wood (ed.), *Weapons and International Law : The Arms Trade Treaty*, 2015, p.35

47 Par exemple, lorsqu'il a imposé un embargo sur les armes à la République centrafricaine en décembre 2013, le Conseil de sécurité des Nations unies a donné instruction aux États membres de « prendre immédiatement les mesures nécessaires pour empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects à la République centrafricaine, à partir de leur territoire ou à travers leur territoire ou par leurs ressortissants, ou au moyen de navires ou d'aéronefs battant leur pavillon, d'armements et de matériels connexes de tous types, y compris les armes et les munitions, les véhicules et les matériels militaires, les équipements paramilitaires et les pièces détachées correspondantes, ainsi que toute assistance technique ou formation, et toute aide financière ou autre en rapport avec les arts militaires ou la fourniture, l'entretien ou l'utilisation de tous armements et matériels connexes. » Conseil de sécurité des Nations unies. 2013. Résolution 2127 du 5 décembre 2013. UN Doc. S/RES/2127. Par. 54



PLANADAS 2017
Un observateur international de l'ONU range des armes saisies dans les camps des FARC-EP à Planadas, en Colombie.

que de nombreux États parties au TCA ont également acceptées en vertu du Protocole sur les armes à feu, ainsi que les interdictions et restrictions particulières d'autres traités pertinents auxquels l'État est partie, comme expliqué ci-après.

En vertu de l'article 11, tous les États parties sont dans l'obligation d'évaluer le risque de détournement des armes exportées et de se conformer à l'objet et au but du TCA indiqué à l'article 1 ainsi qu'au principe 6 du préambule. Même si l'obligation de prévenir le « détournement » telle qu'elle est énoncée à l'article 11 du TCA ne mentionne que l'exportation d'armes classiques, il convient de noter qu'une décision prise en vertu de l'article 7 de refuser l'exportation de munitions ou de pièces et composants visés par le Traité pourrait également avoir pour effet de prévenir le détournement. Les similitudes et les différences entre la réalisation d'une évaluation des exportations au titre de l'article 11 et d'une évaluation au titre de l'article 7 sont examinées ci-après au paragraphe 3.2.

En outre, comme indiqué ci-dessus, rien n'empêche un État partie d'appliquer ses évaluations des exportations aux munitions et aux pièces et composants en citant le paragraphe 5 de l'article 5 du TCA, qui dispose que « Chaque État Partie prend toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions du présent Traité et désigne les autorités nationales compétentes afin de disposer d'un régime de contrôle national efficace et transparent ayant pour vocation de réglementer les transferts d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou de tout autre bien visé par les articles 3 et 4. » Étant donné que l'objet et le but du TCA consistent à « réduire la souffrance humaine », l'État partie peut également être tenu de respecter ses autres lois nationales, ainsi que ses obligations et engagements internationaux, relatifs aux munitions ou aux pièces et composants, conformément au paragraphe 2 de l'article 6.

CONTEXTE DES OBLIGATIONS DE L'ARTICLE 11

Les dispositions du TCA relatives au détournement figurent principalement dans l'article 11 (Détournement) et découlent de l'article 1 définissant l'objet et le but du Traité[48]. Il faut toutefois tenir compte d'autres dispositions clés du Traité . Les types d'obligations et de mesures connexes proposées à l'article 11, ainsi que les principales dispositions interdépendantes auxquelles elles se rapportent dans le TCA, peuvent être classées comme suit :

- obligation de prévenir le détournement des transferts ;
- obligation d'évaluer les risques et de prendre des mesures d'atténuation et de prévention ;
- obligation de détection, d'enquête et d'application de mesures ; et
- obligation de communiquer les informations appropriées et de coopérer pour prendre des mesures efficaces.

Les dispositions du TCA liées à l'article 11 comportent des obligations interdépendantes qui portent sur des aspects clés de la chaîne de transfert. Il s'agit de l'article 2 (Champ d'application), de l'article 5 (Mise en œuvre générale), de l'article 6 (Interdictions), de l'article 7 (Exportation et évaluation des demandes d'exportation), de l'article 8 (Importation), de l'article 9 (Transit ou transbordement) et de l'article 10 (Courtage). Les articles 12 (Conservation des données), 13 (Établissement de rapports), 14 (Exécution du Traité), 15 (Coopération internationale) et 16 (Assistance internationale) comportent également des obligations et des mesures essentielles de lutte contre le détournement dans la chaîne de transfert. Toutes les obligations contenues dans ces articles du TCA sont essentielles pour prévenir, détecter et éliminer le détournement d'une manière ou d'une autre.

3.1 OBLIGATION DE PRÉVENIR LE DÉTOURNEMENT DES TRANSFERTS

L'obligation de base en matière de détournement est énoncée au paragraphe 1 de l'article 11, par lequel chaque État partie qui participe au « transfert » d'armes classiques est tenu de prendre « des mesures pour empêcher leur détournement ». Le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 11 est très large et s'applique à toutes les activités de « transfert » (exportation, importation, transit, transbordement et courtage). On peut raisonnablement supposer, d'après le préambule du TCA, que cette obligation de base du TCA tient compte de l'obligation de prévenir leur détournement vers le commerce illicite ou vers des utilisateurs finaux et pour un usage final non autorisés, notamment aux fins de la commission d'actes terroristes.

48 Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

L'article 11 présente des obligations et des recommandations adressées aux États parties en vue de prévenir et d'atténuer le risque de détournement, ainsi que de détecter et de poursuivre les personnes qui se livrent à des activités de détournement. Chaque fois qu'elles sont applicables, les interdictions portent sur toutes les armes classiques ainsi que sur les munitions et les pièces et composants visés par le Traité.

L'obligation juridique prévue au paragraphe 1 de l'article 11 peut être respectée en partie en prenant des mesures visant à respecter d'autres obligations figurant dans le Traité. La mise en œuvre pratique de l'article 6 (Interdictions), en particulier, est très pertinente pour la prévention du détournement. En vertu du paragraphe 1 de l'article 6 :

> « Aucun État Partie ne doit autoriser le transfert d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou de tout autre bien visé par les articles 3 ou 4 qui violerait ses obligations résultant de mesures prises par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en particulier les embargos sur les armes. »

Ces embargos ont généralement pour objectif de prévenir non seulement l'approvisionnement direct en armes et en matériel connexe vers des destinations et des acteurs particuliers visés par les embargos, mais aussi leur approvisionnement indirect, comme cela peut se produire lors d'un détournement par la ruse ou d'un détournement où les cargaisons sont redirigées, ou encore lors d'un détournement effectué en réexportant ou transférant les cargaisons vers un destinataire visé par des interdictions[49]. Les États doivent donc disposer de lois et de règlementations visant à appliquer ces embargos sur les armes de manière proactive.

En outre, en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 :

> « Aucun État Partie ne doit autoriser le transfert d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou de tout autre bien visé par les articles 3 ou 4 qui violerait ses obligations internationales, résultant des accords internationaux pertinents auxquels il est partie, en particulier celles relatives au transfert international ou au trafic illicite d'armes classiques [emphase ajoutée]. »

De nombreux États parties ont rédigé des rapports initiaux sur la mise en œuvre du Traité qui prouvent que ces accords internationaux comportent des obligations relatives à la prévention du détournement[50].

En outre, en vertu du paragraphe 3 de l'article 6 :

> « Aucun État Partie ne doit autoriser le transfert d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou de tout autre bien visé par les articles 3 ou 4 s'il a connaissance, au moment où l'autorisation est demandée, que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre un génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves des Conventions de Genève de 1949, des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels, ou d'autres crimes de guerre tels que définis par des

49 Ces techniques, entre autres, visant à détourner les transferts d'armes sont mises en évidence dans les rapports des enquêteurs du Conseil de sécurité sur les embargos sur les armes.

50 Par exemple, les obligations acceptées par les États parties du Protocole de 2001 contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions. Pour plus de détails sur les rapports initiaux sur la mise en œuvre du TCA, voir https://thearmstradetreaty.org/reporting.html. Stimson Centre, Arms Trade Treaty-Base-line Assessment Project, http://www.armstrade.info/resources-2/ fournit une analyse de ces rapports. L'analyse des accords internationaux pertinents pour les obligations imposées par le TCA aux États parties fait l'objet d'un projet de recherche de la faculté de droit de l'université d'Anvers.

> accords internationaux auxquels il est partie [emphase ajoutée]. » [51]

On examinera ci-après la pertinence des interdictions de l'article 6 dans le cadre de la prévention du détournement.

3.2 OBLIGATION D'ÉVALUER LES RISQUES ET DE PRENDRE DES MESURES D'ATTÉNUATION ET DE PRÉVENTION

En vertu du paragraphe 2 de l'article 11 du TCA, chaque État partie exportateur est dans l'obligation de s'employer à :

> « prévenir le détournement desdites armes au moyen du régime de contrôle national qu'il aura institué en application de l'article 5 (2), en évaluant le risque de détournement des armes exportées et en envisageant l'adoption de mesures d'atténuation des risques, telles que des mesures de confiance ou des programmes élaborés et arrêtés d'un commun accord par les États exportateurs et importateurs. »

Toujours d'après le paragraphe 2 de l'article 11, ils peuvent adopter « d'autres mesures de prévention, comme l'examen des parties participant à l'exportation, la demande de documents, certificats ou assurances supplémentaires, l'interdiction de l'exportation ou d'autres mesures appropriées »[52]. Les États parties sont encouragés, au paragraphe 5 de l'article 11, à s'échanger les informations pertinentes sur les moyens de lutter efficacement contre les détournements, notamment des informations sur les activités illicites, comme la corruption, les circuits de trafic internationaux, le courtage illicite, les sources d'approvisionnement illicite, les méthodes de dissimulation et les lieux d'expédition habituels, ou les destinations utilisées par les groupes organisés se livrant aux détournements.

Les activités de courtage, par exemple, ont généralement lieu au début de la chaîne de transfert avant que les États exportateurs et importateurs ne conviennent qu'une exportation peut avoir lieu, ou pendant qu'ils en conviennent, de sorte que l'évaluation du risque de courtage des transferts, en particulier par l'intermédiaire de pays tiers, est un défi majeur pour les régimes de réglementation nationaux. L'article 10 (Courtage) du TCA dispose ce qui suit : « Chaque État Partie prend, en vertu de sa législation, les mesures nécessaires pour réglementer les activités de courtage des armes classiques visées par l'article 2 (1) relevant de sa juridiction. Ces mesures peuvent notamment consister à exiger des courtiers leur enregistrement ou l'obtention d'une autorisation écrite avant l'exercice d'activités de courtage ». Un certain nombre d'États ont défini leur juridiction aux fins de la réglementation du courtage d'armes de manière à prendre en compte les ressortissants ou résidents qui achètent ou vendent ces biens ou en organisent le transfert depuis leur propre pays, ou depuis un pays tiers vers tout autre pays tiers[53].

Chaque État partie au TCA peut s'appuyer sur

51 Cinquante-trois types de « crimes de guerre » sont énumérés à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de ses Éléments des crimes, un traité conclu le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1er juillet 2002. Les actes érigés en crimes correspondent à des violations graves des quatre Conventions de Genève et de leur Protocole additionnel I, ainsi qu'à des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et à des violations graves du droit international humanitaire coutumier.

52 UNIDIR, "Enhancing the Understanding of Roles and Responsibilities of Industry and States to Prevent Diversion", 2019. UNIDIR "Strengthening End Use/r Control Systems to Prevent Arms Diversion: Examining Common Regional Understand- ings", 2017, https://www.unidir.org/publication/strengthening-end-user-control-systems-prevent-arms-diversion-examin- ing-common-regional.

53 Les dispositions relatives à la réglementation du courtage d'armes adoptées dans les traités sous-régionaux africains ont fait l'objet de divers accords entre 2001 et 2010 et l'Arrangement de Wassenaar, l'Organisation des États américains, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et l'Union européenne ont adopté des directives en vue des contrôles nationaux entre 2003 et 2016. Ces initiatives ont été prises après l'ajout de dispositions sur le courtage dans le Programme d'action sur les armes légères et de petit calibre et le Protocole sur les armes à feu en 2001. Pour plus de détails, voir Brian Wood, "Chapter 10 - Brokering", in Clare da Silva et Brian Wood (ed.), *Weapons and International Law : The Arms Trade Treaty*, 2015, p. 172-190.

des normes et des directives multilatérales et régionales détaillées pour prendre des mesures visant à prévenir et à atténuer le risque de détournement. On peut citer en exemple les normes et directives convenues par les États membres de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, de l'Arrangement de Wassenaar, de l'Union européenne[54] et de l'Organisation des États américains[55],[56] et par les États[57] africains de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, les États de la région des Grands Lacs et de la Corne de l'Afrique[58], les États de la Communauté de développement d'Afrique australe et les États d'Afrique centrale[59]. Certains de ces accords peuvent contenir des obligations considérées par l'État partie concerné comme des interdictions obligatoires en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 du TCA.

En vertu du paragraphe 3 de l'article 11, les États parties d'importation, de transit, de transbordement et d'exportation « coopèrent et échangent des informations, dans le respect de leur droit interne, si nécessaire et possible, afin de réduire le risque de détournement lors du transfert d'armes classiques » visées par le Traité. Ces mesures nécessitent de mettre en place et de maintenir des régimes de contrôle nationaux pleinement opérationnels entre les États parties, comme le prévoit l'article 5 du Traité.

Sur le plan pratique du contrôle des exportations, les États parties peuvent choisir, le cas échéant, de procéder à une évaluation des risques de détournement conformément au paragraphe 2 de l'article 11, en même temps qu'ils procèdent à une évaluation similaire à ce qui est prévu par l'article 7, notamment parce que, comme le montre la pratique, un risque prépondérant à l'exportation peut aussi constituer un risque de détournement inacceptable. En vertu de l'article 7, chaque État partie exportateur doit évaluer, de manière objective et non discriminatoire, les conséquences négatives éventuelles d'une potentielle exportation d'armes classiques, ainsi que des munitions et des pièces et éléments visés par le champ d'application des articles 3 et 4. Cette évaluation est obligatoire si l'exportation n'est pas déjà interdite en vertu de l'article 6. Bien que l'article 11 ne vise pas l'exportation de munitions ou de pièces et composants, les autorités nationales des États parties peuvent, en vertu de l'article 7, estimer qu'une éventuelle conséquence négative d'une exportation d'armes représente également un risque de détournement qu'il faut prévenir en vertu de l'article 11.

L'évaluation des exportations au titre de l'article 7 doit tenir compte des facteurs pertinents, notamment les informations fournies par l'État importateur, afin d'éviter que ces exportations ne soient autorisées et ne présentent un « risque prépondérant » de porter atteinte à la

54 On trouvera un résumé de ces normes et de leur importance dans le Guide d'utilisation de la position commune de l'Union européenne 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, tel qu'approuvé par le Conseil (« Affaires générales ») le 16 septembre 2019, le Manuel des meilleures pratiques relatives aux armes légères et de petit calibre de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, publié le 1er décembre 2003, et l'Arrangement de Wassenaar sur le contrôle des exportations d'armes conventionnelles et de biens et technologies à double usage "Compendium of Best Practice Documents", décembre 2019, disponible à l'adresse suivante : https://www.wassenaar.org/best-practices/

55 Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes, 2006.

56 La Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes, adoptée en 1997, aborde la question du détournement dans son article VIII sur les mesures de sécurité.

57 Pour un résumé récent de la pertinence des instruments africains dans le cadre de la prévention du détournement des importations, voir Paul Holtom et Benjamin Jongleux, *Preventing Diversion : Comparing ATT and African Measures for Importing States, Small Arms Survey*, 2019, http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/T-Briefing-Papers/SAS-BP-Preventing-Diversion.pdf.

58 Protocole de Nairobi pour la prévention, le contrôle et la réduction des armes légères et de petit calibre dans la Région des Grands Lacs et la Corne de l'Afrique, 2002.

59 Convention de l'Afrique centrale pour le contrôle des armes légères et de petit calibre, de leurs munitions et de toutes pièces et composantes pouvant servir à leur fabrication, réparation et assemblage, 2010.

paix et à la sécurité ou ne soient utilisées pour commettre ou faciliter des actes de terrorisme ou de criminalité transnationale organisée, tels que définis dans les traités pertinents, ou des violations graves du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme. L'État partie exportateur doit également, en vertu de l'article 7, examiner si des mesures pourraient être adoptées pour atténuer tout risque prépondérant identifié et doit communiquer les informations appropriées concernant l'autorisation en question aux États Parties importateurs et aux États Parties de transit ou de transbordement qui en font la demande, dans le respect de son droit interne, de ses pratiques ou de ses politiques[60]. S'il peut être nécessaire d'adopter les mesures d'atténuation et de prévention prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 11 pour éliminer ou réduire au minimum le risque de détournement d'un transfert d'armes potentiel, les mesures d'atténuation qui peuvent être rendues obligatoires par l'article 7 ont un objectif différent, à savoir éliminer un risque prépondérant représenté par une des nombreuses autres conséquences négatives possibles afin de créer les conditions nécessaires pour autoriser l'exportation des biens.

Plus loin dans la chaîne de transfert proposée, l'article 9 du TCA dispose que chaque État Partie « prend les mesures nécessaires pour réglementer, lorsque cela est nécessaire et possible, le transit ou le transbordement, sous sa juridiction et sur son territoire, des armes classiques ... conformément au droit international applicable ». Les mesures nationales visant à réglementer les transits et les transbordements d'armes varient, mais les normes de réglementation des armes et des munitions sont régies par des accords internationaux selon que le transport s'effectue par voie maritime, aérienne ou terrestre (route, rail et eaux intérieures)[61].

3.3 OBLIGATION DE DÉTECTION, D'ENQUÊTE ET D'APPLICATION DE MESURES

Conformément au paragraphe 4 de l'article 11, l'État partie qui détecte un détournement d'armes classiques visées par le Traité au moment de leur transfert « prend les mesures qui s'imposent, dans la mesure où son droit interne le lui permet et dans le respect du droit international, pour mettre fin à ce détournement. » Cette mention de l'importance d'agir dans le « respect du droit international » pour lutter contre le détournement amène d'autres éventuelles obligations, comme l'obligation de respecter la Charte des Nations unies lors des enquêtes relatives aux embargos sur les armes et l'obligation de se conformer aux traités régissant le transport international de marchandises. D'après le paragraphe 4 de l'article 11, ces mesures peuvent consister à alerter les États Parties potentiellement touchés, à inspecter les cargaisons d'armes classiques qui ont été détournées et à prendre des mesures de suivi par l'ouverture d'une enquête et la répression de l'infraction.

Essentiel à l'efficacité des enquêtes, l'article 12 demande à chaque État partie de tenir, « conformément à sa législation et sa réglementation nationales, des registres nationaux des autorisations d'exportation ou des exportations effectives » d'armes et à conserver des registres des armes « acheminées sur son territoire en tant que destination finale ou autorisées à transiter ou être transbordées sur tout territoire

60 Il s'agit d'un résumé des sept dispositions de l'article 7 du TCA.

61 Pour une analyse de cet aspect du TCA, voir Peter Danssaert et Paul Beijer, "Chapter 9 - Transit and Trans-shipment", in Clare da Silva et Brian Wood (ed.), *Weapons and International Law : the Arms Trade Treaty*, 2015 ; voir aussi Paul Holtom, "Article 9 : Transit and Trans-shipment Provision in the ATT Initial Reports", présentation au Groupe de travail sur l'application efficace du Traité, 4 février 2020, https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/20200204_Article%209_ Small%20Arms%20Survey/20200204_Article%209_Small%20Arms%20Survey.pdf.

relevant de sa juridiction »[62]. Les registres sont conservés pendant au moins dix ans. Ces registres sont essentiels pour répondre aux demandes des États visant à retrouver les fournisseurs initiaux d'armes dont on a découvert qu'elles étaient utilisées ou détenues illégalement.

L'article 14 sur l'exécution du Traité et le paragraphe 5 de l'article 15 sur l'assistance internationale en matière d'enquêtes, de poursuites et de procédures judiciaires prévoient également des dispositions pertinentes visant à lutter contre les détournements, notamment, « d'un commun accord et dans le respect de leur droit interne, toute l'assistance possible pour diligenter les enquêtes, poursuites et procédures judiciaires se rapportant à la violation de mesures nationales adoptées au titre du Traité ». Il convient de noter que les États parties au TCA peuvent solliciter une assistance notamment juridique ou législative, une aide au renforcement de ses capacités institutionnelles, et une assistance technique, matérielle ou financière.

D'après l'article 16, cette assistance peut comprendre une aide à la gestion des stocks, à la conduite des programmes de désarmement, démobilisation et réintégration, à l'élaboration de lois types et à l'adoption de pratiques de mise en œuvre efficaces. Bien que l'article 11 ne mentionne pas de mesures efficaces visant à améliorer les pratiques et les normes de gestion des stocks lorsque cela est nécessaire, le détournement des stocks peut être vu comme une forme de « détournement d'armes classiques au moment de leur transfert », comme mentionné au paragraphe 4 de l'article 11 relatif à la détection, et comme « une source d'approvisionnement illicite » comme mentionné au paragraphe 5 de l'article 11. Les États peuvent demander, offrir ou recevoir une assistance, notamment par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations internationales, régionales, sous-régionales ou nationales, d'organisations non gouvernementales, ou à titre bilatéral. « Chaque État Partie, qui est en mesure de le faire, fournit cette assistance sur demande » et le Fonds d'affectation volontaire du TCA a été créé par les États parties à cette fin[63].

3.4 OBLIGATION DE COMMUNIQUER LES INFORMATIONS APPROPRIÉES ET DE COOPÉRER POUR PRENDRE DES MESURES EFFICACES

Au paragraphe 5 de l'article 11, les États parties sont encouragés, conformément à leur droit national, à s'échanger les informations pertinentes sur les moyens de lutter efficacement contre les détournements, par exemple des informations sur « la corruption, les circuits de trafic internationaux, le courtage illicite, les sources d'approvisionnement illicite, les méthodes de dissimulation et les lieux d'expédition habituels, ou les destinations utilisées par les groupes organisés se livrant aux détournements ». Le paragraphe 1 de l'article 15 dispose que les États parties doivent coopérer entre eux, « en cohérence avec leurs intérêts respectifs en matière de sécurité et leur législation nationale, aux fins de la mise en œuvre effective du Traité » et, au paragraphe 4 de l'article 15, ils sont encouragés à échanger « des informations concernant des activités et des acteurs illicites et pour prévenir et éliminer le détournement des armes classiques. » Il peut s'agir d'informations sur des renseignements exploitables qui pourraient être utilisées lors des évaluations des risques évoquées dans les sous-paragraphes précédents.

62 En vertu du paragraphe 3 de l'article 12, « chaque État partie est encouragé à consigner dans ces registres la quantité, la valeur, le modèle ou le type, les transferts internationaux autorisés d'armes classiques visées par l'article 2 (1), les armes classiques effectivement transférées, des informations sur l'État ou les États exportateurs, l'État ou les États importateurs, l'État ou les États de transit ou de transbordement et les utilisateurs finaux, en tant que de besoin. »

63 Il convient de noter que les États parties au TCA peuvent également demander une assistance en matière de coopération judiciaire, par exemple au moyen d'accords multilatéraux d'extradition et une assistance des organisations internationales en matière de répression, comme l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Interpol et l'Organisation mondiale des douanes, qui sont chargées d'aider leurs États membres dans les domaines de la criminalité et des douanes.

Le secrétariat du TCA est également présenté comme un canal permettant aux États parties de communiquer des informations sur les détournements. En vertu des articles 11(6) et 13(2), les États parties sont encouragés à rendre compte aux autres États parties, par l'intermédiaire du Secrétariat, « des mesures prises qui se sont révélées efficaces pour lutter contre le détournement des armes classiques *au moment de leur transfert* » [emphase ajoutée]. Il peut s'agir d'informations sur les mesures prises après la livraison, telles que le traçage. S'agissant de communiquer des informations sur les mesures après la livraison, on peut considérer à la fois ce que l'exportateur et l'importateur peuvent faire pour lutter contre le détournement des biens transférés.

En outre, en vertu du paragraphe 4 de l'article 15, les États parties sont encouragés à coopérer, notamment en échangeant des informations concernant des activités et des acteurs illicites et pour prévenir et éliminer le détournement des armes classiques et à désigner un ou plusieurs points de contact nationaux, comme prévu au paragraphe 6 de l'article 5.



AFGOOYE 2012
Un char se prépare à traverser la brousse à l'extérieur de Mogadiscio, en Somalie.

AUTRES OBLIGATIONS PERTINENTES AU TITRE DES ACCORDS INTERNATIONAUX

Conformément au paragraphe 2 de l'article 6, les obligations internationales, résultant des accords internationaux pertinents auxquels chaque État partie au TCA est partie, peuvent renforcer les obligations découlant du TCA et aider à les interpréter[64]. Ces accords internationaux sont pertinents s'ils contiennent des interdictions ou des restrictions contraignantes relatives au transfert ou au trafic illicite d'armes classiques.

Ces obligations qui se chevauchent peuvent également décrire des formes de détournement des transferts d'armes classiques en plus du détournement d'autres biens visés par le Traité. S'agissant de la brève description du détournement qui figure au paragraphe 3 du préambule du TCA, on peut examiner les autres obligations internationales pertinentes qui se chevauchent dans les accords internationaux auxquels un État partie au TCA est partie en tenant compte, tout d'abord, du détournement « pour un usage final non autorisé, ou encore à destination d'utilisateurs finaux non autorisés » et ensuite du « détournement vers le commerce illicite ».

4.1 CHEVAUCHEMENT DES OBLIGATIONS VISANT À PRÉVENIR LE DÉTOURNEMENT VERS DES UTILISATEURS FINAUX NON AUTORISÉS

D'après les dispositions du TCA, on peut raisonnablement supposer que les « utilisateurs finaux non autorisés » sont a) des acteurs non autorisés par une autorité compétente à « utiliser » une ou plusieurs armes classiques particulières ou des biens visés par les articles 2, 3 et 4 du Traité, ou b) un type d'acteur ou un ensemble d'acteurs qui ne sont pas tous autorisés à utiliser ces biens par l'État dont la juridiction s'applique, notamment en vertu des dispositions de l'article 6. Il arrive que les autorités de l'État exportateur ou importateur traitent à tort un client comme l'utilisateur final, alors qu'en fait, ce client ne fait que transférer les biens. Des efforts multilatéraux ont été menés pour établir des procédures communes permettant de confirmer l'utilisateur final « déclaré » et les autres parties participant au transfert et de vérifier les documents de l'utilisateur final, ainsi que pour préciser les obligations

64 L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dispose que « le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus, [...] toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».



GENÈVE 2017
Participants à la 3ème Conférence des États parties au TCA, Genève, 2017.

de l'utilisateur final, mais il n'existe pas de définition précise et internationalement reconnue de l'« utilisateur final », et les livraisons à l'« utilisateur final déclaré » ne sont pas toujours contrôlées en vue de prévenir ou détecter les détournements[65]. La vérification des certificats d'utilisateur final au stade de l'octroi des licences devrait jouer un rôle central dans la lutte contre le détournement. Néanmoins, l'utilisation de certificats d'utilisateur final ne doit pas remplacer une évaluation complète des risques de la situation dans un cas particulier[66].

On entend par « utilisateur final non autorisé » un organisme gouvernemental, un groupe armé ou une personne physique ou morale qu'aucune autorité nationale compétente d'un État exportateur ou importateur n'a autorisée, au moyen d'octrois de permis et de garanties d'utilisation finale, à posséder, porter ou utiliser les armes dans le cadre d'activités licites lors d'opérations ou d'entraînements, ou à remettre les armes à un tiers. Par exemple, les États exportateurs demandent généralement un engagement écrit de « non-réexportation » ou un engagement de l'État importateur pour veiller à ce que l'utilisateur final autorisé ne remettra pas ou ne réexportera pas les articles à un tiers, surtout si le matériel est considéré comme « sensible ». Ces clauses de non-exportation prennent souvent la forme d'une interdiction absolue de réexportation ou d'un engagement de ne pas remettre les biens sans l'autorisation écrite préalable de l'État exportateur

65 Conflict Armament Research, "Diversion Digest Issue 02", 2019 ; UNIDIR, "A Menu of Options to Enhance Common Understanding of End Use/r Control Systems to Strengthen their Role in Preventing Diversion", 2019 ; UNIDIR "Enhancing the Understanding of Roles and Responsibilities of Industry and States to Prevent Diversion", 2019 ; Brian Wood et Peter Danssaert, *Study on the Development of a Framework for Improving End-Use and End-User Control Systems*, Bureau des affaires de désarmement de l'ONU, 2008.

66 Union européenne, Guide d'utilisation de la position commune de l'Union européenne 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, tel qu'approuvé par le Conseil (« Affaires générales ») le 16 septembre 2019, section 7.

d'origine[67].

Une autorisation d'utilisateur final particulière peut être refusée en raison de l'interdiction d'une autorisation de transfert en vertu de l'article 6 ou en vertu de l'article 7 ou de l'article 11. Ce refus peut être déclenché par l'obligation de l'État partie au TCA participant au transfert potentiel de se conformer à une disposition contraignante du Traité. Les utilisateurs finaux interdits sont les personnes à qui l'on refuse l'autorisation de posséder, de porter, d'utiliser ou de faire le commerce des armes de quelque manière que ce soit en vertu du respect des mesures de sanctions internationales, en particulier les embargos sur les armes imposés par le Conseil de sécurité.

Par exemple, d'après le paragraphe 1 de l'article 6, avant qu'un État partie au TCA puisse autoriser un transfert potentiel d'armes classiques ou de matériel connexe visé par le Traité, ses autorités nationales doivent être certaines que toute activité d'exportation, d'importation, de transit, de transbordement et de courtage devant avoir lieu dans sa juridiction n'aboutira pas à un transfert des armes, même indirect, à un utilisateur final tombant sous le coup d'un embargo obligatoire sur les armes imposé par l'ONU ou de sanctions similaires du Conseil de sécurité, même si cet utilisateur final est « autorisé » par l'État importateur à recevoir et à utiliser les armes ou les biens connexes[68]. En vertu des articles 25 et 41 de la Charte des Nations unies, tous les États Membres ont l'obligation légale de respecter strictement les embargos sur les armes décrétés par le Conseil de sécurité et le devoir de mettre en œuvre des mesures visant à garantir que les personnes relevant de leur juridiction respectent également ces embargos. Il peut s'agir d'embargos sur les armes imposés par l'ONU entièrement à un État et à son territoire ou partiellement à une entité non étatique, en Afghanistan[69], en République démocratique du Congo[70], en République islamique d'Iran[71], en Irak[72], en Somalie[73], au Soudan[74], en République centrafricaine[75], en Libye[76] ou encore au Yémen[77], et ailleurs encore[78]. Les États doivent coopérer dans le cadre des enquêtes menées par les experts des Nations unies, lorsqu'elles existent, et aider à identifier les acteurs, qu'il s'agisse d'agences, de groupes armés, d'individus ou d'entreprises, qui pourraient être impliqués dans la violation d'un embargo sur les armes décrété par l'ONU. Dans certains cas, le Conseil de sécurité a mis en place des dérogations à un embargo sur les armes imposé à un État particulier afin de permettre au gouvernement de recevoir certains types d'armes, de matériel ou de services connexes pour le maintien de l'ordre national et pour soutenir les

67 Conflict Armament Research, "Diversion Digest Issue 02", 2019, p. 17-18

68 Pour les interprétations de l'article 6, voir Clare da Silva et Penelope Nevill, "Article 6. Prohibitions", in Clare da Silva et Brian Wood (ed.), *Weapons and International Law : the Arms Trade Treaty*, 2015, p. 88-115. Stuart Casey-Maslen, Andrew Clapham et Gilles Giacca, "Article 6. Prohibitions", in Andrew Clapham et al. (ed.), The Arms Trade Treaty - A Commentary, 2016, p. 178-243. Comité international de la Croix-Rouge, Comprendre le Traité sur le commerce des armes d'un point de vue humanitaire, 2015.

69 Résolutions 1067 (1996), 1333 (2000), 1363 (2001) et 1390 (2002) du Conseil de sécurité.

70 Résolution 1533 (2004) du Conseil de sécurité concernant la République démocratique du Congo (modifiée).

71 La résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité sur la République islamique d'Iran a assoupli de nombreuses interdictions imposées par la résolution 1929 (2010) afin de permettre à la République de mener un programme nucléaire exclusivement pacifique.

72 Voir les résolutions 661 (1990), 687 (1991), 1483 (2003) et 1546 (2004) du Conseil de sécurité sur l'Irak.

73 Imposé initialement à la Somalie par la résolution 751 (1992) du Conseil de sécurité, puis modifié par les résolutions 1356 (2001), 1425 (2002), 1725 (2006), 1844 (2008), 2093 (2013), 2111 (2013), 2142 (2014), 2244 (2015) et 2498 (2019).

74 Résolution 1591 (2005) du Conseil de sécurité concernant le Soudan.

75 Résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité concernant la République centrafricaine.

76 Résolutions 1970 (2011), 1973 (2011), 2009 (2011), 2095 (2013) et 2174 (2014) du Conseil de sécurité sur la Libye.

77 Résolutions 2216 (2015) et 2140 (2014) du Conseil de sécurité sur le Yémen.

78 On trouvera une liste complète des embargos sur les armes en vigueur à l'adresse suivante : https://www.un.org/securitycouncil/fr/sanctions/information. Il s'agit notamment des embargos imposés à la Somalie, à l'EIIL (Daech) et à Al-Qaida, à la République islamique d'Iran, à l'Irak, à la République démocratique du Congo, au Soudan, à la République populaire démocratique de Corée, à la Libye, aux Talibans, à la République centrafricaine, au Yémen et au Soudan du Sud.

accords de paix, mais seulement dans certaines conditions précises, notamment le respect des règles de non-transfert et des procédures de notification préalable au Comité des sanctions compétent par les États qui proposent de transférer ce matériel. C'est le cas, par exemple, du Soudan du Sud[79]. Dans ce cas, l'État importateur est tenu de coopérer avec le Comité des sanctions en matière de sécurité après la livraison et de prévention des détournements.

Cependant, beaucoup États n'auraient pas érigé la violation d'un embargo sur les armes imposé par l'ONU en infraction pénale dans leur législation nationale. D'après une analyse effectuée en 2012, par exemple, seuls 29 % des États africains et 39 % des États américains ont déclaré avoir érigé en infraction pénale le commerce illégal d'armes légères et de petit calibre[80]. La législation nationale confère également le pouvoir de saisir les envois qui sont en violation apparente d'un embargo et prévoit le gel ou la saisie des avoirs provenant de livraisons d'armes illégales[81].

Le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies, a également imposé des sanctions particulières à certains utilisateurs finaux, telles que des restrictions en matière d'aviation, des restrictions financières et des restrictions portant sur les voyages à des entités particulières, et a créé un certain nombre de tribunaux internationaux pour poursuivre les personnes responsables de crimes internationaux. En vertu du paragraphe 1 de l'article 6, ainsi que de la Charte des Nations unies, il est interdit aux États parties au TCA d'autoriser une agence étatique, une personne morale ou un individu relevant de leur juridiction à se livrer à une activité liée à un transfert d'armes, directement ou indirectement, à une entité qui impliquerait une violation des mesures de sanctions du Conseil de sécurité, qu'il s'agisse d'un commerçant, d'un courtier, d'un transporteur ou d'un financier, y compris une personne ou une entité poursuivie ou ayant été condamnée en vertu des mesures du Conseil de sécurité relatives à la criminalité internationale. Par exemple, dans sa résolution 2253 (2015), le Conseil de sécurité a élargi les sanctions pour tenir compte du commerce direct et indirect avec l'État islamique d'Irak et du Levant et a rappelé l'obligation des États de faire en sorte que les terroristes ne soient plus approvisionnés en armes. Dans sa résolution 2370 (2017), le Conseil de sécurité a pour la première fois nommé spécifiquement un large éventail d'armes et de matériels connexes - y compris les armes légères et de petit calibre, le matériel militaire plus important, tel que les drones et leurs composants, ainsi que les composants d'engins explosifs improvisés - afin de renforcer les mesures prises à l'échelle mondiale contre les groupes impliqués dans des actes de terrorisme.

En outre, les obligations qui incombent aux États parties au TCA en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 s'appliqueraient aux syndicats organisés transnationaux, qui acquièrent des armes, des munitions et des explosifs pour mener leurs activités criminelles graves, en aidant parfois des

79 L'embargo sur les armes imposé par le Conseil de sécurité au Soudan du Sud en vertu de la résolution 2206 (2015) a été modifié par la résolution 2428 (2018).

80 Les données agrégées des rapports des États auprès de l'ONU portant sur la criminalisation de la participation à des transferts illégaux d'armes légères et de petit calibre ont été compilées dans *A Decade of Implementing the United Nations Programme of Action on Small Arms and Light Weapons*, Sarah Parker et Katherine Green. *Analysis of National Reports*, UNIDIR, 2012. p. 237–361. D'après cette analyse, par exemple, seuls 29 % des États africains et 39 % des États américains ont déclaré avoir érigé en infraction pénale le commerce illégal d'armes légères et de petit calibre.

81 Voici quelques exemples de législations nationales permettant de se conformer aux sanctions, notamment aux sanctions imposées par l'ONU :
Canada, Loi sur les Nations unies, https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/u-2/ ; Finlande, Sanctions Act : No. 659/1967 telle que modifiée, http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1967/en19670659.pdf ; Royaume-Uni, United Nations Act, http://www.legislation. gov.uk/ukpga/Geo6/9-10/45 ; Royaume-Uni, Export Control Act, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/28/contents ; Royaume-Uni, European Communities Act 1972, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/68/contents.



TOKYO 2018
Participants à la 4e Conférence des États parties au TCA, Tokyo, 2018.

réseaux terroristes. À cet égard, en vertu de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée (UNTOC), les parties sont tenues de conférer le caractère d'infraction pénale à la participation aux activités d'un groupe criminel organisé et d'interdire la fourniture d'armes à feu, de leurs pièces, composants et munitions à ces groupes. Le Protocole relatif aux armes à feu doit être compris et interprété conjointement avec la Convention contre la criminalité transnationale organisée, conformément aux articles 12 à 14 de la Convention. L'expression « groupe criminel organisé » est définie dans la Convention comme un « groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves » et d'en tirer « un avantage financier »[82]. Une « infraction grave » y est entendue comme une « infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus grave »[83]. L'évolution d'un criminel en terroriste et inversement peut également se faire à un niveau individuel très informel, plutôt qu'à la suite d'un plan convenu entre deux groupes. Il est donc nécessaire de prendre des mesures de surveillance constantes pour prévenir le détournement d'armes vers les deux types de groupes.

En outre, le Protocole relatif aux armes à feu mentionne spécifiquement la nécessité d'empêcher que des « personnes non autorisées » n'obtiennent des armes à feu et des biens connexes fabriqués de manière illicite ou faisant l'objet d'un trafic :

> « Les États Parties adoptent, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour empêcher que les armes à feu, leurs pièces, éléments et munitions ayant fait l'objet d'une fabrication et

82 Article 2. « Terminologie », Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution 55/25 de l'Assemblée générale du 15 novembre 2000.
83 Ibid.

> d'un trafic illicites ne tombent entre les mains de personnes non autorisées en saisissant et détruisant lesdites armes, leurs pièces, éléments et munitions sauf si une autre mesure de disposition a été officiellement autorisée, à condition que ces armes aient été marquées et que les méthodes de disposition desdites armes et des munitions aient été enregistrées. » [Protocole des Nations Unies relatif aux armes à feu, article 6, paragraphe 2 ; italique ajouté]

Le paragraphe 2 de l'article 6 s'appliquerait également aux interdictions que les États parties au TCA sont tenus d'appliquer en vertu d'accords régionaux contraignants auxquels ils sont également parties. Par exemple, en vertu de cet article, les États membres de l'Union européenne, qui sont désormais tous parties au TCA, ne peuvent autoriser les transferts d'armes classiques et de biens connexes qui vont à l'encontre des embargos sur les armes de l'Union européenne, ce qui inclut l'obligation d'empêcher les transferts indirects qui seraient détournés vers l'entité visée par un embargo. Des embargos sur les armes non soutenus par le Conseil de sécurité ont été imposés, par exemple, à la Biélorussie[84], à l'Érythrée[85], au Myanmar[86], à la Fédération de Russie[87], à la République arabe syrienne [88] et au Zimbabwe[89]. Beaucoup d'autres mesures de sanctions adoptées par l'Union européenne, telles que le gel des avoirs à l'encontre de certaines personnes, interdiraient également l'attribution d'autorisations de transfert d'armes par les États membres de l'Union européenne à ces personnes, en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 du TCA.[90]

En outre, la Ligue des États arabes[91], l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe[92], la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest[93] et les États d'Afrique centrale[94] ont mis en place des interdictions sous forme d'embargos sur les armes et/ou de dispositions générales.

84 Union européenne, décision 2012/642/PESC du Conseil.
85 Union européenne, décision 2010/127/PESC du Conseil.
86 L'Union européenne a imposé un embargo sur les armes au Myanmar en 1996, modifié par la décision 2013/184/PESC du Conseil.
87 Union européenne, décision 2014/512/PESC du Conseil, modifiée par la décision 2018/964/PESC du Conseil.
88 Union européenne, décision 2013/255/PESC du Conseil.
89 Union européenne, décision 2011/101/PESC du Conseil.
90 La liste actuelle des mesures de sanctions de l'Union européenne peut être consultée à l'adresse suivante : https://sanctionsmap.eu/#/main.
91 En décembre 2011, le Conseil ministériel de la Ligue des États arabes a annoncé de nouvelles sanctions, notamment un embargo de ses États membres sur la fourniture d'armes de tous types à la République arabe syrienne, en réponse à la répression violente des manifestations civiles par ce gouvernement.
92 L'OSCE a demandé à ses États participants d'imposer un embargo sur les livraisons d'armes aux forces participant aux combats de la région du Haut-Karabakh en 1992, en réponse au conflit armé entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan. L'embargo est depuis lors resté en place, mais tous les États participants de l'OSCE ne le respectent pas.
93 En juin 2006, les États membres de la CEDEAO ont convenu d'interdire l'importation, l'exportation et le transfert d'armes légères et de petit calibre, de munitions et d'autres matériels connexes aux mercenaires, aux milices armées, aux groupes rebelles et aux sociétés de sécurité privées, ainsi que leur possession, leur utilisation et leur vente par des civils. Il existe des exceptions aux contrôles, notamment la législation des autorités nationales pour la détention d'armes légères par des civils. Les États membres et non membres de la CEDEAO peuvent demander au Secrétariat exécutif de la Commission de la CEDEAO à Abuja, au Nigeria, d'importer ou d'exporter des armes légères et de petit calibre pour des raisons spécifiques, telles que la défense nationale, le maintien de l'ordre et les opérations de soutien de la paix. Les exportateurs d'armes légères et de petit calibre doivent en premier lieu obtenir la confirmation auprès la Commission de la CEDEAO qu'aucun autre État membre de la CEDEAO ne s'oppose à l'importation, ainsi que des documents d'usage final valides fournis par la commission nationale de l'État de la CEDEAO concerné par l'importation potentielle.
94 D'après l'article 4 de la Convention de l'Afrique centrale pour le contrôle des armes légères et de petit calibre, de leurs munitions et de toutes pièces et composantes pouvant servir à leur fabrication, réparation et assemblage, entrée en vigueur le 8 mars 2017, « les États Parties interdisent tout transfert d'armes légères et de petit calibre, de leurs munitions et de toutes pièces et composantes pouvant servir à leur fabrication, réparation et assemblage vers, sur et à partir de leurs territoires respectifs à des groupes armés non étatiques ».

4.2 CHEVAUCHEMENT DES OBLIGATIONS VISANT À EMPÊCHER LE DÉTOURNEMENT POUR UN USAGE FINAL NON AUTORISÉ

Les concepts d' « utilisation illégale » et d' « utilisation non autorisée » des armes classiques sont très étroitement liés aux concepts d' « utilisateur illégal » et d' « utilisateur non autorisé ». Dans le TCA, les articles 6 et 7 donnent une définition large de ce que l'on entend par « utilisation finale non autorisée ». De toute évidence, les crimes internationaux énumérés au paragraphe 3 de l'article 6 ne seraient en aucun cas considérés comme des « utilisations autorisées ». Le paragraphe 3 de l'article 6 et l'article 11 seraient appliqués conjointement pour refuser un transfert lorsque l'État Partie au TCA qui effectue le transfert a connaissance qu'un transfert potentiel d'armes en examen serait, s'il était autorisé, détourné pour être utilisé aux fins de la commission de l'un des crimes internationaux énumérés au paragraphe 3 de l'article 6. Selon le Comité international de la Croix-Rouge et d'autres analyses universitaires du TCA, il y a « connaissance » au sens du paragraphe 3 de l'article 6, lorsque l'État potentiellement impliqué dans le transfert dispose d'informations suffisantes et fiables qui fournissent des motifs raisonnables et légitimes de penser que les armes seraient utilisées aux fins de la commission d'un des crimes internationaux énumérés[95]. On peut comprendre par l'utilisation de l'expression « pourraient servir » au paragraphe 3 de l'article 6 plutôt que « pourront servir » que, pour prendre sa décision, un État partie n'a pas nécessairement besoin d'un niveau de certitude absolu[96]. Lorsque l'État qui effectue le transfert dispose d'informations facilement accessibles et fiables sur les crimes internationaux présumés qui seraient perpétrés avec ces armes si elles étaient transférées et ensuite presque certainement détournées, et en l'absence de preuve suffisante du contraire, alors sans aucun doute l'État en « a connaissance »[97].

Il est nécessaire d'adopter une approche similaire au titre des articles 6, 7 et 11 du TCA pour empêcher que des armes soient utilisées dans des actes liés à la criminalité organisée. Par exemple, en vertu du paragraphe 1 b) iv) de l'article 7, un État Partie exportateur est tenu d'évaluer « si l'exportation de ces armes ou biens [...] pourrait servir à : commettre un acte constitutif d'infraction au regard des conventions et protocoles internationaux relatifs à la criminalité transnationale organisée auxquels l'État exportateur est Partie, ou à en faciliter la commission ». Les dispositions de l'UNTOC qui définissent ces crimes s'appliquent aux évaluations des exportations prévues à l'article 7 du TCA et s'appliquent également à l'interdiction prévue au paragraphe 2 de l'article 6 si l'État Partie au TCA est également partie à l'UNTOC. Les dispositions prévues par le Protocole relatif aux armes à feu pour les infractions s'appliquent également aux crimes transnationaux. Il s'agit du fait d'organiser, de diriger, de faciliter, d'encourager ou de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils la commission d'un trafic illicite d'armes à feu et de biens connexes lorsque l'infraction est commise intentionnellement[98]. Par exemple, si l'on soupçonne que les armes à feu ou les biens connexes sont des produits du crime ou ont été ou seront utilisés pour commettre

95 Comité international de la Croix-Rouge, *Understanding the Arms Trade Treaty from a Humanitarian Perspective*, 2015, p. 26-29 ; Clare da Silva et Penelope Nevill, « Chapter 6. Prohibitions », dans Clare da Silva et Brian Wood (eds), *Weapons and International Law: the Arms Trade Treaty,* 2015, p. 88-115 ; et Stuart Casey-Maslen, Andrew Clapham et Gilles Giacca, « Article 6. Prohibitions », dans Andrew Clapham et al. (ed.), The Arms Trade Treaty - A Commentary, 2016, p. 178-243.

96 Comité international de la Croix-Rouge, *Understanding the Arms Trade Treaty from a Humanitarian Perspective*, 2015, p. 27-28

97 La Suisse en a tenu compte dans la déclaration interprétative qu'elle a faite lorsqu'elle a ratifié le TCA : « Selon l'interprétation de la Suisse, le terme « connaissance » à l'article 6, paragraphe 3, implique, à la lumière de l'objet et du but de ce traité et suivant le sens ordinaire à attribuer audit terme, que l'État partie concerné n'autorisera pas le transfert s'il dispose d'informations fiables donnant des motifs substantiels de croire que les armes ou les biens pourraient servir à commettre les crimes énumérés. », https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/38164.pdf.

98 Protocole relatif aux armes à feu, article 5.

des infractions visées par la Convention, les armes à feu ou les munitions sont également soumises aux articles 12 et 13 de l'UNTOC.

Il arrive que des pratiques malhonnêtes soient appliquées lorsque les transactions commerciales d'armes sont menées par des tiers non réglementés ou insuffisamment réglementés - un agent, un courtier ou un conseiller commercial possédant des connaissances et des contacts spécialisés - qui peuvent parfois créer une certaine distance entre un corrupteur et un individu ou une entité corrompus leur permettant de dissimuler leurs activités et leurs identités. Cela crée un terrain propice au commerce illégal et au détournement d'armes. La plupart des États parties au TCA sont également parties à la Convention contre la corruption[99] et, à ce titre, ils sont déjà tenus de prendre des mesures de lutte contre la corruption et de conférer le caractère d'infraction pénale à la corruption dans leur droit national. Une série de mesures sont énoncées dans la Convention, ainsi que dans d'autres dispositifs multilatéraux et régionaux visant à prévenir la corruption[100]. Le paragraphe 2 de l'article 6 dispose que les États parties sont tenus d'appliquer ces obligations de lutte contre la corruption aux transferts d'armes classiques et de biens connexes et renforce le paragraphe 6 de l'article 15 du TCA, qui dispose ce qui suit : « Les États Parties sont encouragés à prendre des mesures au niveau national et à coopérer entre eux pour empêcher que le transfert d'armes classiques visées à l'article 2 (1) ne fasse l'objet de pratiques de corruption. »

Le destinataire des armes peut être un « importateur » qui agit au nom d'un « acheteur » ou d'un « négociant » dont l' « utilisation finale » est déclarée comme étant l'achat et la vente d'armes légères au grand public, comme le ferait par exemple un négociant en armes déclaré. Le négociant peut être traité comme un « utilisateur final » s'il est précisé dans les documents d'usage final accompagnant l'autorisation d'exportation qu'il est le destinataire autorisé. Les États doivent donc faire la différence entre les « utilisateurs finaux intermédiaires » et les « utilisateurs finaux ultimes ». Les termes officiels « utilisateur final » ou « destinataire final » qui sont entrés dans le lexique des documents relatifs à l'utilisateur final pour le contrôle des exportations d'armes cherchent à différencier le propriétaire et l'utilisateur final des biens du « destinataire » ou de l' « agent importateur » .[101]

4.3 OBLIGATIONS DE PRÉVENIR LE DÉTOURNEMENT VERS LE « COMMERCE ILLICITE » OU LE « TRAFIC ILLICITE »

En ce qui concerne le détournement des armes classiques, le TCA mentionne les termes « commerce illicite », « trafic illicite », « approvisionnement illicite », « courtage illicite » et « activités et acteurs illicites ». Toutefois, le lien exact entre ces activités commerciales illicites et le détournement n'est pas clairement établi, si ce n'est la seule référence dans le préambule du TCA au « détournement vers le commerce illicite ou pour un usage final non autorisé, ou encore à destination d'utilisateurs finaux non autorisés ». On peut raisonnablement supposer que le terme « commerce illicite » a été employé pour désigner, en réalité, un grand nombre d'actes illicites sur de nombreux marchés différents et d'activités commerciales aux niveaux mondial, régional, national et même local, chacun facilitant le commerce de différents types d'armes classiques et de biens connexes, ainsi qu'une gamme de services qui facilitent ce commerce.

L'Assemblée générale a reconnu dans les années 1990 que ce sont les armes légères et de petit calibre, et leurs munitions en particulier, qui font le plus souvent l'objet d'un commerce, d'une circulation et d'un

99 Convention contre la corruption, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution A/RES/58/422, 31 octobre 2003.
100 Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, 2003, p. 30, dans lequel il est indiqué que les exigences mentionnées en matière de lutte contre la corruption pour les marchés publics ne sont que le minimum requis par la Convention.
101 Brian Wood et Peter Danssaert, *Study on the Development of A Framework for Improving End-Use and End-User Control Systems*, Bureau des Nations Unies pour les affaires de désarmement, 2008. p. 8-12, 33 et 43-44

détournement illicites, car elles sont facilement dissimulables[102]. De même, pour prévenir les actes de terrorisme, le Conseil de sécurité a, par exemple, reconnu la nécessité pour les États « de [prendre] des mesures appropriées et conformes au droit international pour lutter contre le trafic illicite d'armes légères et de petit calibre » et « d'exercer un contrôle effectif sur la production, l'exportation, l'importation, le courtage, le transit ou la réexpédition des armes légères et de petit calibre dans les zones relevant de leur juridiction », notamment pour lutter contre le pillage de stocks nationaux et l'acquisition de ces armes [103]. Le Conseil de sécurité a demandé aux États « d'appliquer pleinement » le Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, dans lequel on trouve une formulation presque identique[104]. Dans le Programme d'action, les États sont également encouragés à prendre des mesures nationales pour empêcher le « détournement vers des destinataires non autorisés », mais ne contient pas de définition du « détournement », ni ne précise les formes qu'il peut prendre. Ils sont toutefois invités à tenir compte du risque de détournement avant d'autoriser une exportation[105] et l'utilisation de certificats d'utilisation finale authentifiés est recommandée. Le Programme d'action ne mentionne pas le « détournement » en lien avec la « fabrication illicite », le « transfert illicite », la « circulation illicite », le « commerce illicite », l' « exportation, l'importation, le transit et la réexpédition illicites », le « trafic illicite » et le « courtage illicite ». De même, l'Instrument international de traçage des armes légères et de petit calibre[106] donne une définition des « armes légères et de petit calibre illicites », mais ne définit pas le détournement et n'examine pas les formes qu'il peut prendre.

La mention des « circuits de trafic internationaux » au paragraphe 5 de l'article 11 du TCA est étroitement liée au « détournement » dans la mesure où les deux expressions sont associées à l'organisation du déplacement physique de marchandises contrôlées d'un territoire à un autre ainsi qu'à la conduite d'un commerce illégal entre juridictions. Toutefois, il ne s'agit pas nécessairement de la même activité, car le détournement implique également la réorientation ou le détournement des armes. Le Protocole relatif aux armes à feu donne une définition juridique du « trafic illicite » :

> « L'expression "trafic illicite" désigne l'importation, l'exportation, l'acquisition, la vente, la livraison, le transport ou le transfert d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions à partir du territoire d'un État Partie ou à travers ce dernier vers le territoire d'un autre État Partie si l'un des États Parties concernés ne l'autorise pas conformément aux dispositions du présent Protocole ou si les armes à feu ne sont pas marquées conformément à l'article 8 du

102 Résolution 50/70 B de l'Assemblée générale du 12 décembre 1995, intitulée « Armes légères » ; voir également les Directives relatives aux transferts internationaux d'armes dans le contexte de la résolution 46/36 H de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 1991, Rapport de la Commission du désarmement, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément nº 42 (A/51/42) 1996, paragraphe 28, https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/51/42%20(SUPP), dont s'est félicitée l'Assemblée générale dans sa résolution A/RES/51/45 N du 10 décembre 1996, https://undocs.org/fr/A/%20RES/51/45

103 Résolution 2370 (2017) du Conseil de sécurité, paragraphes 5 à 7.

104 Résolution 2370 (2017) du Conseil de sécurité, paragraphe 9 ; et Programme d'action, adopté le 21 juillet 2001. Voir le rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, document A/CONF.192/15, 20 juillet 2001, § II, paragraphe 2.

105 Aux paragraphes 11 et 12 de la partie II du Programme d'action concernant les mesures de niveau national, où il est question des « risques de détournement de ces armes vers le commerce illégal » lorsqu'il s'agit d'autoriser l'exportation d'armes légères et de petit calibre, les États membres s'engagent à : « Examiner les demandes d'autorisation d'exportation en fonction de réglementations nationales strictes et *procédures qui couvrent toutes les armes légères et tiennent compte des responsabilités qui incombent aux États en vertu du droit international pertinent, compte tenu en particulier des risques de détournement de ces armes vers le commerce illégal.* Établir ou maintenir également un système national efficace d'octroi de licences ou d'autorisations pour les exportations et les importations, ainsi que des dispositions concernant le transit international, pour le transfert de toutes les armes légères en vue de lutter contre le commerce illicite des armes légères » ; et « Mettre en place et appliquer des lois, réglementations et procédures administratives permettant d'exercer un contrôle efficace sur l'exportation et le transit des armes légères, y compris l'utilisation de certificats d'utilisation finale authentifiés et de mesures législatives et coercitives efficaces. » [Ajout de l'italique]

106 Instrument international visant à permettre aux États de procéder à l'identification et au traçage rapides et fiables des armes légères et de petit calibre illicites, 8 décembre 2005.

présent Protocole » .[107]

Le Protocole vise le transport et l'acquisition d'armes mais, s'il y est question de l'autorisation nationale réciproque d'importation et d'exportation des biens et du marquage approprié des armes à feu au point d'importation et d'exportation, il ne traite pas spécifiquement de l'acte de réorientation des transferts. Les États de transit doivent, au minimum, notifier par écrit, avant l'expédition, qu'ils ne s'opposent pas au transit, et le Protocole dispose également que les États parties doivent prendre des mesures de « sécurité » appropriées « afin de détecter, de prévenir et d'éliminer les vols, pertes ou détournements, ainsi que la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions »[108]. Le terme « détournement » revêt dans le Protocole un sens particulier qui, selon les rédacteurs, ne pourrait être assimilé à un « trafic illicite ». En outre, l'expression « vols, pertes ou détournements » implique, pour les rédacteurs du Protocole, que les actes de détournement diffèrent du vol ou de la perte. Il en est de même dans la Convention interaméricaine contre le trafic illicite d'armes à feu, qui mentionne les « mesures nécessaires » pour « empêcher toute disparition et tout détournement » de ces biens qui sont importés sur leurs territoires respectifs, exportés à partir de leurs territoires respectifs, ou s'y trouvent en transit[109]. Là encore, aucune définition suffisamment précise n'est donnée pour différencier le « détournement » de la perte ou du trafic. Qu'est-ce qui caractérise particulièrement le « détournement » ?

4.4 PRISE EN COMPTE DU « CYCLE DE VIE DES ARMES TRANSFÉRÉES » ET DE LA « CHAÎNE DE TRANSFERT »'

Il est intéressant de noter que le sous-groupe de travail du CEP sur le détournement a reconnu qu'en général, « le détournement s'applique à n'importe quel stade du cycle de vie d'une arme » et que l'objectif de prévention du détournement tient compte des détournements « au moment du transfert, ainsi qu'après la livraison des biens (c.-à-d. détournement après livraison). »[110] Comment le « cycle de vie de l'arme » affecte-t-il le détournement dans la « chaîne de transfert » dans le cadre du TCA ?

Les paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 11 du TCA mentionnent chacun des mesures visant à lutter contre le « détournement des armes classiques au moment de leur transfert » [ajout de l'italique], c'est-à-dire après leur livraison. Toutefois, l'obligation d'empêcher le détournement commence avant l'expédition et la livraison. Les évaluations des exportations effectuées par les États parties avant toute décision d'autoriser une exportation potentielle doivent tenir compte de la chronologie des risques de détournement qui persisteront

107 Article 3, Protocole relatif aux armes à feu. Voir également Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Technical Guide to the Implementation of the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms [Guide technique pour la mise en œuvre du protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu],* 2011, p. 4-5. Pour déterminer si des armes à feu ou leurs pièces, composants et munitions ont fait l'objet d'un trafic illicite et doivent être saisies en vertu de la loi, le Guide donne notamment les conseils suivants : i) Aucune licence ou autorisation d'exportation pour les expéditions d'armes à feu, de leurs pièces et composants et de leurs munitions n'a été octroyée par l'État partie exportateur ou la licence ne contient pas les informations minimales requises par le Protocole ; ii) Aucune licence ou autorisation d'importation n'a été octroyée par l'État partie importateur ou la licence ou l'autorisation d'importation ne contient pas les informations minimales requises par le Protocole ; iii) L'État par lequel l'expédition est en transit n'a pas donné son autorisation pour le transit ; iv) Les documents justifiant l'expédition sont estimés invalides parce qu'ils n'ont pas été octroyés de manière valide, ils ont expiré, les conditions préalables d'attribution de la licence n'ont pas été remplies ou la licence ne couvre pas les types ou les quantités d'armes à feu, de pièces, de composants ou de munitions concernés ; v) Les armes à feu, pièces ou composants ne sont pas marquées conformément à l'article 8 du Protocole ou les marquages ont été falsifiés, effacés de manière illicite, enlevés ou modifiés de quelque façon que ce soit.

108 Protocole relatif aux armes à feu, article 11.

109 Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes, 1997, § VIII [Mesures de sécurité].

110 Groupe de travail sur l'application efficace du traité, projet de rapport du président à la CEP4, document ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 20 juillet 2020, paragraphe 11.

à l'avenir. Compte tenu de la longévité des différents types d'armes, un État exportateur partie au TCA doit examiner le cadre institutionnel de gouvernance de l'État destinataire et déterminer s'il est suffisamment efficace et stable pour assurer la sécurité permanente après l'expédition des armes transférées. Les directives officielles de l'Union européenne sont les suivantes : « Il faut garder à l'esprit qu'un détournement peut intervenir à différents niveaux, avoir lieu dans un pays ou comporter un détour ou un retransfert vers un pays tiers "non autorisé". Le détournement peut concerner le détenteur du bien exporté (utilisateur final) et/ou la fonction remplie par ce bien (utilisation finale). » Plus généralement, on pourrait se poser la question de savoir s'il existe un risque que l'utilisateur final se livre à des activités contraires à l'objectif légitime des biens exportés[111].

La majeure partie des évaluations des risques de détournement des exportations consiste à évaluer l'efficacité de la sécurité et de la gestion des stocks. Les systèmes de sûreté et de sécurité des stocks doivent tenir compte du « cycle de vie des munitions » et parfois du cycle de vie des « pièces et composants ». Le Secrétaire général des Nations Unies a attiré l'attention sur cet aspect du détournement :

> « Les problèmes posés par le commerce illicite et le détournement d'armes légères et de petit calibre continuent d'exacerber les conflits en cours et contribuent à en déclencher d'autres. [...] La mauvaise gestion des stocks, une réglementation inadéquate et le trafic transfrontalier continuent de toucher durement des zones déjà fragiles. [...] Les groupes d'experts indiquent que les groupes armés continuent de disposer d'armes dans les pays sous embargo sur les armes, ce qui montre que ces embargos sont enfreints de diverses manières, notamment par le détournement des stocks nationaux. » [112]

La destruction des armes et munitions instables et excédentaires est clairement liée au « cycle de vie de l'arme » et constitue la meilleure solution et la plus économique à long terme[113]. L'expression « vols, pertes ou détournements », utilisée à l'article 11 du Protocole relatif aux armes à feu pourrait signifier, pour les rédacteurs du Protocole, que les actes de détournement diffèrent du vol ou de la perte[114]. Cependant, cette utilisation restreinte du terme « détournement » semble être en contradiction avec la réalité de l'insécurité des stocks, du stockage et du transport et le fait que les attaques et les vols organisés font partie du détournement des armes transférées[115]. La perte d'armes transférées due à un non-respect des procédures et à des infrastructures mal gérées est aussi une forme de détournement[116]. Les États ont convenu de dispositifs contraignants dans lesquels il est mentionné que la gestion efficace des stocks, suivant les principes des bonnes pratiques et les normes techniques

111 Guide d'utilisation de la position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, telle qu'approuvée par le Conseil (« Affaires générales ») le 16 septembre 2019, section 7.

112 Conseil de sécurité. Rapport du Secrétaire général sur les armes légères et de petit calibre. S/2019/1011, 30 décembre 2019, paragraphes 9 et 53.

113 Secrétaire général des Nations Unies, Assurer notre avenir commun - Un programme de désarmement, Bureau des affaires de désarmement, New York, mai 2018, p. 44-45.

114 Dans la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes, 1997, § VIII [Mesures de sécurité], il est également question de « mesures nécessaires » pour « empêcher toute disparition ou tout détournement » de ces biens qui sont importés sur leurs territoires respectifs, exportés à partir de leurs territoires respectifs, ou s'y trouvent en transit. Ce n'est pas un hasard si le Protocole relatif aux armes à feu a été, dans une certaine mesure, inspiré par la Convention.

115 UNIDIR, *The Role of Weapon and Ammunition Management in Preventing Conflict and Supporting Security Transitions*, 2019.

116 Groupe d'experts gouvernementaux, « Typologie du détournement », document présenté au nom de la présidence, document GGE/PACAS/2020/3, 10 février 2020 ; pour le contexte, voir Centre international de déminage humanitaire de Genève, Towards Security, Peace and Sustainable Development: The State of Play in Safe and Secure Management of Ammunition, 2018.



NEW YORK 2013
Les ministres des affaires étrangères et les ambassadeurs signent le Traité sur le commerce des armes au siège des Nations Unies à New York, aux États-Unis.

internationales, est une méthode nécessaire pour prévenir le détournement des armes classiques et des munitions, y compris les armes classiques déjà transférées[117]. On peut donc considérer que des cas de détournement d'armes et de biens connexes se produisent « au cours de leur cycle de vie » à des points d'incident le long de leur « chaîne de transfert », depuis un lieu de production ou d'exportation, lors des modalités de transport et d'expédition, du stockage après la livraison, de l'utilisation finale opérationnelle ou de l'élimination[118].

Compte tenu de l'usage ordinaire du terme « détournement[119] » (tel qu'il est employé dans le TCA et dans les dispositifs contraignants et universels directement liés au TCA, ainsi que dans le cadre du commerce et du contrôle des stupéfiants) les États parties au TCA peuvent raisonnablement supposer que le détournement d'un transfert d'armes implique un ou plusieurs des éléments suivants : a) réorienter le transport physique autorisé d'un bien vers une destination différente de celle de son destinataire autorisé ; b) rendre un transfert non sécurisé pendant ou après sa livraison, entraînant son appropriation illicite de manière délibérée ou imprudente ; c) échanger de manière illicite le bien contre du pouvoir, de l'argent, une compensation, des cadeaux ou tout autre avantage ou faveur. L'expression « appropriation illicite » a un sens large qui tient probablement compte de la perte et du vol des biens transférés. Le droit national et le droit international sont tous deux applicables. Cela correspond à l'avis exprimé par l'Assemblée générale, qui a approuvé celui de la Commission du désarmement, selon lequel l'expression « trafic d'armes illicite » viserait « le commerce international des armes classiques qui est contraire aux lois des États et/ou au droit international »[120]

117 Par exemple, au paragraphe b) de l'article 3, du Protocole relatif aux restes explosifs de guerre, les États parties sont encouragés à appliquer les normes et modes opératoires correspondant aux meilleures pratiques en ce qui concerne l'entreposage, le transport, le stockage sur le terrain et la manipulation ; s'agissant des traités régionaux, l'article 16 de la Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes (2006) et l'article 16 de la Convention d'Afrique centrale pour le contrôle des armes légères et de petit calibre, de leurs munitions et de toutes pièces et composantes pouvant servir à leur fabrication, réparation et assemblage (2010) prévoient toutes deux des normes et procédures particulières pour la gestion, l'entreposage et la sécurisation des stocks.

118 Pour les typologies de détournement, voir la « Typologie du détournement » du Groupe d'experts gouvernementaux, document présenté au nom de la présidence, sous la cote GGE/PACAS/2020/3, 10 février 2020 et Conflict Armament Research, « Diversion Digest Issue 01 », 2018.

119 Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31 [Règle générale d'interprétation].

120 Directives relatives aux transferts internationaux d'armes établies par la Commission du désarmement, mai 1996, https://www.un.org/disarma- ment/wp-content/uploads/2019/09/A-51-42.pdf#page=14.

CONCLUSION

Le détournement des transferts internationaux d'armes classiques et de biens connexes est un phénomène complexe. Sa récurrence représente une véritable menace pour la paix et la sécurité dans de nombreux pays. Les États parties au TCA ont donc accepté des obligations particulières visant à prévenir, à détecter et à éradiquer le détournement des transferts d'armes classiques, y compris des armes déjà transférées.

L'absence d'une définition ou d'une description unique et cohérente du « détournement » dans les dispositifs internationaux relatifs au commerce illicite des armes rend difficile l'interprétation et l'application des mesures du TCA visant à lutter contre le détournement. Néanmoins, d'après l'analyse présentée dans ce document, les éléments clés suivants semblent très pertinents pour formuler une description générale du détournement des transferts d'armes aux fins de la mise en œuvre du TCA :[121]

a. Aux fins du TCA, le détournement est la réorientation et/ou l'appropriation d'armes classiques ou de biens connexes en violation du droit national et/ou international pertinent, entraînant un changement potentiel dans le contrôle effectif ou la propriété des armes et des biens.

b. Ledit détournement peut facilement se produire si les biens entrent sur un marché illicite, ou lorsqu'ils sont redirigés vers un utilisateur final non autorisé ou illégal ou pour une utilisation finale non autorisée ou illégale.

c. La réorientation et l'appropriation non autorisée des biens peuvent avoir lieu à n'importe quelle étape de la chaîne de transfert, y compris l'exportation, l'importation, le transit, le transbordement, le stockage, la réactivation ou la réexpédition des biens.

d. La chaîne de transactions facilitant un changement de propriété et/ou de contrôle effectif peut impliquer diverses formes d'échange, qu'elles soient négociées directement ou par l'intermédiaire d'un courtier (subvention, crédit, bail, compensation et espèces) à tout moment du cycle de vie des biens.

L'obligation de base en matière de détournement est énoncée au paragraphe 1 de l'article 11 du TCA, par lequel chaque État Partie qui participe au « transfert » d'armes classiques est tenu de prendre « des mesures pour prévenir leur détournement ». Les types d'obligations et de mesures connexes proposées à l'article 11, ainsi que les principales dispositions interdépendantes auxquelles elles se rapportent dans le TCA, peuvent être classés comme suit :

- obligation de prévenir le détournement des transferts ;
- obligation d'évaluer les risques et de prendre des mesures d'atténuation et de prévention ;

121 L'auteur remercie Peter Danssaert pour l'examen de ces éléments.



CANCUN 2015
Participants à la première Conférence des États parties au Traité sur le commerce des armes à Cancun, en 2015.

- obligation de détection, d'enquête et d'application de mesures ; et
- obligation de communiquer les informations appropriées et de coopérer pour prendre des mesures efficaces.

Les dispositions du TCA étroitement liées à l'article 11 et qui le renforcent comportent des obligations interdépendantes qui réglementent des aspects clés de la chaîne de transfert. Il s'agit de l'article 2 (Champ d'application), de l'article 5 (Mise en œuvre générale), de l'article 6 (Interdictions), de l'article 7 (Exportation et évaluation des demandes d'exportation), de l'article 8 (Importation), de l'article 9 (Transit ou transbordement) et de l'article 10 (Courtage). Les articles 12 (Conservation des données), 13 (Établissement de rapports), 14 (Exécution du Traité), 15 (Coopération internationale) et 16 (Assistance internationale) comportent également des obligations et des mesures essentielles de lutte contre le détournement dans la chaîne de transfert. Toutes les obligations contenues dans ces articles du TCA sont essentielles pour prévenir, détecter et éliminer le détournement.

Malgré l'omission des munitions ou des pièces et composants de l'article 11, le transfert de ces biens relève des interdictions énoncées à l'article 6. Y figure, en premier lieu, l'obligation d'appliquer les mesures adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en particulier les embargos sur les armes, qui sont généralement conçus pour empêcher non seulement la fourniture directe d'armes et de matériel connexe à des destinations et des acteurs spécifiques visés par un embargo, mais aussi leur fourniture indirecte, qui peut se faire par détournement. Deuxièmement, l'article 6 dispose que chaque État partie au TCA doit respecter les obligations internationales pertinentes résultant des accords internationaux auxquels il est partie. Un certain nombre de ces obligations ont directement trait à la prévention du détournement d'armes vers des utilisateurs finaux et pour des usages finaux non autorisés, et vers le commerce illicite. Troisièmement, lorsqu'un État Partie au TCA est potentiellement impliqué dans un aspect quelconque d'un transfert relevant du paragraphe 2 l'article 2 et qu'il dispose d'informations suffisantes et fiables qui fournissent des motifs raisonnables et légitimes de penser que les armes pourraient être détournées et servir à commettre un des crimes internationaux énumérés au paragraphe 3 de l'article 6, il est alors tenu de prendre des mesures efficaces pour empêcher ce transfert.

Les munitions visées à l'article 3 ainsi que les pièces et composants visés à l'article 4 sont également soumis aux obligations d'évaluation des risques et d'interdiction de transfert prévues à l'article 7 du TCA. L'application concrète de ces obligations en matière de risques à l'exportation par les États parties au TCA peut contribuer à prévenir le



détournement de ces biens.

Les participants aux séances de travail des CEP du TCA ont estimé que le détournement pouvait survenir pendant les étapes de la « chaîne de transfert » comme pendant les étapes du « cycle de vie d'une arme ». Les points d'incident de détournement le long de la « chaîne de transfert » sont notamment les lieux de production et d'exportation, les modalités de transport et d'expédition, le stockage après la livraison, les utilisations finales opérationnelles et l'élimination. S'il est quasiment impossible d'éliminer entièrement ces risques, les États parties sont tenus, en vertu de l'article 11, de prendre des mesures actives pour éliminer les risques de détournement ou, au moins, pour réduire les risques au minimum absolu lorsqu'ils peuvent être impliqués dans tout type d'activité potentielle de transfert d'armes, y compris des « armes transférées ». Pour y parvenir, les principales mesures à prendre consistent à : a) établir un système solide de contrôle national comportant une série de mesures appliquées avant, pendant et après l'expédition ; b) évaluer rigoureusement la nature et le degré du risque posé dans chaque cas par un transfert potentiel ; c) lutter systématiquement contre tout risque de détournement persistant en mettant en place des mesures d'atténuation et de prévention particulières.

Pour mettre en place et maintenir ces systèmes dans de nombreux pays, il faut investir suffisamment de temps, d'efforts et de ressources. Une coopération et une assistance internationales bien ciblées sont essentielles pour mettre en place ces systèmes afin d'atteindre l'objet et le but du TCA.

La formulation d'une description précise du détournement d'armes et de biens connexes dans la législation nationale pourrait contribuer à garantir que les actes délibérés et imprudents de ce type de détournement puissent être identifiés et leurs auteurs poursuivis et sanctionnés, y compris par des sanctions pénales. Tous les acteurs qui participent à des activités liées au transfert d'armes, de munitions, de pièces et de composants devraient être soumis à des réglementations, des procédures administratives et des sanctions juridiques particulières afin de veiller à ce qu'ils n'encouragent ou ne facilitent pas, involontairement ou non, des actes de détournement.

Si l'on déterminait les éléments essentiels définissant le cadre juridique et le système réglementaire du TCA visant à prévenir les détournements, la liste des mesures de contrôle disponibles et des mesures d'atténuation ciblées pourrait être plus complète, plus cohérente et plus efficace. Le prochain document d'information de l'UNIDIR abordera cette question[122].

122 UNIDIR, « The Arms Trade Treaty: Key measures to prevent and mitigate the risks of diversion », à paraître

NOTE D'INFORMATION Nº 1

TRAITÉ SUR LE COMMERCE DES ARMES : OBLIGATIONS DE PRÉVENIR LE DÉTOURNEMENT DES ARMES CLASSIQUES

Les États parties au TCA ont accepté des obligations particulières visant à prévenir, à détecter et à éradiquer le détournement des transferts d'armes classiques. Toutefois, l'absence de définition du « détournement » rend difficile l'interprétation et l'application des mesures du TCA visant à lutter contre le détournement. L'auteur de ce document analyse les dispositions interdépendantes du TCA et d'autres dispositifs pertinents, en fournissant des éléments clés visant à orienter la formulation d'une description générale du détournement des transferts d'armes aux fins de la mise en œuvre du TCA. Ce document est le premier d'une série de notes d'information publiées dans le cadre d'un projet de recherche conjoint de l'UNIDIR, de Conflict Armament Research, de Small Arms Survey et du Stimson Center. L'objectif de ces recherches est d'approfondir les connaissances dans ce domaine et de faciliter le dialogue entre les États afin de renforcer la vision commune des effets du Traité sur le commerce des armes sur les risques de détournement et d'identifier des manières de promouvoir des politiques et des pratiques plus efficaces dans le cadre du Traité.

@UNIDIR
www.unidir.org

CONFLICT ARMAMENT RESEARCH

40 | UNIDIR STIMSON

small arms survey