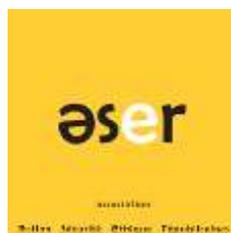


ÉTÉ 2020



EUCLID
Enseignement universitaire
clinique du droit
Université Paris Nanterre



LE TRAITÉ SUR LE COMMERCE DES ARMES

INTERPRÉTATION & EFFET DIRECT DES ARTICLES 6 ET 7

JUSTINE LEFEUVE & FERNANDA REZENDE

Université Paris Nanterre

LE TRAITÉ SUR LE COMMERCE DES ARMES

INTERPRETATION & EFFET DIRECT DES ARTICLES 6 ET 7

Rapport réalisé dans le cadre du programme Enseignement universitaire clinique du droit de l'Université Paris Nanterre (EUCLID) pour Action Sécurité Éthique et Républicaines (ASER) et Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture (ACAT).

Rédigé par Justine LEFEUVE et Fernanda REZENDE, étudiantes à l'Université Paris Nanterre, promotion 2020.

Sous la supervision de Messieurs Mathias FORTEAU et Thibaud MULIER.

Juillet 2020

Crédit de la photographie en première page de couverture : Jon Gambrell/AP Photo

Sommaire

Abréviations.....	4
INTRODUCTION.....	5
PARTIE A : INTERPRÉTATION DES ARTICLES 6 ET 7 DU TRAITE SUR LE COMMERCE DES ARMES	7
I. L'interprétation des traités en droit international	7
II. L'interprétation de l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes	10
A. L'article 6 (1) du Traité sur le Commerce des Armes et l'interdiction d'autoriser les transferts d'armes violant les mesures prises par le Conseil de Sécurité des Nations Unies	11
B. L'article 6 (2) du Traité sur le Commerce des Armes et l'interdiction pour l'État partie d'autoriser les transferts d'armes violant ses obligations internationales	13
C. L'article 6 (3) du Traité sur le Commerce des Armes et l'interdiction d'autoriser les transferts d'armes lorsque ces armes pourraient servir à commettre des crimes internationaux ou des violations du droit international humanitaire	16
1. La notion de 'connaissance au moment de l'autorisation'.....	17
2. Les crimes internationaux et violations du droit international humanitaire concernés par l'article 6 (3).....	21
2.1. Le crime de génocide.....	22
2.2. Les crimes contre l'humanité	23
2.3. Les violations graves des Conventions de Genève de 1949.....	24
2.4. Les attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels	24
2.5. Les autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels l'État est partie	25
D. Conclusion sur l'interprétation de l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes	26
III. L'interprétation de l'article 7 du Traité sur le Commerce des Armes	28
A. L'article 7 (1) (b) (ii) du Traité sur le Commerce des Armes et le refus aux demandes d'exportations d'armes lorsque ces armes pourraient servir à commettre des violations grave aux droits de l'Homme.....	29
B. L'article 7 (2) du Traité sur le Commerce des Armes et les mesures d'atténuation de risques..	32
C. L'article 7 (3) du Traité sur le Commerce des Armes et les refus aux demandes d'exportations d'armes lors de l'existence d'un « risque prépondérant » à la réalisation des conséquences négatives énoncées par l'article 7 (1).....	36
D. L'article 7 (7) du Traité sur le Commerce des Armes et l'absence d'obligation au réexamen des licences octroyées sous les bases de l'article 7.....	39
E. Conclusion sur l'interprétation de l'article 7 du Traité sur le Commerce des Armes.....	40
PARTIE B : APPRECIATION DE L'EFFET DIRECT DES ARTICLES 6 ET 7 DU TRAITE SUR LE COMMERCE DES ARMES.....	42
I. L'effet direct des conventions et traité internationaux devant le juge administratif français	42

II. La question de l'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière des autres dispositions du traité et du droit français47

- A.** La position du gouvernement français vis-à-vis du Traité sur le Commerce des Armes et son potentiel effet direct avant et après son entrée en vigueur 47
- B.** L'appréciation de l'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière de leur objet et des autres dispositions du traité 49
 - 1.** *L'objet du Traité sur le Commerce des Armes et de ses articles 6 et 7* 50
 - 1.1. La genèse du Traité sur le Commerce des Armes 50
 - 1.2. L'objet et le but du Traité sur le Commerce des Armes 51
 - 1.3. L'objet des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes..... 52
 - 2.** *L'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière des autres dispositions du traité* 54
 - 2.1. Les articles 5 (5), 8, 9, 10, 14 et 23 : l'obligation pour les États parties de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions du Traité sur le Commerce des Armes 54
 - 2.2. L'article 13 (1) du Traité sur le Commerce des Armes et l'obligation de rendre compte des mesures adoptées par l'État partie 55
 - 2.3. L'article 26 du Traité sur le Commerce des Armes et les autres instruments internationaux 56
- C.** L'effet direct des articles 6 et 7 et les dispositions déjà existantes en droit français.....57
 - 1.** *Le régime français d'autorisation des exportations d'armements*57
 - 1.1 Les licences, l'exception à une prohibition de principe de fabrication, commerce et d'exportation d'armements 57
 - 1.2 Un régime basé sur la coordination interministérielle sous la responsabilité du Premier ministre 58
 - 1.3 Un régime basé sur la délivrance de licences conditionnelles et un contrôle a posteriori 59
 - 2.** *Le régime d'autorisation des exportations d'armes et les articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes*..... 60
 - 2.1 Le droit français en matière d'exportation d'armements et l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes 61
 - 2.2 Le droit français en matière d'exportation d'armements et l'article 7 du Traité sur le Commerce des Armes 62
- D.** Conclusion sur l'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière des dispositions du TCA et du droit français en vigueur.....64

III. L'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à travers les dispositions de la Position commune 2008/944/PESC 66

- A.** La genèse de la Position commune 2008/944/PESC.....66
- B.** Le rapport étroit entre la Position commune 2008/944/PESC et du Traité sur le commerce des armes..... 67
- C.** L'Effet direct des dispositions de la Position commune 2008/944/PESC.....70
 - 1.** *L'effet direct des articles 1 (1) et 2 de la Position commune 2008/944/PESC selon le premier critère interprétatif*..... 71
 - 2.** *L'effet direct des articles 1 (1) et 2 de la Position commune 2008/944/PESC selon le deuxième critère interprétatif*..... 73
 - 3.** *L'effet direct de l'article 1 bis de la Position commune 2008/944/PESC*.....74
- D.** Conclusion sur l'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à travers les dispositions de la Position commune 2008/944/PESC..... 75

BIBLIOGRAPHIE77

Abréviations

CEDEAO : Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest

CAI : Conflit Armé International

CANI : Conflit Armé Non-International

CICR : Comité International de la Croix Rouge

CIJ : Cour Internationale de Justice

CJCE : Cour de Justice des communautés européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne

CPI : Cour Pénale Internationale

DIDH : Droit International des Droits de l'Homme

DIH : Droit International Humanitaire

ONG : Organisation Non-Gouvernementale

TCA : Traité sur le Commerce des Armes

TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda

TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

INTRODUCTION

Le Yémen est en guerre depuis près de seize ans. Le conflit a débuté entre le pouvoir central de Sanaa et des groupes chiites du gouvernorat de Saada, qui est à la frontière avec l'Arabie Saoudite. Ces groupes chiites, qui prendront par la suite le nom de 'Houthis', réclamaient plus d'indépendance et d'autonomie.¹ Très vite le conflit s'embrase et la frontière avec l'Arabie Saoudite devient dangereuse et instable. Le conflit se régionalise avec l'intervention du voisin saoudien qui lance sa première campagne de frappe aérienne en 2009. Deux ans plus tard, à la suite à des pressions extérieures exercées notamment par les États-Unis et dans un contexte régional fragile lié aux Printemps Arabes, le président en exercice, Saleh, accepte un accord de transition et laisse sa place à son vice-président, Hadi.² Ce dernier est élu un an plus tard et demeure toujours officiellement le président du pays. Après la Conférence de dialogue national, le pays est divisé en provinces – mais cela n'apaise pas les tensions et ne marque pas la fin du conflit. En 2015, le président au pouvoir demande l'aide d'une coalition internationale dirigée par l'Arabie Saoudite et regroupant d'autres pays comme Bahreïn, l'Égypte, la Jordanie, le Koweït, le Maroc, le Qatar, le Soudan et les Émirats Arabes Unis.³ L'internationalisation du conflit ne fait alors qu'aggraver une situation humanitaire déjà préoccupante. Les droits humains sont régulièrement violés et les organes des Nations Unies comme des organisations non-gouvernementales dénoncent, entre autres, la commission de crimes de guerre.⁴ Le conflit au Yémen est très complexe du fait des nombreuses parties impliquées. La coalition internationale qui soutient le gouvernement Hadi continue d'affronter les Houthis en adoptant une stratégie de délogement dans les zones qu'ils contrôlent. En outre, l'instabilité chronique qui existe au Yémen a rendu les frontières de ce territoire poreuses, ce qui est propice au développement de groupes terroristes djihadistes, comme la branche locale d'Al-Qaïda et de l'État islamique.⁵ Aujourd'hui, le Yémen est le théâtre de l'un des conflits les plus dévastateurs et plus de 80% de la population a un besoin urgent d'aide humanitaire à cause de la famine et des épidémies – en particulier le choléra – qui se propagent.⁶

L'ampleur de cette crise humanitaire a alerté certains acteurs internationaux, qui préconisent aux États exportateurs d'armes de cesser leurs exportations à destination de la coalition internationale et en particulier de l'Arabie Saoudite. La France est l'un des plus importants partenaires commerciaux de ce pays. Malgré la situation catastrophique, l'État français continue de vendre des armes et du matériel militaire à l'Arabie Saoudite, alimentant directement le conflit au Yémen et participant à la souffrance de la population sur place. Selon le gouvernement, ces armes ne sont pas utilisées au Yémen. La France est partie à de nombreux accords internationaux, et notamment au Traité sur le Commerce des Armes (TCA). Ce texte, qui a été adopté en 2013 par l'Assemblée générale des Nations Unies et est rentré en vigueur en 2014, après sa ratification par plusieurs pays, y compris la France,

¹ Crisis Group, War in Yemen, 29 Avril 2020. Disponible sur : www.crisisgroup.org/middle-east-north-africa/gulf-and-arabian-peninsula/yemen/heading-renewed-struggle-yemens-south

² Crisis Group, War in Yemen, 29 Avril 2020, précité.

³ Crisis Group, War in Yemen, 29 Avril 2020, précité.

⁴ Voir par exemple : Amnesty International, Yemen War: No End in Sight, Updated 24 March 2020. Disponible sur : www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/yemen-the-forgotten-war/

⁵ Crisis Group, War in Yemen, 29 Avril 2020, précité.

⁶ UN News, 'Humanitarian Crisis in Yemen remains the worst in the world, warns UN', 14 February 2019. Disponible sur : <https://news.un.org/en/story/2019/02/1032811>

prévoit que les transferts d'armes doivent être contrôlés et limités, particulièrement lorsque de telles armes servent ou facilitent la commission de violation du droit international.

Le présent rapport a pour objet le rôle du Traité sur le Commerce des Armes (TCA) et sa mise en œuvre en droit français. Les articles 6 et 7 de ce traité seront particulièrement examinés car ils représentent le cœur du texte en matière d'exportations d'armes. Le TCA, qui interdit formellement les transferts d'armes lorsqu'il existe un risque pour que ces armes soient utilisées à des fins illicites, est un outil primordial pour faire en sorte que l'État français suspende ses licences d'exportations d'armes à destination de l'Arabie Saoudite et des Émirats Arabes Unis. Cependant, pour que le traité puisse être directement invoqué devant la juridiction administrative française, il doit être doté d'effet direct. Ainsi, ce rapport a deux objectifs : d'abord celui de préciser les normes comprises dans le TCA relatives aux transferts d'armes et aux situations dans lesquelles de tels transferts doivent être suspendus. La notion de transfert regroupe ici, selon le Préambule du TCA, les activités relatives aux exportations, au transit, au transbordement, aux importations et aux dons. Ensuite, il est nécessaire d'apprécier l'effet direct de ce traité afin de savoir s'il est possible de l'invoquer directement devant la juridiction administrative.

Dans une première partie (**Partie A**), il sera nécessaire d'interpréter les dispositions des articles 6 et 7 du TCA. Pour cela, il faudra voir quelles sont les règles encadrant l'interprétation des traités en droit international. La Convention de Vienne sur l'interprétation des traités et spécialement ses articles 31 à 33 seront examinés dans un premier temps (**I**) afin de pouvoir clarifier, dans un second temps, le contenu des articles 6 et 7 du TCA. L'article 6 qui traite des situations dans lesquelles l'État partie doit interdire tout transfert d'armes sera d'abord analysé (**II**). L'article 7, qui permet d'évaluer les exportations d'armes et les risques que celles-ci peuvent poser, sera ensuite examiné (**III**).

La seconde partie de ce rapport (**Partie B**) aura pour objet d'apprécier l'effet direct du TCA et particulièrement de ses articles 6 et 7. Il faudra en premier lieu clarifier la notion d'effet direct en droit français et identifier les deux critères retenus par le Conseil d'État pour établir qu'une disposition internationale est dotée d'un tel effet (**I**). En deuxième lieu, l'effet direct des deux articles du TCA sera évalué à la lumière des autres dispositions pertinentes du traité et du droit français existant (**II**). Enfin, en dernier lieu, l'effet direct du TCA sera apprécié à la lumière de la position commune de l'Union européenne de 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires (**III**).

PARTIE A : INTERPRÉTATION DES ARTICLES 6 ET 7 DU TRAITE SUR LE COMMERCE DES ARMES

I - L'interprétation des traités en droit international

L'interprétation des normes juridiques est une activité fondamentale mais souvent complexe. Le sens tiré d'une règle de droit influence sensiblement le degré d'effectivité de droits et obligations qu'il contient.

En ce qui concerne le droit international, cette complexité s'intensifie davantage. L'organisation décentralisée de l'ordre international, ainsi que l'absence de procédure uniforme d'interprétation, s'avèrent des difficultés courantes pour déterminer la portée des règles de droit consacrées dans les multiples sources de cette branche du droit (traités internationaux, coutume, principes généraux du droit)⁷.

Adoptée en 1969, la Convention de Vienne sur le droit des traités illustre le vif souhait de codifier le processus d'élaboration des traités internationaux. Dans ce cadre, les experts de la Commission du droit international ont entrepris un effort pour établir un modèle général d'interprétation des traités. Celui-ci s'est caractérisé par l'unité, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions destinée à l'interprétation forment une règle unique étroitement intégrée (article 31)⁸. Cela n'empêche pas, cependant, l'utilisation de moyens complémentaires, capables d'éclairer éventuelles divergences persistantes (article 32) ou, encore, de fixer des critères d'uniformisation en cas de textes authentifiés en deux ou plusieurs langues (article 33).

Même si la France n'ait jamais signé cet instrument, les juridictions nationales ont souvent recours aux règles codifiées dans ces dispositions, notamment celles consacrées à l'herméneutique des normes internationales⁹. Cette sorte « d'accomplissement spontané » découle de la nature même de ces stipulations : elles représentent avant tout l'expression du droit coutumier et, en tant que tel, la référence à l'interprétation et l'application de sources internationales¹⁰. Au surplus, il est vrai que

⁷ P.E-M. DUPUY ; Y. KERBRAT. *Droit international public*. Paris : Dalloz, 2014, p. 350.

⁸ À cet égard, voir : « This follows from the ILC's Commentaries on the Vienna Convention (1969): "Thus, article 27 [actual article 31] is entitled '**General rule of interpretation' in the singular**, not 'General rules' in the plural, because the Commission desired to emphasize that **the process of interpretation is a unity and that the provisions of the article form a single, closely integrated rule**" », cité par D. M. BROEKHUIJSEN. A Modern Understanding of Article 31(3)(c) of the Vienna Convention (1969) : A New Haunt for the Commentaries to the OECD Model ? En : *Bulletin for International Taxation*, 2013 (Volume 67), No. 9. ****Ms. Pensez-vous qu'il est nécessaire de faire la traduction de cette citation ou puis-je la garder seulement en anglais?**

⁹ Un exemple emblématique s'avère la règle *Pacta sunt servanda* appliqué par le Conseil constitutionnel dans la Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92308DC.htm>. Cette règle se trouve aujourd'hui consacrée dans l'article 31 de la Convention de Vienne. Au surplus, la décision rendue par la Cour de cassation dans l'affaire *Bull*, du 17 juin 2003 ayant admet que la coutume internationale peut guider l'interprétation d'une convention.

¹⁰ IMBERT, Pierre-Henri. A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des Traités, réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire Général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de

l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946, intégré au bloc de constitutionnalité, prévoit que « *La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international* »¹¹, ce qui permet de conclure que les normes coutumières internationales incorporent le droit interne français¹².

De ce fait, considérant le but poursuivi par la présente étude, il nous semble pertinent de préciser en quelques lignes les concepts clés découlant des articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne. Cela nous permettra de mieux guider l'interprétation des articles du TCA, afin de trouver des pistes importantes pour répondre à la problématique concernant les termes controversés des articles 6 et 7 du traité, telle que l'expression « risque prépondérant », ainsi que l'effet direct.

L'article 31 dispose qu'« Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

Étant conçu comme la règle générale, cet article représente le cœur de la procédure interprétative. À son tour, l'expression « **de bonne foi** » est placée au point central de cette règle. Il en résulte que l'esprit de « *loyauté* », de « respect au droit » qui en découle doit orienter non pas seulement la mise en œuvre des obligations assumées par les parties contractantes, mais aussi le rôle pesant sur les juridictions chargées du contrôle de légalité et/ou de conventionalité¹³.

Par conséquent, au travers de cette « *fidélité aux engagements* » prise par le biais d'un traité international, les sujets intéressés doivent prendre en compte la volonté exprimée dans le texte, en « **suivant le sens ordinaire** » attribué à ses termes. Si cela indique le respect de l'intention primaire conférée par les parties aux termes employés dans le traité, il n'empêche pas une interprétation basée sur l'évolution propre droit international¹⁴, afin de garantir un « effet utile » à l'instrument accordé. Il convient à cet égard de souligner l'importance de l'étude de « **tout accord ayant rapport au traité** », y compris les **instruments parallèles** établis par une ou plusieurs parties et acceptés par les autres – **art. 31 (2) (a) (b)**, ainsi que des considérations ou définitions clés éventuellement lancées dans le **préambule**, les **annexes** – **art. 31 (2)**.

Les termes imprimés au texte ne sont pourtant pas dissociés du « **contexte** » dans lequel ils ont été conçus et adoptés, ni même de « **l'objet** » et du « **but** » poursuivis par les parties. Ces critères renforcent l'idée selon laquelle une disposition conventionnelle, notamment dans le cadre des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, doit être interprétée de manière à assurer l'effectivité des normes de protection qu'elle apporte¹⁵. De ce fait, au-delà du texte retenu au moment où le traité est conclu, la preuve de l'intention et des objectifs des parties peut être tiré d'actes pris *a posteriori*. Autrement dit, le comportement des parties concernant la mise en œuvre du traité peut servir à révéler des pistes essentielles à l'interprétation de son contenu, à l'instar de ce que dispose l'**art. 31 (3) (a) (b)**.

dépositaire. In: *Annuaire français de droit international*, volume 26, 1980. pp. 524-541. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1980_num_26_1_2404

¹¹ A. PELLET. Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme Constitutionnel à la française », en *L'architecture du droit- Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, 2006, p. 829.

¹² Voir pour cette conclusion les travaux préparatoires de la Charte constitutionnelle de 1946, cité par PELLET, précité, p. 830.

¹³ P.E-M. DUPUY ; Y. KERBRAT. *Droit international public*. précité, p. 353.

¹⁴ CIJ, 13 juillet 2009, *Costa Rica c/ Nicaragua* cité par P.E-M. DUPUY ; Y. KERBRAT. *Droit international public*. précité, p. 353.

¹⁵ Cf. à cet égard : TOUZÉ, V. S. *Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l'homme*. RGDIP, 2011, cité par P.E-M. DUPUY ; Y. KERBRAT. *Droit international public*, précité, p. 354.

Il faut cependant remarquer que les termes d'une disposition ne peuvent pas être interprétés de façon incohérente, voire contradictoire, à l'ensemble de règles du droit international qui leur sont connexes, sous peine de « *fragmentation de l'ordre juridique international* »¹⁶ et de possibles méconnaissances des obligations d'un État au sein de différents instruments normatifs internationaux – **l'art. 31 (3) (c)**. Il s'agit du « *principe de l'intégration systémique* »¹⁷. Or, même si des incohérences entre un texte et l'autre s'avèrent parfois inévitables, il incombe aux juristes d'orienter l'activité d'interprétation à l'appui de techniques de solutions de conflit de normes (*lex posterior / lex specialis*), aussi bien qu'à l'égard de l'évolution de l'ensemble de traités concernés¹⁸, toujours en respectant les limites posées par le principe de sécurité juridique et l'essence de la volonté des parties.

Rappelons-nous que le principe de *bonne foi* doit orienter non pas seulement l'interprétation des traités¹⁹, mais aussi leur exécution, eu égard de ce que dispose **l'article 26** de Convention de Vienne.

Par ailleurs, considérant les cas particuliers où les outils dégagés par l'article 31 semblent insuffisants, il y a lieu d'appliquer des moyens complémentaires d'interprétation prévus à **l'article 32** de la Convention de Vienne.

Ce dispositif permet de se fonder sur les documents de « **travaux préparatoires** » et des « **circonstances dans lesquelles le traité a été conclu** », dans des situations où « *le sens* [imprimé au texte final demeure] **ambigu ou obscur** » ou lorsque la règle générale d'interprétation « **conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable** ».

Enfin, lorsqu'un traité est authentifié en plusieurs langues, il peut y avoir des divergences interprétatives découlant de la traduction de mots ou d'expressions clés. Dans ces hypothèses, **l'article 33** cherche à déterminer certains indices susceptibles de permettre la bonne interprétation, surtout avec l'adoption du « **sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes** » – **art. 33 (4)**.

En résumé, les traités doivent être interprétés de bonne foi, en tenant compte de l'intention exprimées par les parties, ainsi que le contexte, l'objet, le but poursuivi et l'ensemble des règles connexes au texte visé. En cas d'obscurité persistante, l'interprète peut se prévaloir également des travaux préparatoires pour en extraire le sens que les contractants ont voulu imprimer dans la norme.

¹⁶ P.E-M. DUPUY ; Y. KERBRAT. *Droit international public*, précité, p. 356.

¹⁷ D. M. BROEKHUIJSEN. A Modern Understanding of Article 31(3)(c) of the Vienna Convention (1969) : A New Haunt for the Commentaries to the OECD Model ? En : *Bulletin for International Taxation*, 2013 (Volume 67), No. 9.

¹⁸ Cf. CIJ, 25 novembre 1997, *Projet de Gabčíkovo-Nagymaros*. Ainsi, l'expression de ladite « interprétation dynamique » dans la jurisprudence de la Cour européenne de droit de l'Homme, surtout dans les affaires n. 5856/72, n. 6833/74, n. 15318/89, cité par P.E-M. DUPUY ; Y. KERBRAT. *Droit international public*, précité, p. 359.

¹⁹ À cet égard, il est intéressant de souligner que, dans le cas français, ce principe voit son expression dans l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946 et l'article 55 de la Constitution de 1958.

II – L’interprétation de l’article 6 du Traité sur le Commerce des Armes

Les outils permettant d’interpréter des textes internationaux sont utiles afin de définir exactement le contenu et la portée des articles 6 et 7 du TCA – qui demeurent, pour ce qui intéresse ici, deux des articles les plus importants, voire innovants, de ce traité. Certains auteurs les considèrent comme le cœur même du TCA.²⁰ Avant de se concentrer sur l’article 7, il faudra tout d’abord analyser les dispositions de l’article 6, qui est généralement appliqué en premier puisqu’il concerne les exportations d’armements au moment de l’autorisation initiale accordée par l’État partie. Ces exportations sont encouragées à être réévaluées et réexaminées aux termes de l’article 7 (7).

L’article 6 n’a été abordé que le 16 juillet 2012, la dernière semaine des négociations durant la conférence aux Nations Unies sur le TCA car les ONG craignaient que le cœur de l’article – et plus particulièrement la question de la prohibition de transferts d’armes et des critères déterminant cette prohibition – ne constitue un blocage.²¹ Contrairement à l’article 7 qui impose des obligations nécessitant une certaine ‘évaluation’ – laissant ainsi aux États parties une certaine marge d’appréciation (politique et administrative) de cette évaluation –, les dispositions de l’article 6 constituent des obligations péremptoires, illustrées par le titre de l’article (« interdictions ») ainsi que par la formulation négative de chacun de ses paragraphes.²² Ces obligations ne prévoient d’ailleurs aucune exception.²³

L’article 6 interdit donc à chaque État partie d’autoriser toute exportation d’armes classiques, de leurs pièces, composants et munitions²⁴ dans trois situations en particulier et il sera donc nécessaire, dans cette partie, de les examiner en détail. Le présent rapport utilisera la définition ordinaire du verbe « autoriser » pour interpréter les dispositions de cet article – c’est-à-dire au sens du fait, pour l’État partie, de donner son accord officiel.

D’abord, aux termes de l’article 6 (1), l’État partie doit refuser le transfert d’armes lorsque celui-ci constitue une violation d’une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies (**A**). L’article 6 (2) quant à lui prévoit que le transfert doit être interdite lorsqu’il viole les obligations internationales de l’État partie en question (**B**). Enfin, selon l’article 6 (3), il est interdit aux États parties d’accorder une autorisation de transfert lorsque les armes en question pourraient servir à commettre des crimes internationaux ou certaines violations importantes du droit international humanitaire (**C**). Cette dernière sous-partie examinera et interprétera, en premier lieu, la notion de « connaissance lors de

²⁰ L. Lustgarten, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 64, Issue 3, 2015, p. 587. Disponible sur : www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/arms-trade-treaty-achievements-failings-future/6202C679F47205A8E47A62BA8503091A

²¹ B. Muracciole, *Quelles frontières pour les armes ?*, Edition A. Pedone, 978-2-233-00800-8, 2016, p. 352.

²² L. Lustgarten, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 64, Issue 3, 2015, p. 587, précité.

²³ S. Parker, *Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation*, Small Arms Survey, Graduate Institute of International and Development Studies, 2016, p. 55. Disponible sur : www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/Q-Handbooks/HB-04-ATT/HB4-ATT-implementation.pdf

²⁴ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Articles 2, 3 et 4. Disponible sur : <https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/Traitesurlecommercedesarmes/Traitesurlecommercedesarmes.pdf?templateId=137262>

l'exportation » et, en second lieu, détaillera les crimes et violations du droit international dont il est question dans l'article 6 (3).

A. *L'article 6 (1) du Traité sur le Commerce des Armes et l'interdiction d'autoriser les transferts d'armes violant les mesures prises par le Conseil de Sécurité des Nations Unies*

Article 6 (1) : « Un État Partie ne doit autoriser aucun transfert d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou de biens visés 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. »

L'article 6 (1) du TCA prévoit que les États parties interdisent tout transfert international d'armes classiques, de leurs munitions et de leurs composantes aux entités soumises à des embargos sur les armes émis par les Nations Unies. Ainsi, toutes les licences doivent faire l'objet d'un contrôle au cas par cas afin de respecter l'article 6 (1).²⁵

Aux termes du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de Sécurité peut décider de prendre des mesures coercitives permettant de maintenir ou restaurer la paix et la sécurité internationales, en réponse à une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression.²⁶ L'article 41 de la Charte accorde au Conseil de Sécurité la possibilité de prendre des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée afin de donner effet à ses décisions et les États membres des Nations Unies se doivent d'appliquer et de respecter de telles mesures.²⁷ Les embargos²⁸ sur les armes en sont l'exemple le plus flagrant – le dernier date de 2013 et vise la République centrafricaine.²⁹ Puisque la liste des pays, des groupes non-étatiques et des individus sous embargo est régulièrement modifiée, les États doivent tenir compte des évolutions constantes lorsqu'ils autorisent des transferts d'armes. Le compte-rendu de la quatrième conférence des États parties au TCA propose une liste indicative de sources pouvant être utilisées afin de respecter les dispositions de l'article 6 (1). Y sont notamment mentionnés les responsables des affaires étrangères d'un pays, les informations émanant des missions diplomatiques et des institutions gouvernementales des États

²⁵ Traité sur le Commerce des Armes, Quatrième Conférence des États Parties, Groupe de travail sur l'application efficace du traité, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 2018, p. 28. Disponible sur : https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_FR/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_FR.pdf

²⁶ Charte des Nations Unies, Chapitre VII, 1945. Disponible sur : www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-vii/index.html

²⁷ Charte des Nations Unies, Chapitre VII, Article 41, 1945, précité.

²⁸ La définition légale de l'embargo et des autres mesures restrictives couvre « *le fait d'interdire ou de restreindre des activités commerciales, économiques ou financières ou des actions de formation, de conseil ou d'assistance technique en relation avec une puissance étrangère, une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents ou toute autre personne* ». Sénat, Projet de loi relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, Rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, M. Jacques PEYRAT, 3 octobre 2007. Disponible sur : www.senat.fr/rap/107-006/107-0060.html

²⁹ Stockholm International Peace Research Institute, Arms Embargoes Database. Disponible sur : www.sipri.org/databases/embargoes

parties ainsi que des organisations régionales, les avis émis par le Comité des sanctions des Nations Unies et les différents rapports des comités et groupes d'experts de l'ONU, qui enquêtent sur des violations présumées du droit international.³⁰

Il faut noter que, pour respecter les embargos établis par le Conseil de Sécurité, les États doivent non seulement empêcher l'approvisionnement direct d'armes classiques et de munitions des pays ou groupes visés par l'embargo mais aussi doivent faire bien attention à ce que les armements qu'ils peuvent exporter ne se retrouvent indirectement entre les mains d'acteurs non-autorisés, par le biais du détournement ou de réexportation.³¹

Les obligations contenues dans l'article 6 (1) du TCA ne concernent que les mesures et sanctions obligatoires prises par le Conseil de Sécurité, au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ainsi, les simples recommandations d'embargos ne sont pas incluses.³² On peut citer, à titre d'exemple, les résolutions du Conseil de Sécurité 181 (1963) et 569 (1985), concernant l'Afrique du Sud ou encore, plus récemment, la résolution 1295 de 2000 sur l'Angola. De telles mesures n'étant pas contraignantes, les États membres ne violent pas l'article 6 (1) du TCA s'ils décident de ne pas les respecter.

Le Chapitre VII de la Charte permet donc l'instauration d'embargos sur les armes, comme explicité dans l'article 6 (1) du TCA, mais dans l'article 41 de la Charte, il est aussi question de rupture des relations diplomatiques et d' « interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication ». ³³ Si dans certains cas cette interruption des relations concerne directement le transfert d'armes, elle ne s'y limite pourtant pas. En dehors des embargos, d'autres mesures prises par le Conseil de Sécurité peuvent créer des obligations qui sont susceptibles d'être violées par des transferts d'armes.³⁴ Le Conseil de Sécurité peut notamment décider de créer des zones démilitarisées ou demander à un État en particulier d'abandonner la fabrication et la possession de certaines armes – comme l'arme nucléaire.³⁵

En outre, si les mesures possibles grâce à l'article 41 s'avèrent inadéquates, le Conseil de Sécurité peut décider dans le cadre de l'article 42 de faire usage de la force, que ce soit sur le plan aérien, naval ou terrestre, au moyen de mesures de blocus et d'autres opérations impliquant la force armée.³⁶ De telles mesures doivent donc aussi être prises en compte lorsque les États parties au TCA appliquent l'article 6 (1).

Afin de respecter les dispositions de l'article 6 (1), le cadre juridique national de chaque État partie doit prendre en compte et reconnaître les embargos et les autres mesures décrétées par le Conseil de Sécurité. Selon le groupe de travail sur l'application efficace du TCA, une exécution décentralisée par les États est nécessaire : il est absolument fondamental que les États parties mettent en place des sanctions pour tout transfert d'armes violant les mesures prises par le Conseil de

³⁰ Traité sur le Commerce des Armes, Quatrième Conférence des États Parties, Groupe de travail sur l'application efficace du traité, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 2018, p. 28, précité.

³¹ S. Parker, Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation, Small Arms Survey, Graduate Institute of International and Development Studies, 2016, p. 56, précité.

³² S. Parker, Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation, Small Arms Survey, Graduate Institute of International and Development Studies, 2016, p. 56, précité.

³³ Charte des Nations Unies, Chapitre VII, Article 41, 1945, précité.

³⁴ M. Huttunen, The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study, University of Lapland, 2014, p. 42. Disponible sur : <https://lauda.ulapland.fi/bitstream/handle/10024/59986/Huttunen.Mikko.pdf?sequence=4>

³⁵ M. Shaw, International Law, 6th Edition, Cambridge University Press, Cambridge (2008), p. 1248 – 1249.

³⁶ Charte des Nations Unies, Chapitre VII, Article 42, 1945, précité.

Sécurité.³⁷ Les procédures nationales d'octroi de licence respectent généralement le contenu de l'article 6 (1), mais chaque pays doit aussi veiller à ce qu'aucun transfert d'armements ne soit effectué de manière illicite ou informelle, ce qui pourrait entraîner une violation des embargos décidés par les Nations Unies.³⁸ Dans les cas où cela arriverait, c'est le devoir de l'État de sanctionner pénalement les auteurs de tels transferts illégaux. Il est aussi indispensable de former la police ou autre organisme approprié, comme les services de douanes, pour que ceux-ci puissent détecter et prévenir ce type de transfert.³⁹ Enfin le groupe de travail sur la mise en œuvre du TCA recommande également aux États de transbordement d'assurer un contrôle strict des armements transitant sur leurs territoires pour empêcher la violation des mesures prises par le Conseil de Sécurité.⁴⁰

En somme, l'article 6 (1) du TCA est utile mais, comme l'ont noté plusieurs auteurs, il n'apporte rien de nouveau au droit international existant et certains le considèrent même comme superfétatoire puisqu'il ne fait que réitérer une obligation déjà existante.⁴¹ En effet, aux termes de l'article 25 de la Charte des Nations Unies, les États membres sont déjà contraints d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité.⁴² Cette obligation est également réaffirmée dans l'article 48 de la Charte, ainsi que dans de nombreux textes internationaux et régionaux. La substance du premier paragraphe de l'article 6 du TCA n'est donc pas très novatrice puisque, par exemple, les Conventions de la CEDEAO et de l'Afrique Centrale, le Protocole de Nairobi et le Protocole des armes de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe et la Position Commune de l'Union européenne contiennent des dispositions similaires.⁴³ En tout cas, il ne pose pas de problème particulier d'interprétation.

B. L'article 6 (2) du Traité sur le Commerce des Armes et l'interdiction pour l'État partie d'autoriser les transferts d'armes violant ses obligations internationales

Article 6 (2) : « Un État Partie ne doit autoriser aucun transfert d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou des biens visés 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. »

Aux termes de l'article 6 (2), il est interdit d'autoriser tout transfert d'armes qui violeraient les obligations internationales de l'État en question, découlant des accords internationaux auxquels il est

³⁷ Traité sur le Commerce des Armes, Quatrième Conférence des États Parties, Groupe de travail sur l'application efficace du traité, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 2018, p. 29, précité.

³⁸ Traité sur le Commerce des Armes, Quatrième Conférence des États Parties, Groupe de travail sur l'application efficace du traité, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 2018, p. 29, précité.

³⁹ Traité sur le Commerce des Armes, Quatrième Conférence des États Parties, Groupe de travail sur l'application efficace du traité, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 2018, p. 29, précité.

⁴⁰ Traité sur le Commerce des Armes, Quatrième Conférence des États Parties, Groupe de travail sur l'application efficace du traité, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 2018, p. 29, précité.

⁴¹ M. Huttunen, *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, University of Lapland, 2014, p. 43, précité.

⁴² Charte des Nations Unies, Chapitre VII, Article 25, 1945, précité.

⁴³ B. Muracciole, *Essai d'interprétation de l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes, Armer Désarmer*, 2014. Disponible sur : <https://armerdesarmer.wordpress.com/2014/10/20/essai-d-interprétation-de-l'article-6-du-traite-sur-le-commerce-des-armes/>

partie. C'est le transfert lui-même et les possibles violations qu'il pourrait engendrer qui doivent être considérés, et non uniquement le risque lié à l'utilisation des armes transférées.⁴⁴ Il convient donc ici d'examiner quels sont les accords internationaux considérés comme pertinents qui sont à prendre en compte lorsqu'une demande de transfert d'armes est évaluée par l'État partie, puisqu'aucune liste indicative n'est donnée à cet égard.

Le fait que l'article 6 (2) mentionne la pertinence des obligations n'est pas un élément surprenant. L'article 31 (3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités autorise l'usage de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » pour interpréter les traités.⁴⁵ Dans le cas du TCA, les obligations pertinentes doivent concerner les transferts d'armes et leurs potentielles conséquences. Cette condition demeure plutôt vague puisqu'un bon nombre d'instruments internationaux peuvent correspondre à ce critère.⁴⁶ La notion d'accords internationaux couvre tous les traités définis comme tels à l'article 2 (1) (a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités : il s'agit « d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».⁴⁷

Tout d'abord, il est intéressant de noter que la formulation de cette disposition tend à signifier que seules les violations de textes et accords internationaux sont à prendre en compte lorsqu'un État examine la légalité d'un transfert d'armes conformément à l'article 6 (2). Cela voudrait dire que les normes non-écrites, soit le droit international coutumier et les normes de *jus cogens*, sont exclues donc les mentionner aurait sans doute été superflu.⁴⁸ Quoiqu'il en soit, les obligations de droit international coutumier continuent de s'appliquer, et ce, indépendamment du TCA.⁴⁹ Les instruments internationaux qui n'ont pas été ratifiés par l'État en question ne sont pas non plus à prendre en compte dans le cadre de l'article 6 (2). Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'expression 'être partie' s'entend « d'un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ».⁵⁰ Dans ce cadre, les instruments de *soft law*⁵¹ n'entrent pas non plus dans le champ de l'article 6 (2) puisqu'ils ne sont pas considérés comme des accords internationaux à proprement parler.⁵²

L'article 6 (2) précise que font expressément partie des accords internationaux pertinents les accords internationaux « relatifs au transfert international ou au trafic illicite d'armes classiques ». Ainsi, les premiers textes qui semblent concernés par cette disposition sont : la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel de 1997 ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et plus particulièrement son troisième Protocole de 2001

⁴⁴ B. Muracciole, *Essai d'interprétation de l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes*, Armer Désarmer, 2014, précité.

⁴⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, 1969, Article 31 (3) (c). Disponible sur : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_1_1969.pdf

⁴⁶ M. Huttunen, *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, University of Lapland, 2014, p. 44, précité.

⁴⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, 1969, Article 2 (1) (a), précité.

⁴⁸ L. Lustgarten, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 64, Issue 3, 2015, p. 587, précité.

⁴⁹ S. Casey-Maslen, G. Giacca and T. Vestner, *Academy Briefing No. 3 : The Arms Trade Treaty*, Geneva Academy, 2013, p. 24. Disponible sur : www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Publications/Academy%20Briefings/ATT%20Briefing%203%20web.pdf

⁵⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, 1969, Article 2 (1) (g), précité.

⁵¹ Les instruments de *soft law* ne sont pas juridiquement contraignants. Voir la définition dans le glossaire du European Center for Constitutional and Human Rights. Disponible sur : www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/

⁵² M. Huttunen, *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, University of Lapland, 2014, p. 45, précité.

visant à lutter contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions ; la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁵³ et la Convention sur les armes à sous-munitions de 2008.⁵⁴ Les traités de désarmement doivent également être pris en compte – c'est le cas notamment de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques et ses divers protocoles qui interdisent, par exemple, les lasers aveuglants, les « booby-traps » (ou dispositifs pièges), les armes incendiaires ou encore les éclats non localisables.⁵⁵ A titre d'exemple, aux termes de l'article 3 (e) du Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions de 2001, un transfert d'armes sera automatiquement considéré comme un trafic illicite si les armes en question ne sont marquées conformément à l'article 8 du même Protocole.⁵⁶ Ainsi, transférer des armes non-marquées entraînera une violation de l'article 6 (2) du TCA pour tout État partie au Protocole de 2001.⁵⁷

Cependant, bon nombre d'États ne sont pas partie à ces conventions, et c'est notamment le cas de certains des principaux producteurs d'armes à feu – comme la Russie, la Chine ou les États-Unis.⁵⁸ Si ces textes étaient les seuls accords internationaux pertinents aux termes de l'article 6 (2) du TCA, les dispositions de cet article n'auraient donc qu'un impact minime. Pourtant, plusieurs auteurs considèrent que la liste des accords internationaux pertinents dont il est question à l'article 6 (2) ne s'arrête pas là.

En effet, il ne faut pas mettre de côté les instruments régionaux qui sont également concernés par les dispositions de l'article 6 (2).⁵⁹ Ainsi, il ne faut pas omettre, par exemple, l'accord de Florence et son Protocole de Nairobi pour la prévention, le contrôle et la réduction des armes légères et de petit calibre de 1999 ; la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et sa Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes de 2006, la Convention de Kinshasa ou 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 de 2010.⁶⁰

Cependant, il est plus que probable que ce ne soient pas les seuls textes internationaux et régionaux qu'il faille considérer comme pertinents. Des textes plus généraux, comme par exemple la Charte des Nations Unies elle-même, paraissent également indispensables.⁶¹ En outre, les Conventions

⁵³ Il existe des liens directs entre la corruption et les transferts d'armes. Voir notamment : R. Norton-Taylor, 'Most Countries Do Little to Combat Corruption in Arms Trade, Study Finds', *The Guardian*, 29 January 2013. Disponible sur : www.theguardian.com/business/2013/jan/29/arms-manufacturers-do-little-over-corruption

⁵⁴ M. Huttunen, *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, University of Lapland, 2014, p. 45 – 46, précité.

⁵⁵ Voir : Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques, Nations Unies, 1980, et ses cinq protocoles : le Protocole I relatif aux éclats non localisables ; le Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs ; le Protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires ; le Protocole IV relatif aux armes à laser aveuglantes et le Protocole V relatif aux restes explosifs de guerre.

⁵⁶ Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Nations Unies, 2001, Article 3 (e). Disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-c&chapter=18&lang=en

⁵⁷ M. Huttunen, *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, University of Lapland, 2014, p. 46, précité.

⁵⁸ L. Lustgarten, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 64, Issue 3, 2015, p. 587, précité.

⁵⁹ S. Parker, *Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation*, Small Arms Survey, Graduate Institute of International and Development Studies, 2016, p. 57, précité.

⁶⁰ S. Parker, *Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation*, Small Arms Survey, Graduate Institute of International and Development Studies, 2016, p. 57, précité.

⁶¹ S. Parker, *Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation*, Small Arms Survey, Graduate Institute of International and Development Studies, 2016, p. 57, précité.

de Genève, le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale mais aussi les textes relatifs au droit international des droits de l'homme sont également pertinents pour l'article 6 (2) du TCA. Effectivement, les principes du TCA consacrent l'importance de respecter le droit international humanitaire et les droits humains et, pour cette raison, les instruments de ces branches du droit ne doivent pas être mis de côté lorsque l'on interprète l'article 6 (2).⁶² Plusieurs États, lors des négociations ou de la ratification du TCA, ont d'ailleurs clairement déclaré que les obligations découlant des droits de l'homme et de leurs instruments internationaux sont comprises dans cet article.⁶³ Cette interprétation a également été défendue par plusieurs auteurs.⁶⁴ Après tout, il paraît évident que le commerce et le transfert d'armes à l'échelle internationale sont susceptibles d'affecter plus ou moins directement plusieurs droits humains, tels que le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais aussi le droit à la sécurité.⁶⁵

Ainsi, aux termes de l'article 6 (2), tous les instruments internationaux et régionaux auxquels l'État en question est partie qui concernent plus ou moins directement les armes qui relèvent du champ d'application du TCA peuvent être considérés comme pertinents.⁶⁶ L'article 6 (2) peut paraître, à première vue, vague et faisant référence à de nombreux accords pertinents au regard du TCA et de ses principes directeurs. Pour autant, il n'est pas beaucoup plus novateur que l'article 6 (1) puisqu'il ne fait, lui aussi, que refléter le droit international déjà existant, à la fois conventionnel et non-écrit. Effectivement, selon le principe bien établi de *pacta sunt servanda* et aux termes de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». ⁶⁷ Le seul point qui mérite une attention particulière demeure l'inclusion des accords internationaux de droit international des droits de l'homme qui, s'ils sont considérés comme pertinents par tous les États parties au TCA, pourront permettre de limiter les transferts d'armes et leurs conséquences néfastes.

C. L'article 6 (3) du Traité sur le Commerce des Armes et l'interdiction d'autoriser les transferts d'armes lorsque ces armes pourraient servir à commettre des crimes internationaux ou des violations du droit international humanitaire

Article 6 (3) : « Un État Partie ne doit autoriser aucun transfert d'armes classiques visées par l'article 2(1) ou des biens visés par les articles 3 ou 4 s'il a connaissance, lors de l'autorisation, que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre un

⁶² Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, 5^{ème} Principe.

⁶³ Déclaration du Mexique au nom de 98 États membres des Nations Unies, Assemblée générale des Nations Unies, 71^{ème} séance plénière, UN doc. A/67/PV.71, 2013, p. 22. Disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/67/PV.71> & Déclaration de la Norvège, Assemblée générale des Nations Unies, 72^{ème} séance plénière, UN doc. A/67/PV.72, 2013, p. 5. Disponible sur : <https://undocs.org/fr/%20A/67/PV.72>

⁶⁴ J. Balga, 'The New International Law of Arms Trade: A Critical Analysis of the Arms Trade Treaty from the Human Rights Perspective', Indonesian Journal of International and Comparative Law, Volume 3, No. 4, 2016, p. 601. Disponible sur : <https://heionline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/indjicl3&div=29&id=&page=>

⁶⁵ A. Bellal, 'Arms transfers and international human rights law', in Weapons Under International Human Rights Law, S. Casey-Maslen (editor), Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 469.

⁶⁶ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 30. Disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/publication/4252-understanding-arms-trade-treaty-humanitarian-perspective>

⁶⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, 1969, Article 26, précité.

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 accords internationaux auxquels il est partie. »

L'article 6 (3) prévoit que l'État partie doit interdire tout transfert d'armes classiques dans certaines circonstances, s'il a connaissance que ces armes puissent être utilisées pour commettre un crime international ou une certaine violation du droit international humanitaire.⁶⁸ Il est sans doute le paragraphe le plus important et le plus innovant de l'article, bien qu'on retrouve une disposition similaire dans l'article 6 de la Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes de la CEDEAO qui dispose que « un transfert ne sera pas autorisé si les armes sont destinées à être utilisées pour perpétrer des violations graves du droit international humanitaire, un génocide ou des crimes contre l'humanité ». ⁶⁹ Malgré tout, l'article 6 (3) a été considéré par certains comme étant la première et unique interdiction spécifique, à l'échelle universelle, créée par le TCA – contrairement aux deux premiers paragraphes de l'article 6 qui ne font que répéter des obligations déjà existantes en droit international.⁷⁰

La notion de 'transfert' dans le TCA ne se limite pas simplement aux ventes entre pays mais inclue tous les échanges, y compris dans le contexte d'alliances militaires ou de donation.⁷¹ Deux points primordiaux sont à analyser dans l'article 6 (3) car ils posent une difficulté d'interprétation : tout d'abord il faudra se pencher sur la question de ce que constitue la « connaissance » de l'État lors de l'autorisation (1) pour ensuite examiner les divers crimes et violations du droit international concernés par cette disposition (2).

1. La notion de 'connaissance lors de l'autorisation'

Le premier point nécessitant une clarification est la notion de la 'connaissance lors de l'autorisation'. Aux termes de l'article 6 (3), les États parties doivent interdire tout transfert d'armes s'ils ont connaissance, au moment où l'autorisation est demandée, que ces armes ou biens pourraient servir à commettre certaines violations du droit international pénal. Le terme 'connaissance' renvoie donc à ce que l'État exportation en question sait de l'État destinataire des armes. Il doit se fonder sur les faits et le comportement de cet État au moment où doit normalement être autorisé le transfert.⁷² Pour le Comité International de la Croix Rouge (CICR), doit notamment être analysé « la conduite actuelle et passée du destinataire » au regard de son respect du DIH dans les conflits armés auxquels il a été ou est actuellement partie, et l'adoption de mesures et de sanctions pour éviter des violations

⁶⁸ N. Jørgensen, 'State Responsibility for Aiding or Assisting International Crimes in the Context of the Arms Trade Treaty', *The American Journal of International Law*, Volume 108, Issue 4, 2014, p. 725. Disponible sur : www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/state-responsibility-for-aiding-or-assisting-international-crimes-in-the-context-of-the-arms-trade-treaty/B66DBBF46CED1BCBF18F2CB6C05811F3

⁶⁹ CEDEAO, Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes, 2006, Article 6 (3) (b). Disponible sur : <http://comnat-alpc.org/documents/20150816conventioncedeaopdf>

⁷⁰ J. Balga, 'The New International Law of Arms Trade: A Critical Analysis of the Arms Trade Treaty from the Human Rights Perspective', *Indonesian Journal of International and Comparative Law*, Volume 3, No. 4, 2016, p. 607, précité.

⁷¹ S. Marks and A. Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford University Press, 2005, p. 11.

⁷² Comité International de la Croix Rouge, *Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire*, 2017, p. 29, précité.

futures, témoignant de sa volonté politique de respecter du mieux possible le droit des conflits armés.⁷³

La question qui se pose est de savoir si la notion de connaissance est un standard dit objectif de connaissance présumée – il s’agit ici de savoir ce que l’État aurait dû savoir, en fonction des informations fiables disponibles au moment de l’autorisation – ou si le terme ‘connaissance’ fait référence à un critère subjectif. Dans ce second cas de figure, il n’est pas question d’imaginer ce que l’État aurait dû savoir, mais bel et bien ce qu’il savait réellement au moment où il autorise le transfert d’armes.⁷⁴ Il est évidemment plus problématique et difficile de déterminer ce que l’État savait réellement en raison des éléments secrets qui entourent cette question (par exemple, les rapports des services de renseignement), d’autant plus que cela constitue une défense imparable ou presque pour un État qui aurait violé l’article 6 (3) du TCA en prétextant ne pas avoir été au courant des possibles risques liés au transfert d’armes et au comportement de l’État destinataire.

Pour se prémunir d’une telle difficulté, certains États ont fait le choix du standard objectif. Le Lichtenstein et la Suisse ont, par exemple, déclaré, lors de la ratification du TCA, que le terme connaissance signifiait 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 ». ⁷⁵ Cependant, tous les États n’ont pas souhaité interpréter l’article 6 (3) de cette façon, préférant le standard de « connaissance réelle ». ⁷⁶ Le CICR affirme toutefois, qu’en pratique, ces deux interprétations de la notion de ‘connaissance’ ne font pas une réelle différence puisque la connaissance réelle, donc subjective, est déduite des circonstances. ⁷⁷ Effectivement, il sera impossible de vérifier exactement ce que l’État savait mais on peut se faire une idée en analysant le contexte et le comportement de l’État exportateur au moment des faits.

L’article 6 (3) dispose que l’État doit refuser le transfert s’il a connaissance que les armes « pourraient servir » à commettre les crimes énumérés par la suite. La formulation de cette phrase au conditionnel indique donc qu’un degré de certitude assez faible est requis⁷⁸ : il suffit que ces armes soient possiblement utilisées pour commettre les crimes énumérés pour que l’État soit tenu d’interdire le transfert. Le standard de preuve exigé est donc moins important que si l’article imposait à l’État d’interdire le transfert s’il savait que ces armes allaient effectivement servir à perpétrer de telles violations. En somme donc, aux termes de l’article 6 (3), il n’est pas nécessaire d’être absolument

⁷³ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 29, précité.

⁷⁴ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 29, précité.

⁷⁵ Déclarations interprétatives formulées par le Lichtenstein et la Suisse en ratifiant le TCA, respectivement le 16 décembre 2014 et le 30 janvier 2015. Disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-8&chapter=26&clang=fr

⁷⁶ The White House, Office of the Press Secretary, 'United States Conventional Arms Transfer Policies', US Presidential Policy Directive/PPD-27, 15 janvier 2014. Disponible sur : <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/01/15/presidential-policy-directive-united-states-conventional-arms-transfer-p>

⁷⁷ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 30, précité.

⁷⁸ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 65. Disponible sur : www.acatfrance.fr/public/etude-juridique_cabinet-ancile_transfert-d-armes-de-la-france-dans-le-cadre-du-conflit-au-yemen.pdf

certain que le transfert entraînerait des violations, il suffit d'avoir un degré de connaissance et de certitude raisonnable.⁷⁹

Bien que le TCA ne fournisse pas de méthodologie pour évaluer le risque que les armes soient utilisées à des fins illégales, certains trouvent dans d'autres branches du droit, par analogie, un moyen d'évaluer ce risque.⁸⁰ On peut faire une comparaison avec le droit des réfugiés qui indique qu'un État ne peut renvoyer un individu dans son pays d'origine si « sa vie ou sa liberté est menacée » : c'est le principe du non-refoulement.⁸¹ En outre, aux termes de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États doivent tenir compte de « toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ». ⁸² Ainsi, si l'on suit ce même raisonnement pour l'article 6 (3) du TCA, les États doivent prendre en compte la probabilité de réalisation du risque et, pour cela, doivent se documenter grâce aux éléments disponibles, comme leurs propres services, mais aussi des rapports d'organisations non-gouvernementales, d'organes onusiens et d'autres organisations internationales. Les États exportateurs ont le devoir de se renseigner sur l'État importateur, notamment grâce aux informations fournies dans le cadre de l'article 8 du TCA.⁸³ Comme pour le principe du non-refoulement, concernant l'article 6 (3), il n'est pas suffisant que l'État importateur fournisse une simple assurance diplomatique déclarant son intention de respecter la légalité internationale.⁸⁴ Comme l'a rappelé l'ancien rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, Manfred Nowak, « les assurances diplomatiques ne sont ni fiables ni efficaces comme instrument de protection contre la torture et les mauvais traitements » puisqu'elles ne sont pas juridiquement contraignantes, n'offrent aucune possibilité de recours, et sont généralement « recherchées auprès d'États où la pratique de la torture est systématique ». ⁸⁵ De la même façon, lorsqu'il y a des raisons de croire que des armes pourraient être utilisées pour commettre certains crimes, l'État exportateur ne saurait s'en remettre à une assurance diplomatique comme unique protection contre ces violations. L'État exportateur ne peut pas non plus se limiter aux informations fournies par l'État importateur.⁸⁶

Afin de clarifier encore davantage la notion de 'connaissance', il est utile de se pencher sur d'autres instruments ou textes internationaux qui font eux aussi référence à un tel standard. La Cour Internationale de Justice (CIJ), dans l'affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, a par exemple estimé qu'un État pouvait être reconnu coupable d'avoir violé son obligation de prévenir le génocide imposée par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide « même

⁷⁹ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 31, précité.

⁸⁰ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 65, précité.

⁸¹ Convention générale relative au statut des réfugiés, Nations Unies, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 28 juillet 1951, Article 33. Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfRefugees.aspx

⁸² Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Nations Unies, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 10 décembre 1984, Article 3. Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx

⁸³ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 8, précité.

⁸⁴ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 66, précité.

⁸⁵ Assemblée générale des Nations Unies, 60ème session, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Note du Secrétaire Générale, UN doc. A/60/316, 30 août 2005, p. 15. Disponible sur : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/60/316>

⁸⁶ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 66, précité.

s'il n'avait pas acquis la certitude, au moment où il aurait dû agir mais s'en est abstenu, qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis : il suffit, pour que la responsabilité d'un État soit engagée, qu'il ait eu connaissance, ou eût dû normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'actes de génocide ». ⁸⁷ Dans le cas du TCA, cette interprétation par analogie peut être retenue, au moins pour le crime de génocide, mais également éventuellement pour les autres crimes internationaux et violations importantes du DIH que l'article 6 (3) liste puisque cela irait dans le sens du TCA et de ses principes humanitaires ayant pour but de diminuer la souffrance humaine liée aux transferts d'armes. ⁸⁸

La notion de 'connaissance' est aussi présente dans le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (CPI). Selon ce Statut, « il y a connaissance lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements ». ⁸⁹ Il faut savoir que la CPI ne s'occupe que de la responsabilité pénale individuelle, et non la responsabilité des États, mais il est tout de même intéressant de s'intéresser à son statut car celui-ci fut en lien avec la rédaction du TCA. ⁹⁰ Si l'on applique cette définition issue du droit international pénal pour l'article 6 (3) du TCA, cela implique que le traité ne requiert pas que l'État exportateur partage le *mens rea* – l'élément subjectif motivant la commission d'un crime – du coupable de ce crime. ⁹¹ Pour le TCA, il est donc suffisant que l'État sache, ou doive savoir, que fournir des armes permettra ou facilitera la commission du crime en question pour que celui-ci manque à ses obligations du TCA. ⁹² Ainsi, un État ne peut pas se justifier en disant ne pas avoir eu l'intention de commettre certains crimes listés à l'article 6 (3) puisque l'intention criminelle ici n'est pas requise. ⁹³

Il faut aussi noter que le terme 'connaissance' est suivi de l'expression 'au moment de l'autorisation'. Cela signifie donc que l'interdiction de transférer des armes aux termes de l'article 6 (3) est uniquement pertinente au moment de l'autorisation de transfert, et non au moment du transfert lui-même (contrairement à l'article 7 qui peut aider à pallier cette lacune), en fonction donc du degré de connaissance de l'État exportateur. Cette formulation a été considérée comme problématique par de nombreux commentateurs car elle tend à fragiliser le TCA et son but de réduire la souffrance humaine car un laps de temps non-négligeable peut parfois s'écouler entre le moment où l'autorisation est donnée et le moment où les armes sont bel et bien transférées. ⁹⁴ Il aurait mieux valu que le TCA dispose que tout État doit interdire un transfert lorsqu'il y a une probabilité que les armes

⁸⁷ Cour Internationale de Justice, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, para. 432. Disponible sur : www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-FR.pdf

⁸⁸ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 32, précité.

⁸⁹ Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 1998, Article 30 (3). Disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf

⁹⁰ J. Balga, 'The New International Law of Arms Trade: A Critical Analysis of the Arms Trade Treaty from the Human Rights Perspective', Indonesian Journal of International and Comparative Law, Volume 3, No. 4, 2016, p. 614, précité.

⁹¹ N. Jørgensen, 'State Responsibility for Aiding or Assisting International Crimes in the Context of the Arms Trade Treaty', The American Journal of International Law, Volume 108, Issue 4, 2014, p. 733, précité.

⁹² A. Cassese and P. Gaeta, Cassese' International Criminal Law, 3rd Edition, 2013, p. 194.

⁹³ J. Balga, 'The New International Law of Arms Trade: A Critical Analysis of the Arms Trade Treaty from the Human Rights Perspective', Indonesian Journal of International and Comparative Law, Volume 3, No. 4, 2016, p. 616, précité.

⁹⁴ J. Balga, 'The New International Law of Arms Trade: A Critical Analysis of the Arms Trade Treaty from the Human Rights Perspective', Indonesian Journal of International and Comparative Law, Volume 3, No. 4, 2016, p. 617, précité.

entraînent la commission d'un crime dans le futur – et c'est d'ailleurs ce qu'avait proposé l'Afrique du Sud pendant la phase de négociation du traité.⁹⁵

Puisque l'article 6 (3) du TCA a aussi à voir avec la question de la complicité et de la responsabilité étatique dans la mesure où il demande aux États parties d'éviter de devenir complice dans la commission de crimes internationaux ou de violations graves du DIH⁹⁶, un État exportateur autorisant des transferts d'armes en ayant « agit en connaissance des circonstances » peut devenir complice et voir sa responsabilité engagée.⁹⁷ Il faut enfin noter que, bien que ce rapport ne fasse référence depuis le début qu'aux entités étatiques importatrices, les transferts en direction de groupes armés non-étatiques sont également concernés par l'article 6 (3), comme l'a noté Lustgarten.⁹⁸ De plus, dans l'arrêt *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la CIJ a déclaré que les États ont le devoir de ne pas se rendre complice de génocide en donnant les moyens aux coupables de commettre un tel crime et que leur responsabilité peut se voir engager s'ils le font et ce, même s'ils ne possèdent pas le *dolus specialis* génocidaire.⁹⁹

En conclusion, afin d'instaurer les normes les plus strictes en matière de DIH et de droit international en général, et de respecter l'esprit du TCA, il faut donner à la notion de 'connaissance' son sens ordinaire.¹⁰⁰ Ainsi, les États parties doivent interdire les transferts en se fondant sur les informations qui lui sont accessibles. Si un État décide tout de même d'autoriser un transfert, alors qu'il sait ou devrait savoir que les armes pourraient être utilisées à des fins illégales, il peut devenir complice de fait internationalement illicite. Il est raisonnable de penser que le standard de connaissance sera satisfait, même si l'État prétend ne pas avoir su, si bon nombre de rapports documentant les violations du DIH ou DIDH en cours sont disponibles ou si ces rapports émanant d'ONG ou d'organisations internationales mettent en garde sur la probabilité que des violations se produisent.¹⁰¹

2. Les crimes internationaux et violations du droit international humanitaire concernés par l'article 6 (3)

Maintenant que la notion de 'connaissance' a été analysée plus en profondeur, il faut se pencher sur les divers crimes internationaux et de violations spécifiques du DIH mentionnés par

⁹⁵ R. Acheson, News in Brief, Arms Trade Treaty Monitor - Civil Society Perspectives on the Arms Trade Treaty negotiation process, Volume 6, No. 7, 2013, p. 6. Disponible sur : <https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/att/monitor/ATTMonitor6.7.pdf>

⁹⁶ T. DiPerna, Small Arms and Light Weapons: Complicity "With a View" toward Extended State Responsibility, Florida Journal of International Law, Volume 20, No. 1, 2008, p. 65. Disponible sur : https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/fjil20&div=9&g_sent=1&casa_token=&collection=journals

⁹⁷ Projets d'articles sur la responsabilité des États et commentaires, Commission du Droit International, 53ème Session, 2001, Article 16 (a). Disponible sur : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_1996.pdf

⁹⁸ L. Lustgarten, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', International and Comparative Law Quarterly, Volume 64, Issue 3, 2015, p. 591, précité.

⁹⁹ Cour Internationale de Justice, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), Arrêt du 26 février 2007, para. 421, précité.

¹⁰⁰ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 32, précité.

¹⁰¹ A. Boivin, 'Complicity and Beyond: International Law and the Transfer of Small Arms and Light Weapons', International Review of the Red Cross, Volume 87, No. 895, 2005, p. 467 et 470 – 471. Disponible sur : www.corteidh.or.cr/tablas/a21940.pdf

l'article 6 (3). Il existe donc cinq catégories de crimes et violations différentes : le crime de génocide ; les crimes contre l'humanité ; les violations graves des Conventions de Genève de 1949 ; les attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels et enfin, les autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels l'État est partie.¹⁰²

2.1. Le crime de génocide

Le premier crime auquel l'article 6 (3) fait référence est le crime de génocide. Selon la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, un génocide « s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »¹⁰³ Cette définition du génocide est généralement celle qui est utilisée et reprise dans la majorité des cours et tribunaux pénaux internationaux et est considéré comme une norme de droit international coutumier.¹⁰⁴ Le génocide est parfois vu comme « le crime des crimes » – bien qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les crimes internationaux – car il nécessite un *dolus specialis*, une intention génocidaire bien particulière de détruire le groupe entièrement ou en partie.¹⁰⁵

Cette définition est très spécifique et précise que seuls quatre groupes bien identifiés peuvent être victimes de génocide : les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Cette liste est exhaustive et n'admet pas donc d'autres groupes – et c'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles les meurtres massifs à l'encontre des populations urbaines cambodgiennes par les Khmers Rouges n'ont pas été considéré comme un génocide.¹⁰⁶ Ces quatre groupes – appelés groupes protégés – ont été choisis par les rédacteurs de la Convention sur le génocide car ils constituaient, à leurs yeux, des groupes relativement stables et permanents.¹⁰⁷ A *contrario*, les groupes sociaux, économiques et politiques, qui étaient considérés comme plus mobile, furent écartés de la définition. Ainsi, des crimes, même s'ils sont commis de façon massive en ciblant une catégorie de population en particulier, ne constituent pas toujours des génocides en fonction de la nature du groupe visé.

L'article 1 de la Convention sur le génocide dispose que les États parties « s'engagent à prévenir et à punir le génocide, qui est un crime du droit des gens, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre ». ¹⁰⁸ Ainsi, les États n'ont pas seulement l'obligation négative les obligeant à ne pas commettre de génocide, mais ils ont aussi un devoir positif : celui de prévenir les génocides. L'article 6 (3) du TCA s'inscrit donc totalement dans ce raisonnement en prévoyant que les États parties interdisent les transferts d'armes pouvant aider à commettre un tel crime. Mise à part la question des

¹⁰² Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 6 (3), précité.

¹⁰³ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Nations Unies, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 1948, Article II. Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx

¹⁰⁴ M. Shaw, *International Law*, 6th Edition, 2008, p. 126.

¹⁰⁵ W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2nd Edition, 2009, p. 260.

¹⁰⁶ Voir : Chambres Extraordinaires au Sein des Tribunaux Cambodgiens, Case 002/02, Jugement, 2018. Disponible sur : www.eccc.gov.kh/en/document/court/case-00202-judgement

¹⁰⁷ W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2nd Edition, 2009, p. 132.

¹⁰⁸ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Nations Unies, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 1948, Article I, précité.

‘groupes protégés’, la définition de génocide incluse dans le TCA ne pose pas de problème d’interprétation particulier.

2.2. Les crimes contre l’humanité

La seconde catégorie de crime mentionnée par l’article 6 (3) concerne les crimes contre l’humanité. Tout comme le génocide, les crimes contre l’humanité peuvent être commis en temps de paix comme en temps de conflit armé et ils sont également interdits par le droit international coutumier.¹⁰⁹ Les crimes contre l’humanité désignent certains actes – comme le meurtre, l’extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou le transfert forcé de population, l’emprisonnement, la torture, le viol et autres formes de violence sexuelle, la persécution et la disparition forcée, entre autres actes inhumains – qui sont commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique à l’encontre d’une population civile.¹¹⁰

Il faut savoir que tous les tribunaux et cours pénaux internationaux n’ont pas adopté la même définition de crimes contre l’humanité. Le Tribunal Pénal International pour l’ex-Yougoslavie (TPIY), par exemple, considérait au départ que les crimes contre l’humanité ne pouvaient être commis qu’en temps de conflit armé, qu’il soit international ou interne.¹¹¹ Le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR), quant à lui, ne traitait que des crimes contre l’humanité à caractère discriminatoire, lorsqu’un certain groupe de population était visé « en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse ». ¹¹² En revanche, la définition du crime contre l’humanité qui est aujourd’hui la plus largement admise, et qui a une prétention universelle, est celle que l’on trouve à l’article 7 du Statut de Rome de la CPI.¹¹³ Elle requiert « la commission multiple d’actes visés au paragraphe 1 de l’article 7 du Statut à l’encontre d’une population civile quelle qu’elle soit, en application ou dans la poursuite de la politique d’un État ou d’une organisation ayant pour but une telle attaque », c’est-à-dire que « que l’État ou l’organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile ». ¹¹⁴

La caractéristique principale du crime contre l’humanité est donc le fait que des attaques généralisées ou systématiques soient lancées à l’encontre de population civile. L’expression ‘population civile’ couvre donc tous les individus ayant un statut de civil accordé par le DIH – aussi bien donc les civils de la nation ou du groupe ennemi que les civils de l’État qui est partie au conflit, si conflit armé il y a.¹¹⁵ En cas de doute sur le statut d’un individu, le droit exige que l’on estime que celui-ci est un civil et qu’il ne doit donc pas directement faire l’objet d’une attaque. L’un des principes les plus

¹⁰⁹ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d’un point de vue humanitaire, 2017, p. 32, précité.

¹¹⁰ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d’un point de vue humanitaire, 2017, p. 33, précité.

¹¹¹ Statut du Tribunal Pénal International pour l’ex-Yougoslavie, 2009, Article 5. Disponible sur : www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf

¹¹² Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, 2010, Article 3. Disponible sur : https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr.pdf

¹¹³ Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 1998, Article 7. Disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf

¹¹⁴ Eléments des Crimes, Cour Pénale Internationale, ICC-PIDS-LT-03-002/11_Fra, 2011, Article 7 – Introduction (3). Disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf

¹¹⁵ M. Bassiouni, Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 169.

importants du droit des conflits armés (ou DIH) est le principe de distinction qui dispose que tous les individus qui ne sont pas considérés comme des combattants jouissent du statut de civil et des droits qui en découlent.¹¹⁶ En revanche, il faut noter qu'une personne perd son statut de civil lorsqu'elle participe directement aux hostilités – mais seulement pour le laps de temps défini durant lequel cette personne prend part aux hostilités, une fois son activité terminée, elle regagne son statut de personne protégée par le DIH.¹¹⁷

2.3. Les violations graves des Conventions de Genève de 1949

Les violations graves des Conventions de Genève de 1949 constituent la troisième catégorie de crime listée à l'article 6 (3) du TCA. De telles violations font partie de la grande famille des crimes de guerre – un crime de guerre étant défini comme « une violation des règles et coutumes de la guerre ».¹¹⁸ Contrairement aux crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ne nécessitent pas la commission d'actes systématiques ou généralisés : une seule violation du DIH suffit à qualifier un acte de crime de guerre. Ils doivent cependant être commis dans le cadre d'un conflit armé, qu'il soit interne ou international, qui existe « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État », comme défini dans l'affaire *Procureur c. Tadić* du TPIY.¹¹⁹

L'article 6 (3) ne couvre donc pas tous les crimes de guerre – mais seulement trois types spécifiques. Les violations graves des Conventions de Genève concernent certains actes constituent des « infractions graves » dont les auteurs doivent être poursuivis et punis, quels que soient leur pays d'origine et le lieu où le crime a été commis.¹²⁰ Il faut noter que ces graves violations n'existent que dans des conflits internationaux – opposants donc deux États ou plus – contre des personnes ou des biens protégés par le DIH.¹²¹ On peut citer notamment le meurtre, la torture, la violence physique et sexuelle contre des combattants blessés ou des prisonniers de guerres, ou toute personne protégée par le DIH qui se retrouverait sous le contrôle de l'ennemi.

2.4. Les attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels

L'article 6 (3) fait référence à un autre type de crime de guerre que sont les attaques dirigées contre des civils ou des biens à caractère civil et protégés comme tels. Cette catégorie de crime de

¹¹⁶ Comité International de la Croix-Rouge, Base de Données sur le DIH Coutumier, Règle 1. Le principe de la distinction entre civils et combattants. Disponible sur : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v1_rul_rule1

¹¹⁷ Comité International de la Croix-Rouge, Base de Données sur le DIH Coutumier, Règle 6. La perte de la protection contre les attaques. Disponible sur : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v1_rul_rule6

¹¹⁸ G. Werle, F. Jessberger and W. Burchards, *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2005, p.391.

¹¹⁹ TPIY, *Procureur c. Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, para. 70. Disponible sur : www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm

¹²⁰ Comité International de la Croix Rouge, *Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire*, 2017, p. 34, précité.

¹²¹ Voir : Convention de Genève I de 1949, Article 50 ; Convention de Genève II de 1949, Article 51, Convention de Genève III de 1949, Article 130 et Convention de Genève IV de 1949, Article 147. Disponible sur : www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_0173.pdf

guerre est parfois appelée « targeting crime » dans le sens où les parties au conflit armé ne doivent jamais cibler ces biens et objets ou mener des attaques indiscriminées qui violeraient le principe de proportionnalité.¹²² La formulation de ce crime, telle qu'on la trouve dans l'article 6 (3) est inédite : elle n'est trouvable nulle part ailleurs en DIH.¹²³ Elle illustre toutefois le principe de distinction, qui demeure au cœur du DIH et selon lequel « ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques ».¹²⁴ Cette règle est d'ailleurs soulignée par l'expression « comme tels » qui rappellent que les civils ne prenant pas part aux hostilités sont protégés par le DIH. Les personnes protégées correspondent donc à toute personne ne participant pas ou plus directement aux hostilités. Les biens protégés, quant à eux, désignent tous les objets qui ne constituent pas des objectifs militaires valables au regard du DIH. Il faut savoir qu'en cas de doute, « un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire » et ne peut donc faire l'objet d'une attaque.¹²⁵

Une attaque consiste en un acte de violence – qu'il soit offensif ou défensif – mené contre un adversaire, en mer, sur terre ou dans les airs.¹²⁶ Les attaques dites indiscriminées ou disproportionnées violent directement le principe de proportionnalité dans l'attaque qui dispose qu'il est formellement interdit de « lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ».¹²⁷ On peut considérer que de telles attaques pourraient constituer des attaques 'dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels' au sens de l'article 6 (3) dans la mesure où elles sont dirigées directement contre des civils, et c'est d'ailleurs l'interprétation qu'en a fait le TPIY dans l'affaire Procureur c. Stanislav Galić.¹²⁸

2.5. Les autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels l'État est partie

La dernière catégorie de crime mentionné à l'article 6 (3) du TCA fait référence à d'autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels l'État est partie. Chaque État aura donc une liste différente, en fonction des instruments internationaux qu'il a ratifié. Sont notamment pertinents les traités de DIH et les instruments de droit international pénal, comme notamment : le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, s'appliquant uniquement aux conflits armés internationaux ; le Statut de la CPI, qui fournit une liste très exhaustive des crimes de guerre pour lesquels la Cour a compétence, et notamment les crimes commis lors de conflits non-

¹²² M. Huttunen, *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, University of Lapland, 2014, p. 59, précité.

¹²³ S. Casey-Maslen, G. Giacca and T. Vestner, *Academy Briefing No. 3: The Arms Trade Treaty*, Geneva Academy, 2013, p. 25, précité.

¹²⁴ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, Article 51 (2). Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/Protocoll.aspx

¹²⁵ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, Article 52 (3), précité.

¹²⁶ M. Huttunen, *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*, University of Lapland, 2014, p. 59, précité.

¹²⁷ Comité International de la Croix-Rouge, *Base de Données sur le DIH Coutumier, Règle 14. La proportionnalité dans l'attaque*. Disponible sur : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v1_rul_rule14

¹²⁸ TPIY, Procureur c. Stanislav Galić, Chambre d'appel, IT-98-29-A, 30 novembre 2006, para. 132 – 133. Disponible sur : www.refworld.org/docid/47fdb565.html

internationaux (CANI) ; et le Protocole de 1999 relatif à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.¹²⁹

Il est utile de se demander dans quelle mesure l'article 6 (3) couvre aussi les crimes commis lors de conflits armés non-internationaux. Il faut savoir que ces conflits ne sont régis que par une maigre partie du DIH existant – seuls l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole Additionnel II, qui est pour l'instant peu ratifié, traitent de tels conflits. Or, plusieurs États ont déclaré que les crimes de guerre dont il était question dans cet article concernaient tous les types de conflit armé. La Suisse, par exemple, lorsqu'elle a ratifié le TCA, a déclaré qu'elle considérait que « les violations graves des Conventions de Genève de 1949, les 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 accords internationaux auxquels il est partie » à l'article 6, paragraphe 3, recouvre les actes commis dans le cadre de conflits armés internationaux et non internationaux, et englobe, notamment, les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, ainsi que, pour les États parties aux accords pertinents, les crimes de guerre tels que décrits dans la Convention IV de La Haye de 1907 et son Règlement, les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 ». ¹³⁰ La Nouvelle Zélande et le Liechtenstein ont fait des déclarations similaires, la France, en revanche, n'a pas fait une telle interprétation. ¹³¹ Il faut dire que bon nombre d'États ayant transposé dans leur droit interne des sanctions pénales pour les crimes de guerre appliquent également cette législation aux actes constituant des violations importantes de l'article 3 commun traitant des CANI. ¹³²

L'article 6 (3) interdit donc les transferts d'armes lorsque celles-ci pourraient être utilisées pour commettre des génocides, des crimes contre l'humanité et certains crimes de guerre. Tous les crimes de guerre ne sont donc pas concernés mais comme le prône le CICR, les crimes mentionnés à l'article 6 (3) doivent être interprétés le plus largement possible afin de respecter le but humanitaire du TCA. ¹³³ Ainsi, il convient d'inclure les crimes commis en temps de conflit non-international. Certains regrettent que les violations graves du DIDH n'aient pas été incluses dans l'article 6 (3). ¹³⁴ De telles violations rentrent toutefois dans le champ de l'article 7 du TCA.

D. Conclusion sur l'interprétation de l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes

L'objet de cette partie était d'interpréter l'article 6 du TCA. Cet article est parmi les plus importants du traité car il crée des obligations nouvelles pour les États exportateurs d'armes : il leur est interdit

¹²⁹ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 35, précité.

¹³⁰ Déclaration de la Suisse lors de la ratification du Traité sur le Commerce des Armes, 30 janvier 2015. Disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-8&chapter=26&clang=fr

¹³¹ Déclaration de la Nouvelle Zélande et du Liechtenstein lors de la ratification du Traité sur le Commerce des Armes, 30 janvier 2015. Disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-8&chapter=26&clang=fr

¹³² Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 36, précité.

¹³³ Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017, p. 36, précité.

¹³⁴ J. Balga, 'The New International Law of Arms Trade: A Critical Analysis of the Arms Trade Treaty from the Human Rights Perspective', Indonesian Journal of International and Comparative Law, Volume 3, No. 4, 2016, p. 618, précité.

de transférer des armes dans trois situations précises. Premièrement, ils doivent refuser tout transfert lorsque l'entité à qui ces armes sont destinées sont la cible d'un embargo ou d'autres mesures prises par le Conseil de Sécurité des Nations Unies. Deuxièmement, chaque transfert violant les obligations internationales de l'État – à la fois conventionnelles et issues du droit coutumier – doit être interdit, en fonction des accords internationaux auxquels il est partie. La liste des accords pertinents ne se limite pas seulement aux textes internationaux ou régionaux ayant pour but de réguler les armes : il faut également prendre en compte les instruments relatifs aux droits humains car le commerce des armes a un énorme impact sur les droits des populations civiles. Enfin, l'article 6 (3) dispose que l'État doit refuser un transfert s'il a connaissance que ces armes pourraient être utilisées pour commettre des crimes internationaux ou des violations graves du DIH.

L'article 6 connaît certaines lacunes et, par certains aspects, n'innove pas suffisamment. Ses deux premiers paragraphes ne font finalement que répéter des obligations déjà existantes en droit international. L'article 6 (3), quant à lui, est plus intéressant bien qu'il ne soit pas sans faille. La temporalité exprimée – « au moment de l'autorisation » – n'est pas pleinement protectrice car la situation géopolitique d'un pays ou d'une région peut changer abruptement entre le moment où le transfert d'armes est autorisé et le moment où les armes sont effectivement transférées. La notion de 'connaissance' soulève également de nombreuses questions. Il semble tout de même qu'il faille l'interpréter comme un standard objectif et évaluer les torts de l'État exportateur en fonction de ce qu'il était censé savoir au regard des informations publiques disponibles au moment de la demande d'autorisation. Le fait que l'application de l'article 6, et en particulier les deuxième et troisième paragraphes, dépende des instruments internationaux auxquels l'État partie tempère l'importance du TCA. En effet, à cause de cela, l'article 6, d'une part, diffère donc énormément d'un État à un autre et, d'autre part, certains considèrent qu'il ne va assez loin. Le fait est que le TCA est le produit de négociations entre États et que, comme pour tout instrument de droit international, les intérêts économiques et les questions liées à la sécurité et à la souveraineté étatiques seront toujours prioritaires par rapport aux considérations humanitaires.

Malgré tout, le TCA demeure un texte important à l'échelle internationale car il est le premier traité de ce type à vocation universelle et que bon nombre d'États l'ont ratifié. Il ne faut pas oublier que les articles 6 et 7 sont par ailleurs complémentaires et c'est pourquoi il est nécessaire de se pencher également sur l'interprétation de cet article suivant. Si l'article 6 s'applique à tous les types de transferts de matériels militaires – exportation, importation, transit, transbordement et courtage – l'article 7 lui ne concerne que les exportations.

III – L'interprétation de l'article 7 du Traité sur le Commerce des Armes

Article 7 (1) Si l'exportation n'est pas interdite par l'article 6, chaque État Partie exportateur, avant d'autoriser l'exportation d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou des biens visés par les articles 3 ou 4, relevant de sa compétence et conformément à son dispositif de contrôle national, évalue, de manière objective et non discriminatoire, en tenant compte de tout élément utile, notamment de l'information fournie par l'État importateur en application de l'article 8 (1), si l'exportation de ces armes ou biens [...]

À côté de l'article 6, l'article 7 s'avère l'un des axes du mécanisme de contrôle du transfert d'armes classiques et de biens connexes institué par le TCA. À la différence de ce que prévoit le premier, toutefois, le dernier se concentre uniquement aux exportations¹³⁵ et, en plus, il ne se détieint pas à l'établissement de prohibitions proprement dites¹³⁶. En effet, il s'occupe d'imposer aux États exportateur l'obligation de mettre en place un système national d'évaluation préalable, afin de vérifier, au regard des certains critères, si une demande d'exportation devra ou non être autorisée¹³⁷.

Tout d'abord, il convient de noter que la formulation de cet article garde quelques éléments à délimiter et à orienter son application. Le premier s'agit de la précision de son **champ de compétence** : l'exportation visée doit relever de la compétence de l'État-partie chargé de l'évaluation préalable et devra avoir lieu « conformément à son dispositif de contrôle national »¹³⁸. Le deuxième est la **forme** par laquelle l'examen des demandes d'exportation doit être conduit : « de manière objective et non discriminatoire ». Pour ce faire, il faut rappeler que les États sont censés désigner « 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 » (article 5.5)¹³⁹. De même, « 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 » (article 15.6). Ces mesures lues conjointement ont pour vocation l'établissement d'une sorte de *standard* à la procédure d'évaluation de risques, un devoir de diligence raisonnable¹⁴⁰ aux États intéressés.

Lorsque le transfert d'armes, munition ou component connexes, n'est donc pas interdite au sein de l'article 6, l'État exportateur est assujetti, compte tenue de la structure national existante, d'évaluer soigneusement la demande d'exportation. Cette procédure devra avoir lieu en trois étapes

¹³⁵ Comme nous avons précisé dans la partie B, II, D de cette étude, il faut noter que, au regard de l'article 2 (2), le terme « transfert » englobe « l'exportation, l'importation, le transit, le transbordement et le courtage ». Toutefois, l'escopo de l'article 7 s'heurte qu'à l'activité d'exportation.

¹³⁶ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*. III Indonesian Journal of International & Comparative Law, p. 583-649, october 2016, p. 619.

¹³⁷ Pour plus d'information sur l'ensemble de normes et de guides à orienter l'implémentation du TCA, voir le rapport de M. BROMLEY et S. BAUER. *Implementing the Arms Trade Treaty: building on available guidelines and assistance activities*. SIPRI Background Paper, May 2015. Disponible sur : <https://www.sipri.org/sites/default/files/files/misc/SIPRIBP1505.pdf>

¹³⁸ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*. Larciér Group : 2015, p. 121.

¹³⁹ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 122.

¹⁴⁰ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 122.

différentes et complémentaires : **I**) l'analyse des risques proprement dite (article 7.1); **II**) l'existence des mesures d'atténuation (article 7.2) et **III**) la vérification d'un risque prépondérant à la réalisation des conséquences négatives énoncées par l'article 7 (1) (article 7.3). Toutes ces démarches, à son tour, doivent se guider obligatoirement par deux groupes principaux de critères : un concernant les possibles impacts positifs ou négatifs que les armes auraient sur la paix et la sécurité (alinéa « a » de l'article 7.1) ; l'autre relatif aux conséquences négatives résultant de l'utilisation de cet armement pour commettre une violation grave aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire ; l'infraction des conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme et à la criminalité transnationale organisée auxquels l'État exportateur est partie (alinéa « b » de l'article 7.1). Au surplus, même après la délivrance des licences d'exportation, les autorités étatiques sont toujours invitées à la vérification des nouvelles informations sur la situation géopolitique et humanitaire chez l'État importateur et de procéder à le réexamen des autorisations octroyées.

Bien qu'il s'avère assez complexe, le processus dégagé par l'article 7 est, en revanche, plus malléable que celui instauré par l'article 6, et ce, notamment, car il n'oblige pas l'État exportateur au rejet immédiat d'une demande d'armement et de biens connexes ayant des conditions favorables à la réalisation des violations grave des droits et libertés. *A contrario*, il permet aux États intéressés de mettre en place des mesures d'atténuation des risques, ainsi que à l'État exportateur de peser les facteurs positifs et négatifs découlant de l'utilisation de ces marchandises par l'État importateur¹⁴¹. Cela, évidemment, ne représente pas le même poids symbolique et coercitif de l'article 6.

Par ailleurs, étant donnés les enjeux politiques et le grand intérêt économique toujours impliqué au commerce d'armes classiques, ils sont nombreux les débats et des divergences qui entourent les termes employés et la portée du système créé par l'article 7. Cela justifie l'importance de l'analyse attentive du contenu de ce dispositif, afin d'en retenir une interprétation cohérente et attachée aux buts primordiaux définis tant au préambule qu'à l'article 1 du TCA.

Dans ce point, nous chercherons alors d'identifier les points le plus sensibles de l'article 7, ainsi qu'analyser les possibles solutions interprétatives, afin de garantir l'effectivité des engagements pris par les États-parties en matière de contrôle du transfert d'armes conventionnelles. Pour ce faire, d'abord, il faut définir la notion de « violation grave » à qui fait référence l'article 7 (1) (b) (ii), ainsi que l'ampleur des droits de l'Homme concernés par ce dispositif (**A**). Ensuite, il convient de nous pencher sur les mesures d'atténuation de risques énoncés par l'article 7 (2) et leur rapport avec d'autres dispositifs du TCA, notamment les articles 8 (1) et 11 (**B**). Par la suite encore, nous passerons à l'interprétation de l'article 7 (3), dans l'effort de mitiger les incertitudes découlant de l'expression « risque prépondérant » (**C**), pour enfin analyser les défis pesant sur l'absence d'obligation à le réexamen de licence (**D**).

A. *L'article 7 (1) (b) (ii) du Traité sur le Commerce des Armes et le refus aux demandes d'exportations d'armes lorsque ces armes pourraient servir à commettre des violations grave aux droits de l'Homme*

¹⁴¹ L. LUSTGARTEN, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', International and Comparative Law Quarterly, Volume 64, Issue 3, 2015, p. 587. Disponible sur : www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/arms-trade-treaty-achievements-failings-future/6202C679F47205A8E47A62BA8503091A

L'article 7 (1) (b) (ii) prévoit que, lors de l'évaluation préalable, l'État-partie doit rejeter une demande d'exportation d'armes conventionnelles s'il constate que ces dernières pourraient servir à commettre une violation grave du droit international des droits de l'Homme ou à en faciliter la commission.

Il n'existe pas dans le TCA ni dans d'autres instruments internationaux une définition consensuelle et précise à l'expression « violation grave ». Bien que ce terme soit souvent employé par des multiples organes des Nations unies, il n'y a pas non plus une technique universellement acceptée pour déterminer quels actes caractériseraient une telle « violation grave des droits de l'Homme »¹⁴². Cela fait émerger deux points qui nous semblent susceptibles de poser des difficultés d'interprétation : d'une part, la question de savoir de ce que constitue une « violation grave » ; d'autre, la nécessité de préciser quelles normes de droit international des droits de l'Homme sont concernées par l'article 7 (1) (b) (ii).

Tout d'abord, il faut rappeler que la procédure d'évaluation préalable dégagée par l'article 7 s'agit d'un mécanisme complexe constitué par un ensemble plural des critères, qui ne se restreigne pas à l'observance des droits de l'Homme. En effet, ce dispositif englobe également, et entre autres, des paramètres visant le respect au droit international humanitaire (article 7.1.b.i) et aux droits des femmes et des enfants (article 7.4). Cela attire l'attention à une réalité néfaste : les armes conventionnelles et les biens connexes énumérés aux articles 2 (1), 3 et 4 peuvent servir aux gouvernements autoritaires ou malveillant à la perpétration d'une multitude d'actes de violence, qui vont dès les crimes de guerre jusqu'à la répression massive des manifestations populaires, des attaques aux groupes d'opposition politique et/ou des agressions contre les minorités nationales, comme les femmes ou des personnes appartenant aux communautés LGBTQ+¹⁴³. Malgré cela, l'utilisation de l'adjectif « grave » pour qualifier de violations mentionnées aux articles 7 (1) (b) (i), 7 (1) (b) (ii) et 7 (4) – où elles revêtent plutôt la forme « d'actes graves » -, s'avère d'emblée la manifestation d'un choix politique assez restrictif : le contrôle d'armes classiques menée au sein du TCA ne cible pas une tutelle générale et inconditionnée des situations où les droits de l'Homme et le droit international humanitaire seraient subjugués. *A contrario*, bien que toutes les violations à ces droits soient illicites, seulement celles suffisamment sévères, relevant de l'intérêt majeur de la communauté internationale, doivent être prises en compte par l'État exportateur lors de la procédure d'autorisation de vente d'armes classiques¹⁴⁴.

Dans ce contexte, il nous semble cohérent d'affirmer que toutes les violations aux règles découlant du *jus cogens*¹⁴⁵ peuvent être, *a priori*, classifiées de « grave », dû le caractère impératif et

¹⁴² C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 125.

¹⁴³ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*, précité, p. 633.

¹⁴⁴ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 125.

¹⁴⁵ Le *jus cogens* est défini à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme « une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Pour une étude plus approfondie sur cette matière voir D. R. SHAGHAI, *Les crimes de jus cogens, le refus de l'immunité des hauts représentants des états étrangers et l'exercice de la compétence universelle*. En : *Revue Québécoise de droit*

non-dérogatoire revêtant ces normes dans l'ordre juridique internationale et leur lien toujours intrinsèque avec la protection de l'existence humaine¹⁴⁶. À titre d'exemple, on pourrait citer la prohibition à la torture, au génocide et à la privation arbitraire à la vie¹⁴⁷. Parallèlement, le texte même du TCA nous donne des pistes importantes sur les dispositions dont le non-respect s'avérerait une « violation grave des droits de l'Homme ». Certes, parmi les principes régissant l'action des États-parties se trouve explicitement mentionnée la Charte des Nations unies, qui énonce, entre autres, le droit des peuples à l'autodétermination, et à la Déclaration universelle des droits de l'Homme, qui englobe elle aussi une large gamme des droits et des garanties¹⁴⁸.

Par ailleurs, bon nombre de commentateurs affirment que dans de situations où la sévérité d'une violation n'émane pas de l'aspect intrinsèquement lié à la nature du droit attaqué¹⁴⁹, à l'instar de ce que se passe avec les normes du *jus cogens*, l'analyse menée par l'État exportateur doit s'orienter au cas par cas¹⁵⁰, au regard de la manière dont l'agression a été commise¹⁵¹. Pour ce faire, des critères de qualité et de quantité sont souvent employés par la jurisprudence ou, encore, signalés dans le corps juridique relatif aux droits de l'Homme¹⁵². Dans ce contexte, de telles agressions pourraient correspondre, par exemple, aux violations flagrantes ou systématiques des droits de l'Homme¹⁵³.

Bien que le terme « flagrant » soit lui aussi en dispute, il dénote l'intensité de la violation ou de ses effets et se distingue des simples infractions du fait de sa nature et de son escope – c'est-à-dire l'agression est commise contre les valeurs majeurs protégées au sein de la règle internationale¹⁵⁴. La

international, volume 28-2, 2015. p. 143-171. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2015_num_28_2_2187.

¹⁴⁶ M. BRANDES, "All's Well That Ends Well" or "Much Ado About Nothing"? : A Commentary on, the Arms Trade Treaty', précité, p. 417-418. Disponible sur : <https://pdfs.semanticscholar.org/e7b6/187f43ef24d78c11221984c75d1d0eab9456.pdf>

¹⁴⁷ À cet égard, voir les affaires suivantes : CIJ, du 3 février 2006, *République démocratique du Congo c. Rwanda*, et CIJ, du 20 juillet 2012, *Belgique c. Sénégal*.

¹⁴⁸ T. KARIMOVA. *What amounts to "serious violation of international Human rights law" ? : an analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Academy Briefing No. 6, 2014), p. 34. Disponible sur : <http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings/20and/20In/20breifs/Briefingo206o2OWhato20iso20aoo20seriouso2Oviolationo20ofOo2Ohumano20rightso201awAcademyo2OBriefing o2ONoo206.pdf>

¹⁴⁹ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*, précité, p. 627.

¹⁵⁰ M. BRANDES, "All's Well That Ends Well" or "Much Ado About Nothing"? : A Commentary on, the Arms Trade Treaty', précité, p. 418-419. Disponible sur : <https://pdfs.semanticscholar.org/e7b6/187f43ef24d78c11221984c75d1d0eab9456.pdf>

¹⁵¹ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*, précité, p. 627.

¹⁵² T. KARIMOVA. *What amounts to "serious violation of international Human rights law" ? : an analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*, précité. Disponible sur : <http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings/20and/20In/20breifs/Briefingo206o2OWhato20iso20aoo20seriouso2Oviolationo20ofOo2Ohumano20rightso201awAcademyo2OBriefing o2ONoo206.pdf>

¹⁵³ En ce sens, on peut citer une série des résolutions des Nations unies ayant eu qualifié de violations des droits de l'Homme comme systématique, à l'instar de la Résolution 161 (NU/SC/S/RES/161), du 21 février 1961, et de la Résolution 23/1 (A/CDH/RES/23/1), du 19 juin 2013), ainsi que des instruments employant le terme « flagrant », tel que le guide des Principes fondamentaux et directives sur le droit à un recours et à réparation pour les victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire adopté lors de la Résolution AG 60/147 (A/RES/60/147), du 16 décembre 2015.

¹⁵⁴ T. KARIMOVA. *What amounts to "serious violation of international Human rights law" ? : an analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*. Disponible sur :

Politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le contexte de la fourniture d'appui par l'ONU à des forces de sécurité non onusiennes, énumère parmi les violations flagrantes de droits de l'Homme « *les exécutions sommaires et extrajudiciaires, les actes de torture, les disparitions forcées, la réduction en esclavage, le viol et les actes de violence sexuelle de gravité comparable, ou les actes de refoulement, au sens du droit international des réfugiés, commis à une échelle ou à un degré de fréquence significatifs (de sorte qu'il ne s'agit pas de phénomènes isolés ou simplement sporadiques)*¹⁵⁵. À son tour, les violations systématiques se caractérisent par un ensemble de infractions répétées pendant une période de temps substantielle¹⁵⁶, toujours appuyé sur la tolérance des autorités étatiques¹⁵⁷. Certes, une seule agression à l'arme conventionnelle portant atteinte aux droits de l'Homme peut représenter par elle-même une violation grave, compte tenu de son impact sur les individus concernés. Cela s'avère plutôt le cas d'acte de torture¹⁵⁸. Toutefois, les violations sont plus couramment reconnues en tant que grave lorsqu'elles se manifestent sous la forme des actes récurrent ou, encore, institutionnalisés¹⁵⁹.

Enfin, malgré l'expression « violation grave » demeure encore marquée par de grandes fluidité et imprécision, les États exportateurs trouvent dans les instruments internationaux et dans la jurisprudence internationale de indices importants à contribuer à la bonne application de l'article 7 (1) (b) (ii) et, par voie de conséquence, à la protection du droit international des droits de l'Homme au sein du commerce d'armes conventionnelles.

<http://www.geneva->

[academy.ch/docs/publications/Briefings/20and/20In/20breifs/Briefingo206o2OWhato20iso](http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings/20and/20In/20breifs/Briefingo206o2OWhato20iso)

¹⁵⁵ ONU. Conseil de sécurité. *Politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le contexte de la fourniture d'appui par l'ONU à des forces de sécurité non onusiennes*, du 5 mars 2013, paragraphe 12. Disponible sur : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/67/775>

¹⁵⁶ M. BRANDES, "'All's Well That Ends Well" or "Much Ado About Nothing"? : A Commentary on, the Arms Trade Treaty', précité, p. 418-419. Disponible sur : <https://pdfs.semanticscholar.org/e7b6/187f43ef24d78c11221984c75d1d0eab9456.pdf>

¹⁵⁷ À cet égard, voir l'affaire CEDH, du 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-unis*, où les juges strasbourgeoises ont défini que ces violations « consiste[ent] en une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système ; elle ne constitue pas en soi une infraction distincte de ces manquements. On n'imagine pas que les autorités supérieures d'un État ignorent, ou du moins soient en droit d'ignorer, l'existence de pareille pratique » (par. 159).

¹⁵⁸ T. KARIMOVA. *What amounts to "serious violation of international Human rights law"?* : an analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty. précité. Disponible sur : <http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings/20and/20In/20breifs/Briefingo206o2OWhato20iso20aoo20seriouso2Oviolationo20ofOo2Ohumano20rightso201awAcademyo2OBriefing o2ONo o206.pdf>

¹⁵⁹ T. KARIMOVA. *What amounts to "serious violation of international Human rights law"?* : an analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty. précité. Disponible sur : <http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings/20and/20In/20breifs/Briefingo206o2OWhato20iso20aoo20seriouso2Oviolationo20ofOo2Ohumano20rightso201awAcademyo2OBriefing o2ONo o206.pdf>

B. L'article 7 (2) du Traité sur le Commerce des Armes et les mesures d'atténuation de risques

Article 7 (2) : L'État Partie exportateur envisage également si des mesures pourraient être adoptées pour atténuer les risques énoncés aux alinéas a) et b) du paragraphe 1), y compris des mesures de confiance ou des programmes arrêtés conjointement par les États exportateurs et importateurs.

L'article 7 (2) dispose que l'État exportateur doit vérifier l'existence de mesures capables d'atténuer les conséquences négatives éventuellement constatées lors de la première étape de l'évaluation préalable menée sous les bases de l'article 7 (1). À l'absence d'une définition précise du terme « mesures », toutefois, le texte mentionne des exemples à guider les autorités publiques : i) « des mesures de confiance » et ii) « des programmes arrêtés conjointement par les États exportateurs et importateurs ». Or, ces deux hypothèses dénotent que le processus d'évaluation ne se caractérise pas d'un ensemble des démarches et des décisions unilatérales à la charge du pays exportateur et prises par défaut de l'État importateur. Au contraire, elles conduisent à l'idée d'un système d'échange d'information intégré, par lequel l'examen des risques compte avec la coopération entre les pays intéressés. D'une part, ainsi, l'exportateur est incité à recueillir des informations pertinentes auprès de l'importateur¹⁶⁰ et, d'autre part, ce dernier est responsable pour fournir les données le plus précis et complètes possible. Cette dynamique s'avère l'expression même du principe de *bonne foi* entre les gouvernements.

Il est important de souligner que le type et l'ampleur des mesures adoptées eu égard de l'article 7 (2) dépendent étroitement de la nature du risque concerné, ainsi que du degré de concertation existant entre les pays intéressés¹⁶¹. En tout état de cause, ces mesures ne peuvent pas se borner à tout simplement réduire le potentiel de conséquences négatives énoncées par l'article 7 (1). Elles doivent, au regard de ce que prévoit l'article 7 (3), se montrer *capables* et *suffisantes* à éliminer le risque prépondérant de la réalisation de l'une de ces conséquences, notamment celles concernant les violations aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire¹⁶².

Par ailleurs, le TCA a institué une autre situation dans laquelle les mesures d'atténuation sont requises. À cet égard, l'article 11 (1) prévoit :

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

¹⁶⁰ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*, précité, p. 620.

¹⁶¹ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 130.

¹⁶² B. WOOD ; D. TURP ; E. DAVID et V. AZAROVA. *The Conflict in Yemen and the Legality of Arms Transfers.. Opinion on the international legality of arms transfers to Saudi Arabia, the United Arab Emirates and other members of the coalition militarily involved in Yemen*. Décembre 2019, p. 89. Disponible sur : https://ipisresearch.be/wp-content/uploads/2019/12/191209-Yemen-EN_WEB-2.pdf,

À son tour, le paragraphe 2 de ce même article ajoute que, au-delà des mesures déjà mentionnées à l'article 7 (2), d'autres actions sont également envisageables dans l'évaluation de risque de détournement, « *comme l'examen des parties participant à l'exportation, la demande de documents, certificats ou assurances supplémentaires, l'interdiction de l'exportation* ».

À la lecture des extraits sustranscrits, il en ressort toute une procédure obligatoire de mitigation de risques concernant le détournement d'armes classiques. Malgré le traité ne définit pas le concept de « détournement », ce terme « *renvoie à une rupture de la chaîne de contrôle d'un transfert d'armes, avant ou après l'arrivée de ces armes à destination, qui aboutit à leur captation par les utilisateurs finaux non-autorisés, en violation des engagements pris par l'utilisateur final officiel au moment de la conclusion de l'acte de vente* »¹⁶³. Parmi ces engagements l'on pourrait considérer ceux relatifs à la préservation de la paix et de la sécurité internationales (article 7.1.a), ainsi qu'au respect des droits de l'Homme et du droit international humanitaire (article 7.1.b). Dans ce contexte, l'article 11 combiné avec l'article 7 donnent lieu à un mécanisme complexe qui a pour vocation le contrôle du transfert et du transit des biens mentionnés à l'article 2 (1), afin d'empêcher ou de mitiger efficacement leur implication à de violations potentielles aux droits et libertés des populations civiles ou à l'atteinte à la paix et à la sécurité internationales, soit par le gouvernement de l'État importateur lui-même, soit par groupes terroristes ou d'autres utilisateurs non-concernés par la licence d'exportation délivrée.

Selon Nadia Omari, « *On peut discerner l'importance majeure de ce sujet, étant donné que le détournement est sans doute, la racine du trafic illicite des armes. Ce phénomène, irrigué par la corruption¹⁶⁴ et la gestion déficiente des stocks dans certains états, alimente les activités des acteurs non étatiques, des organisations terroristes et des groupes criminels ; il entretient ou relance les conflits armés, au Sud-Soudan, en Lybie, en Syrie, au Yémen et dans bien d'autres régions du monde ; il empêche la pleine exécution des embargos décrétés par le conseil de sécurité des nations unies* »¹⁶⁵.

Afin de mettre en place le système de surveillance et prévention au détournement découlant du TCA, les États exportateur peuvent donc exiger, lors de la demande d'exportation, une série de documents et de garanties à l'État importateur pour faire preuve de la destination et de la finalité du matériels visés. Parmi ces moyens, l'un des plus pertinents s'agit de la certification d'utilisation finale ou d'utilisateur final. L'article 8 (1) ainsi dispose :

« *Chaque État Partie importateur prend des mesures pour veiller à ce que les informations utiles et pertinentes soient fournies, conformément à sa législation nationale, à l'État Partie exportateur, à*

¹⁶³ N. OMARI. *L'Arabie saoudite et les armes détournées vers le Yémen : vue sur l'application du traité sur le commerce des armes*. Disponible sur : <https://cqegheuilaval.com/larabie-saoudite-et-les-armes-detournees-vers-le-yemen-vue-sur-lapplication-du-traite-sur-le-commerce-des-armes/>

¹⁶⁴ En ce qui concerne la corruption, il convient de rappeler que « *l'article 15 fait référence à l'engagement des États parties d'« empêcher que le transfert d'armes classiques [...] ne fasse l'objet de pratiques de corruption* ». Une proposition d'ONG d'introduire une « *clause anti-corruption* » dans l'article 7 sur l'exportation n'a pas été retenue en raison de l'opposition d'un groupe d'États [dont l'Argentine, le Brésil, le Canada, la Chine, Cuba, l'Égypte, les États-Unis, l'Iran, le Suriname et la Syrie]. Ce défi est réel car la corruption touchant le commerce des armes est estimée à près de la moitié de l'ensemble des transactions liées à la corruption dans le monde, alors que la valeur totale des armes commercialisées ne pèse pas plus de 1 % du commerce mondial ». A. BIAD. Le traité sur le commerce des armes classiques : entre accord de maîtrise des armements et instrument à dimension humanitaire. *Annuaire Français de Droit International*, 2014, p. 202/203. Disponible sur : www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2014_num_60_1_4748

¹⁶⁵ N. OMARI. *L'Arabie saoudite et les armes détournées vers le Yémen : vue sur l'application du traité sur le commerce des armes*. Disponible sur : <https://cqegheuilaval.com/larabie-saoudite-et-les-armes-detournees-vers-le-yemen-vue-sur-lapplication-du-traite-sur-le-commerce-des-armes/>

sa demande, pour l'aider à procéder à son évaluation nationale de l'exportation, conformément à l'article 7. Ces mesures peuvent comprendre la communication des certificats d'utilisateur final ou d'utilisation finale ».

Bien que l'imposition d'une telle sorte de certificat s'heurte parfois à des difficultés considérables, comme de falsification des pièces justificatives¹⁶⁶, elle s'avère toujours un outil important au processus d'évaluation des risques visé par les articles 11 et 7. En effet, sont nombreux les instruments internationaux à suggérer le recours à ce type certification pour restreindre les circonstances où des biens sensibles transférés d'un pays à l'autre pourraient faire objet de détournement et du trafic illicite. À cet égard, l'on peut citer les Directives des Nations unies relatives aux transferts internationaux d'armes (1996), la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (1997), le Programme d'action des Nations unies en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects (2001), le 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 (2004)¹⁶⁷ et la Position commune 2008/944/PESC de l'Union européenne. Dans le cadre du droit interne, la France compte avec l'arrêté du 13 décembre 2001¹⁶⁸ relatif au contrôle à l'exportation vers les pays tiers et au transfert vers les États membres de la communauté européenne de biens et technologies à double usage, qui conditionne, dans son article 2 (b), la sollicitation d'exportation de biens à double usage¹⁶⁹, entre autres, au certificat d'utilisation finale. Ce dernier est également demandé aux cas de transfert international d'armes classiques¹⁷⁰.

La Amnesty Internationale a développé un guide qui présente des questions substantielles à orienter l'examen des circonstances pertinentes à l'utilisateur final, telles que l'origine du récepteur (les agentes étatiques ou non-étatiques), la nécessité du matériel demandé dans le pays destinataire, la conduite précédente d'utilisateur final à l'égard des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, l'ensemble des normes nationales régissant l'importation, l'exportation, le transit etc.

¹⁶⁶ M. BROMLEY et H. GRIFFITHS. *End-user certificates : improving standards to prevent diversion*. SIPRI Insights on Peace and Security, n. 2010/3, March 2010. Disponible sur : <https://www.sipri.org/sites/default/files/research/disarmament/dualuse/pdf-archive-att/pdfs/sipri-end-user-certificates-improving-standards-to-prevent-diversion.pdf>

¹⁶⁷ À cet propos voir M. BROMLEY et H. GRIFFITHS. *End-user certificates : improving standards to prevent diversion*. SIPRI Insights on Peace and Security, précité, p. 2/3 et AMNESTY INTERNATIONAL, Principes généraux régissant les transferts d'armes. Paris : Juin 2007. Disponible sur : <https://www.amnesty.org/download/Documents/68000/pol340032007fr.pdf>

¹⁶⁸ Il faut souligner que cette norme a été modifiée récemment par l'**arrêté du 27 février 2018, pour se mettre conforme les stipulations du décret n° 2017-860 du 9 mai 2017** relatif au contrôle à l'exportation, à l'importation et au transfert de biens à double usage et aux mesures restrictives prises à l'encontre de la Syrie, de l'Iran et de la Russie. Ce dernier, à son tour, fait référence à la Résolution n. 2231/2015 du Conseil de sécurité des Nations unies.

¹⁶⁹ Les biens à double usage peuvent être défini comme : « *des produits susceptibles d'avoir une utilisation tant civile que militaire. Ce sont des biens sensibles qui, dans la plupart des cas, sont destinés à des applications civiles, mais qui peuvent être utilisés à des fins militaires et notamment contribuer à la prolifération d'armes de destruction massive* ». Direction générale des relations internationales et de la stratégie du Ministère des Armées. Disponible sur : <https://www.defense.gouv.fr/dgris/enjeux-transverses/lutte-contre-la-prolifération/contrôle-des-biens-et-technologies-a-double-usage>.

¹⁷⁰ MINISTÈRE DES ARMÉES. Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2017. Disponible sur : <https://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/publication-du-rapport-au-parlement-2017-sur-les-exportations-d-armement>

d'armement¹⁷¹. À ce propos, il faut rappeler que l'article 14 du TCA détermine à chaque État-partie d'adopter « *les mesures nécessaires pour faire appliquer les lois et règlements nationaux mettant en œuvre les dispositions du présent Traité* ». Au surplus, à dépendre du niveau des risques constaté et de l'ouverture à l'aide réciproque entre les pays intéressés, l'exigence du certificat d'utilisation finale ou d'utilisateur final peut être accompagné d'autres actions de surveillance chez l'État importateur, comme l'amélioration de la sécurité aux endroits de stockage ou même à des restrictions plus sérieuses, comme l'interdiction ou l'autorisation soumise à l'accord préalable du pays exportateur à la réexportation des armes et de biens ayant fait objet de l'autorisation de transfert¹⁷².

C. *L'article 7 (3) du Traité sur le Commerce des Armes et les refus aux demandes d'exportations d'armes lors de l'existence d'un « risque prépondérant » à la réalisation des conséquences négatives énoncées par l'article 7 (1)*

Article 7 (3) : « Si, à l'issue de cette évaluation et après avoir examiné les mesures d'atténuation des risques disponibles, l'État Partie exportateur estime qu'il existe un risque prépondérant de réalisation d'une des conséquences négatives prévues au paragraphe 1, il n'autorise pas l'exportation. »

L'article 7 (3) prévoit une hypothèse supplémentaire dans laquelle les demandes d'exportation d'armes et de biens connexes doivent être refusées. Il impose aux l'États-parties, lors de l'évaluation préalable, de vérifier si l'utilisation des armes exportées pourrait entraîner davantage des conséquences négatives énoncées à l'article 7 (1), notamment dans ce qui concerne les violations graves du droit international des droits de l'Homme et du droit international humanitaire.

D'emblée, la formulation de ce dispositif nous permet de reconnaître l'insuffisance d'une analyse de risque qui ne prend pas en compte tous les critères dégagés par l'article 7 systématiquement considérés. En effet, l'État exportateur doit identifier chacune des conséquences positives et négatives pouvant avoir lieu chez le pays destinataire (articles 7.1), examiner les possibles mesures d'atténuation applicables à ces hypothèses (article 7.2) et, par la suite, mesurer si les conditions propices à l'occurrence des aspects négatifs listés précédemment demeure plus élevée que celles ayant pour vocation de contribuer à la paix et à sécurité (article 7.3).

Par ailleurs, il ressort du texte de l'article 7 (3) deux questions potentiellement problématiques à l'effective implémentation de cette dernière démarche de la procédure d'évaluation de risques : la première découle du terme « prépondérant », tandis que la deuxième concerne l'idée d'une mise en balance entre les critères décrits à l'article 7 (1).

Le « risque prépondérant » s'agit est l'équivalent français de l'expression « *overriding risk* », employée dans la version anglaise du TCA. Puisqu'il s'avère le « noyau dur » de l'obligation prévue à l'article 7 (3), le terme « *overriding* » joue un rôle important dans le mécanisme imposé par la globalité de l'article 7, dans la mesure où il se prête à orienter les autorités publiques lors de l'étape finale de

¹⁷¹ AMNESTY INTERNATIONAL. *How to apply human rights standards to arms transfer decisions*. United Kingdom, 2008, p. 10/11. Disponible sur : https://www.amnesty.org.uk/files/how_to_apply_human_rights_standards_to_arms_transfer_decisions.pdf

¹⁷² C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 130.

l'évaluation de risques. Malgré cela, il ne trouve pas de définition ni au TCA ni à l'ensemble du droit international¹⁷³, y compris d'autres normes règlementant les transferts d'armes, telles que la Position commune 2008/544/PESC. Ce silence législatif, allié au considérable degré de probabilité caractérisant le terme en cause, amène des enjeux non négligeables à l'effectivité du mécanisme de contrôle d'exportation consacré par le TCA¹⁷⁴. Lors de la Conférence des Nations unies en 2013, plusieurs États-parties ont manifesté leur préoccupation à l'égard des conséquences qui pouvaient en découler. Cette question était l'un des plus intenses débats ayant lieu au sein des négociations du TCA.¹⁷⁵ Jusqu'à la version préliminaire du traité présentée au 14 juillet 2011, l'expression proposée par le président s'agissait celle de « *substantial risk* », un concept assez plus précis et reconnu par la communauté internationale¹⁷⁶ et qui dissiperait par essence la mise en balance des conséquences positives et négatives prévues à l'article 7 (1)¹⁷⁷ – c'est-à-dire, eu égard de la notion de risque substantiel, seulement les actes visant les violations graves du droit international des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, par exemple, serait considérés au sein de l'article 7 (3). Alors que nombres de pays ont défendu cette proposition, à l'exemple la Nouvelle Zélande, le Royaume-Uni, l'Allemagne et Liechtenstein, la forte opposition menée par les États-Unis, la Chine, la Russie, l'Inde, entre d'autres, pendant les travaux préparatoires, a conduit à l'adoption finale du terme « *overriding risk* »¹⁷⁸.

Bien que la transcription de cette expression à d'autres langues ait été considérée par certains pays¹⁷⁹ comme un facteur de mitigation du degré d'imprécision découlant de « *overriding* », le choix français par le terme « prépondérant » ne semble pas bien résoudre tous les problèmes qui entourent l'article 7 (3).¹⁸⁰ Or, il faut rappeler que ce dernier article prévoit l'obligation de vérifier si le matériel visé par la demande d'exportation pourrait contribuer ou, bien au contraire, porter atteinte à la paix et à la sécurité (article 7.1.a), en même temps qu'il décrit quatre situations dans lesquelles les armes ou des biens connexes auraient le potentiel de violer, entre autres, les droits de l'Homme et le droit international humanitaire (article 7.1.b). Au regard des termes comme « *overriding* » ou « prépondérant », ainsi, l'effectif refus à l'exportation dépend toujours que les aspects négatifs surmontent les possibles conséquences positives au maintien de la paix et de la sécurité. Cette analyse, toutefois, doit être conduite avec beaucoup de prudence, en respectant les principes fondamentaux régissant le TCA.

Il découle de l'article 1^{er} que ce traité vise à « *Instituer les normes communes les plus strictes possibles [...] afin de contribuer à la paix, la sécurité et la stabilité internationales et régionales ; réduire la souffrance humaine [et] promouvoir la coopération, la transparence et l'action responsable des États Parties dans le commerce international des armes classiques et bâtir ainsi la confiance entre ces*

¹⁷³ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*, précité, p. 621.

¹⁷⁴ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*, précité, p. 622.

¹⁷⁵ L. LUSTGARTEN. *The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future*, précité, p. 54.

¹⁷⁶ *The Draft Arms Trade Treaty*, Academy, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, briefing n. 2, october 2012.

¹⁷⁷ J. BALGA. *The new international law of arms trade. A critical analysis of the Arms Trade Treaty from the human rights perspective*, précité, p. 623.

¹⁷⁸ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité.

¹⁷⁹ En ce sens, voir la position du Liechtenstein dans la 72^e séance plénière de l'Assemblée générale des Nations unies, A/67/PV.72, du 2 avril 2013, disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/67/PV.72>

¹⁸⁰ L. LUSTGARTEN. *The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future*, précité, p. 55.

États »¹⁸¹. Or, bien que l'article 5.1 de la Charte des Nations unies et le Préambule du TCA garantissent le droit inhérent à l'auto-défense et à la défense collective¹⁸², ce qui pourrait représenter une contribution à la paix et à la sécurité, les États ont également le devoir d'assurer le respect aux droits et libertés de citoyens potentiellement affectés par le transfert d'armement et munition. Au surplus, il est intéressant de noter l'aspect uniquement international emprunté par l'article 1^{er} à la paix et la sécurité à qui fait référence l'article 7 (1) (a). Compte tenu de l'article 8 *bis* du Statut de Rome¹⁸³, définissant le crime d'agression, cela peut être interprété dans le sens où l'éventuelle réaction armée du pays destinataire aux menaces exclusivement internes, sans répercussion à la scène internationale, comme des manifestations populaires ou des révoltes contre le gouvernement local, ne représenterait pas, en principe, une circonstance capable de contribuer à la paix et à la sécurité¹⁸⁴.

En tout état de cause, en lisant les stipulations du TCA de façon la plus stricte, comme le détermine l'article 1^{er}, il nous semble cohérent d'affirmer qu'une action visant à contribuer à la paix et à la sécurité internationales seulement pourrait avoir lieu si elle, en même temps, réduirait la souffrance humaine. Or, en ce qui concerne le conflit au Yémen, classé de « *la pire catastrophe humanitaire au monde* » par les autorités onusiennes¹⁸⁵, il est évident que les conséquences d'une éventuelle menace des rebelles *houthis* aux frontières de l'Arabie saoudite ou même de l'intention prétendue au rétablissement de la paix à la péninsule arabe tenant à la Coalition ne surmonte pas l'impact néfaste que les des graves violations aux droits de l'Homme et du droit international humanitaire de la population yéménite¹⁸⁶.

Enfin, il est intéressant de souligner à cet égard l'orientation de l'Union européenne à ses membres, selon laquelle le terme « *overriding risk* » devra être appliqué comme le risque ayant les armes ou les biens connexes d'être utilisés pour commettre la violation sérieuse du droit international humanitaire ou des droits de l'Homme, ou à en faciliter la commission. Ce risque doit être à telle point clair¹⁸⁷ que même les possibles effets des mesures d'atténuation ne seraient pas capables de l'écartier¹⁸⁸. De surcroît, il est intéressant de souligner que les États-parties sont toujours autorisés d'établir des règles internes plus strictes et rigoureuses que celles prévues aux TCA, ce qui permettrait,

¹⁸¹ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, 2013. Disponible sur : <https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/Traitesurlecommercedesarmes/Traitesurlecommercedesarmes.pdf?templated=137262>

¹⁸² C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 123.

¹⁸³ COUR PÉNAL INTERNATIONAL. Statut de Rome, du 17 juillet 1998. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf>

¹⁸⁴ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 123.

¹⁸⁵ NATIONS UNIES. Conseil de sécurité. CS/13586, 8404E Séance, du 16 novembre 2018. Disponible sur : <https://www.un.org/press/fr/2018/cs13586.doc.htm>

¹⁸⁶ Selon le Directeur exécutif du Programme alimentaire mondiale de l'ONU, M. David Beasley : « *Ce que j'ai vu au Yémen relève du cauchemar, de l'horreur et de la misère. Les enfants ne sourient pas, ne rient pas, ni ne pleurent tant ils ont faim. Environ 12 millions de Yéménites, soit près de la moitié de la population du pays, souffrent de la faim* ». NATIONS UNIES. Conseil de sécurité. CS/13586, 8404E Séance, du 16 novembre 2018. Disponible sur : <https://www.un.org/press/fr/2018/cs13586.doc.htm>

¹⁸⁷ La version française de la Position commune emploie l'expression « risque manifeste ».

¹⁸⁸ C. DA SILVA, B. WOOD. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*, précité, p. 131.

par exemple, de mener la procédure d'évaluation préalable sous le prisme du concept de « risque substantiel »¹⁸⁹, à l'instar de la Nouvelle Zélande¹⁹⁰.

D. L'article 7 (7) du Traité sur le Commerce des Armes et l'absence d'obligation au réexamen des licences octroyées sous les bases de l'article 7

Article 7 (7) Si, après avoir accordé l'autorisation, un État Partie exportateur obtient de nouvelles informations pertinentes, il est encouragé à réexaminer son autorisation, après avoir consulté au besoin l'État importateur.

L'article 7 (7) incite l'État exportateur à réexaminer les autorisations de vente délivrée au regard de l'article 7 (1), lorsqu'il reçoit des nouvelles informations pertinentes au cas d'espèce.

Il est vrai que ce dispositif ne relève pas de grands défis à l'interprète. En revanche, son contenu joue en rôle fondamental à l'effectivité du système de contrôle institué par le TCA. Comme nous avons vu précédemment, l'article 6 (3) impose à l'État-partie de procéder à l'examen des circonstances ayant pour vocation la commission des crimes de guerre. Toutefois, puisque cette procédure se limite au moment de l'autorisation, les conditions humanitaires ayant autorisé la transaction peuvent ne pas persister chez l'État importateur lors de l'effective délivrance des armes concernées ou même pendant toute la période de validité de la licence octroyée. Cela pourrait poser d'importantes difficultés à la concrétisation des buts poursuivis au sein du TCA, notamment dans ce qui concerne la réduction de la souffrance humaine, car les États exportateur n'auront *a priori* plus de responsabilité par rapport l'armement transféré.

Le texte de l'article 7 (7) a donc pour finalité d'inciter les États-parties au réexamen de l'autorisation conçue, s'ils parviennent à obtenir des informations sur l'éventuel changement des circonstances dans le pays destinataires, comme, par exemple, l'occurrence de actes de répression généralisés ou même le début d'un conflit armé¹⁹¹. Il n'y a pas de doute que sa formulation laisse à désirer. L'utilisation de vocabulaire imprécis, l'absence d'obligation expresse concernant le réexamen des autorisations ou, encore, le silence par rapport l'imposition d'un devoir de suspension temporaire ou définitive des licences d'exportation sont quelques exemples des défauts relevant de cet article.

¹⁸⁹ Pour mieux comprendre les conséquences de ce choix, voir : OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Committee Against Torture, General Comment on the implementation of article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (General Comment No. 1), annex IX, A/53/44 (Sep. 16, 1998), p. 52-53, par. 6-8. Disponible sur : <http://www.refworld.org/pdfid/453882365.pdf>

¹⁹⁰ En ce sens, voir la position de la Nouvelle Zélande et du Liechtenstein dans la 72^e séance plénière de l'Assemblée générale des Nations unies, A/67/PV.72, du 2 avril 2013, disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/67/PV.72> . De même, la manifestation du représentant du Mexique dans la 71^e séance plénière de l'Assemblée générale des Nations unies, A/67/PV.72, du 2 avril 2013, disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/67/PV.71>

¹⁹¹ S. PARKER, Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation, Small Arms Survey, précité, p. 31. Disponible sur : www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/Q-Handbooks/HB-04-ATT/HB4-ATT-implementation.pdf

Néanmoins, la seule présence d'une telle disposition au TCA s'avère déjà une avancée non négligeable, vue que certains pays, telle que l'Inde, ont proposé son retrait lors des négociations initiales¹⁹².

Le défi est, en revanche, le rendre effectif. Pour ce faire, il serait fondamental que les États-parties appliquent le contenu de l'article 7 (7) « *de manière cohérente, objective et non discriminatoire* »¹⁹³, voire de façon contraignante, en observant et en priorisant le principe de la bonne foi, prévu à l'article 31 de Convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi que par les principes régissant le contrôle d'armes classiques dégagé par le TCA, notamment le respect au droit international humanitaire et le droit international des droits de l'Homme.

E. Conclusion sur l'interprétation de l'article 7 du Traité sur le Commerce des Armes

L'objet de cette partie était l'interprétation de l'article 7 TCA. Après l'article 6, ce dispositif s'avère la base fondamentale d'un système de contrôle du commerce des armes classiques et de biens connexes, étayé sur une multitude de critères visant l'établissement d'un *standard minimal* à orienter l'évaluation préalable des demandes d'exportation. Ce mécanisme est réparti un trois étapes principales, dont les États exportateurs sont assujettis à prendre en compte les plus diverses circonstances géopolitiques, sécuritaires, sociales, économiques et humanitaires ayant lieu au pays destinataires de l'armement visé, en vue d'assurer que ce matériel sera employé exclusivement aux fins licites, sans risque d'être détourné à des l'utilisateurs non-autorisés ou utilisés pour commettre des graves violations du droit international des droits de l'Homme et du droit international humanitaire.

L'article 7 (1) (b) (ii) prévoit justement que l'analyse des faits concernant l'État importateur doit avoir lieu au par cas, en visant le constat de risque potentiel à que les armes transférées pourraient servir à la perpétration de violations graves des droits l'Homme. Cette expression – « violation grave » -, toutefois, s'avère empreinte d'imprécisions importantes, ce que pourrait entraîner à la méconnaissance des obligations attribuées à l'État exportateur. De ce fait, en ayant recours à des normes impératives du droit international général, ainsi qu'à plusieurs rapports et documents internationaux et à la jurisprudence de la Cour international de justice, on a essayé de clarifier la portée et l'ampleur de la protection dégagée aux droits de l'Homme au sein de cette disposition. Dans un premier moment, ainsi, on a constaté que les violations graves peuvent concerner les agressions à un type de droit spécifique, lieu notamment à l'existence humaine. Par la suite, on a vérifié que, au-delà des règles découlant du *jus cogens* et des instruments énoncés au Préambule du TCA, d'autres normes pourraient faire l'objet de l'article 7 (1) (b) (ii), compte tenu de la façon par laquelle l'atteinte aux droits de l'Homme a été commise. À ce propos, les États intéressés peuvent se prévaloir des critères de qualité et de quantité, tels que ceux caractérisant les violations flagrantes et systématiques, pour identifier l'occurrence des infractions graves aux droits de l'Homme mentionnées par le dispositif en cause.

L'article 7 (2), à son tour, dispose sur l'adoption de mesures d'atténuation de risque. Cette étape de la procédure d'évaluation préalable suggère l'implémentation d'un véritable réseau

¹⁹² *The Draft Arms Trade Treaty, Academy*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, briefing n. 2, october 2012, p. 28.

¹⁹³ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, 2013. Disponible sur : <https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/Traitesurlecommercedesarmes/Traitesurlecommercedesarmes.pdf?templateId=137262>

d'information et de coopération entre les États impliqués au transfert d'armes classiques, afin de garantir que les actes visant à la mitigation de risques puissent être capables et suffisants à l'élimination des conséquences négatives énoncées à l'article 7 (1). Conjointement à l'article 7 (2), d'autres dispositions du TCA apportent des outils pertinents à l'atténuation de risque, à l'instar de l'article 11, qui prévoit les démarches nécessaires au combat au détournement du matériel exporté, ainsi que l'article 8, qui indique expressément les certificats d'utilisateur final et d'utilisation finale comme des moyens viables à donner des garanties fiables avant l'autorisation de vente.

L'article 7 (3) institue la dernière étape de la procédure d'évaluation préalable, par laquelle l'État exportateur, après avoir identifié les possibles conséquences résultant de l'exportation d'armes et, encore, vérifié les mesures d'atténuation applicables au cas d'espèce, est censé mettre en balance les aspects positifs et négatifs énumérés par l'article 7 (1), en vue de savoir si ceux dernier surmonteraient le premier. Les enjeux entourant cette détermination sont nombreux. Déjà le terme « prépondérant », version française de « *overriding* », a fait l'objet d'un des plus grandes controverses lors des travaux préparatoires du traité. Dû le manque de définition au droit international, ainsi que le haut degré de probabilité que la caractérise, cette expression a été rejetée par plusieurs États-parties, qui ont préféré l'adoption d'un concept davantage disséminé parmi la communauté internationale : le « risque substantiel ». Malgré cela, la pression menée par les géants exportateurs, comme les États unies, Russie et Chine, a prévalu à la fin du jour, et le terme « *overriding* » s'est consacré en tant que pièce centrale de l'article 7 (3). En tout état de cause, eu égard des principes majeurs régissant le TCA et des buts poursuivis dans le cadre du contrôle d'armes classiques, ce dispositif doit être lu de manière la plus restrictive possible, afin d'assurer l'application compatible avec la protection du droit international des droits de l'Homme et du droit international humanitaire.

Enfin, bien que les États-parties ne soient pas assujettis à mener le réexamen des autorisations d'exportation délivrées selon la procédure prévue dans les trois premiers paragraphes de l'article 7, ils doivent interpréter le contenu de l'article 7 (7) de façon responsable et alignée avec le principe de bonne foi, afin de rendre effectif l'engagement pris au sein du TCA

PARTIE B : APPRECIATION DE L'EFFET DIRECT DES ARTICLES 6 ET 7 DU TRAITE SUR LE COMMERCE DES ARMES

Comme nous l'avons analysé tout au long de la partie A, à défaut des termes précis et de consensus sur le sens de certaines expressions, à l'exemple du « risque prépondérant » prévu dans l'article 7 (3), ils sont nombreux les enjeux pesant sur l'interprétation des articles 6 et 7 du TCA. Cela peut déjà représenter un défi non négligeable à la mise en œuvre des obligations systématisés dans ce traité. Toutefois, les difficultés qui imprègnent cet instrument ne s'arrêtent pas à les ambiguïtés de certaines dispositions. L'un des grands obstacles à l'effectivité d'un contrôle responsable et transparent du transfert d'armes repose également dans l'existence des certaines barrières politico-juridiques qui empêchent l'engagement de la responsabilité de autorités étatiques en cas de méconnaissances de leurs devoirs accordés. Si, d'une part, le contentieux international présente souvent des lourds coûts politique, diplomatique et économique pour se concrétiser, d'autre part, dans le cadre du contentieux interne, les juridictions nationales se prévalent parfois des outils juridiques qui restreindre l'invocabilité des normes internationales dans l'ordre juridique national. Cette dernière situation représente précisément le cas analyser par cette étude.

Dans l'effort de rendre effectif les engagements pris par la France dans le TCA, des organisations non gouvernementales, dont l'ASER, ont saisi les autorités judiciaires nationales au but de faire suspendre les autorisations délivrées par le Premier ministre aux exportations destinées aux pays impliqués au conflit yéménite, notamment l'Arabie saoudite. Toutefois, le Tribunal administratif de Paris a rejeté la requête sous le fondement que les articles 6 (3) et 7(7) du TCA, ainsi que les dispositions de la Position commune 2008/944/PESC, sont dépourvus d'effet direct.

Dans ce contexte, il convient dans la présente partie de poser la question de savoir si ces dispositions sont ou non d'effet direct. Pour ce faire, eu égard des critères dégagés par les juges administratifs (I), nous allons analyser le contenu des certaines stipulations à la fois du TCA (II) et de la Position commune (III), afin de vérifier l'ampleur de leurs effets dans l'ordre juridique française et, par conséquent, la possibilité ou non aux associations requérantes de les invoqués dans le cadre du contentieux administratif.

I - L'effet directe des conventions et traités internationaux devant le juge administratif français

De manière générale, la question de l'applicabilité directe¹⁹⁴ des normes internationales dans l'ordre juridique interne s'avère une thématique controversée, en raison notamment de l'autonomie « *respective des droits nationaux et du droit des gens* »¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Cette expression est employée là pour exprimer l'un des effets possibles produisant un dispositif du droit international dans le droit interne : celui qui permet au juge national d'appliquer directement une norme internationale pour trancher le litige dont il était saisi.

¹⁹⁵ J. VERHOEVEN. *La notion d'applicabilité directe du droit international*, 1980, p. 244.

En France, il découle de l'article 55 de la Constitution de 1958¹⁹⁶ que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, en principe, une valeur supérieure à celle des lois¹⁹⁷. Toutefois, pour que ces instruments puissent être invoqués dans l'ordre juridique interne et, par conséquent, produire tous leurs effets, il faut d'abord remplir une série d'exigences.

Premièrement, c'est l'intégration elle-même dans l'ordre juridique interne. Alors que la France adopte un système simplifié de réception de normes internationales, différemment de ce qu'affirme souvent la doctrine dominante¹⁹⁸, cette incorporation est loin d'être automatique. Certes, si, auparavant, il y avait besoin d'une véritable règle de transformation, tel qu'un décret de promulgation, depuis la Constitution de 1946, l'incorporation de traités ou accords internationaux par le droit français n'est conditionnée, en règle générale, qu'à la condition de leur publication au Journal officiel de la République française ou dans l'un des autres recueils officiels visés par l'article 3 du décret du 14 mars 1953¹⁹⁹. À défaut de cette mesure d'intégration, « *l'accord, s'il est d'effet direct, n'est pas opposable aux personnes et, d'une manière générale, n'est pas invocable dans l'ordre juridique interne* ». ²⁰⁰

Deuxièmement, même si ce « dualisme tempéré »²⁰¹ a vocation à promouvoir l'efficacité étendue du droit international en France²⁰², la pénétration des normes internationales dans l'ordre juridique interne se heurte souvent à une sorte d'écluse complémentaire²⁰³ : l'effet direct. Or, bien qu'elle ne soit pas évoquée par l'article 55 de la Constitution, cette construction juridique sert de base au juge administratif pour contrôler l'applicabilité et l'invocabilité des dispositions d'origine internationale dans certaines circonstances.

L'effet direct peut être défini par « *l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'État où cette règle est en vigueur* »²⁰⁴. Néanmoins, la multitude de nuances possibles au moment de l'application d'un dispositif découlant du droit international ajoutent à cette conception d'autres éléments importants.

La nature contractuelle des traités et accords internationaux exerce une grande influence sur le raisonnement des juridictions internes, qui ont, à plusieurs reprises, considéré les particuliers comme de simples tiers aux relations établies entre les États signataires. En France, par exemple, la jurisprudence du Conseil d'État laisse transparaître cette approche « contractualiste » au regard des

¹⁹⁶ Constitution Française, France, 1958. Disponible sur : http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_6

¹⁹⁷ Les constituants ont inclus à la fin de cet article une clause de réciprocité. Celle-ci n'est cependant pas applicable aux cas de traités protecteurs des droits fondamentaux de la personne humaine, selon le raisonnement dégagé par le Conseil constitutionnel – décision du 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*. À cet égard, voir PELLET, 2006, p. 844.

¹⁹⁸ A. PELLET, « Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme Constitutionnel à la française », précité, p. 840.

¹⁹⁹ C.E, 30 octobre 1964, *Société Prosagor*.

²⁰⁰ Circulaire du 30 mai 1997, JORF, no 125, cité par F. LATTY, dans le commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, GISTI ET FAPIL, In. : A. MIRON, A. PELLET. *Les grandes décisions de la jurisprudence française*. Paris : Dalloz, 2015, p. 679.

²⁰¹ L'expression « dualisme tempéré » est employée par A. Pellet pour exprimer le système d'intégration français, qui, selon l'auteur ne mérite pas d'être classé de moniste, car le rapport étroit entre l'ordre juridique international et celui dite interne ne découle pas « *d'une norme supérieure enracinée dans le droit international, mais par la grâce des dispositions de la Constitution elle-même* ». À cet égard, voir : PELLET, 2006, p. 828 et 857.

²⁰² A. PELLET, « Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme Constitutionnel à la française », précité, p. 857.

²⁰³ F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, GISTI ET FAPI, précité, p. 683.

²⁰⁴ J. VERHOEVEN. *La notion d'applicabilité directe du droit international*, précité, p. 243.

nombreux usages des juges du Palais-Royal, et plus largement de la doctrine interniste, au terme de « stipulation » et non « disposition »²⁰⁵. Cela va à l'encontre de l'évolution progressive du droit international, qui a diversifié son champ matériel ces dernières années, en reconnaissant de plus en plus aux individus la qualité de destinataires de droits et obligations prévus dans des instruments internationaux, même si ce processus se fait souvent de façon implicite²⁰⁶.

Si, d'un côté, la Cour permanente de Justice internationale appelle depuis longtemps les juridictions nationales à surmonter ce rôle secondaire et passif qu'elles relèguent aux particuliers²⁰⁷, de l'autre, il prévaut encore, au regard de la jurisprudence française, une tendance à l'immobilisme²⁰⁸. Cette posture d'esprit assez conservateur déclenche toute une série de conséquences pour l'effectivité des dispositions d'origine internationale dans l'ordre juridique interne : tout d'abord, elle entraîne le rejet de l'effet direct des dispositions internationales, dans la mesure où celles-ci se borneraient à régler des relations entre les États parties, sans créer des droits subjectifs aux personnes privées. Par conséquent, étant donné le rapport étroit et intrinsèque établi par le Conseil d'État entre l'effet direct et l'invocabilité, une règle dépourvue d'effet direct ne serait même pas invocable par des particuliers devant le juge administratif²⁰⁹.

Depuis l'arrêt *Nicolo*²¹⁰, le Conseil d'État, en la qualité de juge suprême de l'ordre administratif (article L. 111-1 du Code de justice administrative), fait valoir sa compétence d'apprécier la compatibilité de la loi par rapport aux traités internationaux et, par la voie de l'exception d'illégalité, d'écarter les actes administratifs qui ne le seraient pas²¹¹. Depuis l'arrêt *GISTI FAPIL* (2012), la Haute juridiction administrative a fixé les moyens par lesquels des dispositions internationales peuvent être reconnues d'effet direct. Bien que cette décision « consolide le principe d'invocabilité des (seules) normes conventionnelles d'effet direct », elle est une avancée par rapport à l'arrêt *GISTI* de 1997, en dissipant « la brume entourant les critères de détermination de la norme d'effet direct »²¹².

Étant donné la pertinence de cette systématisation pour analyser le possible effet direct des dispositions du TCA dans le cadre du contentieux mené par les Associations requérantes, nous passons alors à décortiquer les éléments essentiels apportés par le Conseil d'État dans le deuxième considérant de l'arrêt *GISTI FAPIL* (2012)²¹³.

Selon cette jurisprudence :

²⁰⁵ F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, *GISTI ET FAPI*, précité, p. 676.

²⁰⁶ Ibidem, p. 676.

²⁰⁷ CPJI, avis consultatif, 3 mars 1928, Compétence des tribunaux de Dantzig, série B, no 15, p. 17 cité par MIRON, 2015.

²⁰⁸ F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, *GISTI ET FAPI*, précité, p. 683.

²⁰⁹ Ibidem, p. 681.

²¹⁰ CE, 20 octobre 1989, *Nicolo* (n. 104283). Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CÉTATEXT000007742504>

²¹¹ A. PELLET, « Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme Constitutionnel à la française », précité, p. 848/849

²¹² F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, *GISTI ET FAPI*, précité, p. 677.

²¹³ C.E, 11 avril 2012, *GISTI FAPIL*. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CÉTATEXT000025678343>

« Considérant que **les stipulations d'un traité** ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution **peuvent utilement être invoquées** à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, **dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir** ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, **elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers** ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit »²¹⁴

À la lecture de ce considérant de principe, les magistrats administratifs ont identifié : i) une **définition *prima facie*** (ou encore le critère du destinataire) et ii) deux critères principaux découlant à la fois de l'**objet** et de la **complétude**²¹⁵ des dispositions internationales.

La **définition *prima facie*** de normes d'effet direct demeure tributaire de la création de **droits subjectifs**. Autrement dit, les individus sont eux-mêmes les **destinataires** des dispositions tirées d'un instrument international²¹⁶. Cela nous laisse conclure à la consécration du lien entre l'invocabilité et l'effet direct.

Le **premier critère** complète cette définition, dans la mesure où il impose qu'au-delà de prévoir des droits aux particuliers, les relations faisant l'**objet** de la norme internationale ne doivent pas se limiter à de stricts rapports interétatiques. Il convient toutefois de préciser à cet égard que le Conseil d'État n'a pas nécessairement établi un rapport entre les instruments internationaux qui reconnaissent de droits individuels et l'effet direct²¹⁷. Cela, nous semble-t-il, entraîne à la conclusion que l'examen de l'effet direct doit avoir lieu **disposition par disposition**, à l'exemple de la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ, 1^{er}, 6 janvier 2010, aff. n. 08-18871) et du Conseil d'État (CE, 16 mars 2011, aff. n. 334289) concernant à la fois les articles 8 et 13 la Convention internationale relative aux droits d'enfant.

Le **deuxième critère**, quant à lui, implique que la prescription figurant dans la stipulation soit suffisamment claire et précise, de telle sorte que sa mise en œuvre ne dépendrait pas de mesures supplémentaires. Bien que les juges du Palais-Royal n'ont pas tenu une interprétation si stricte, certains rapporteurs défendent que pour se voir dénier l'effet direct, il faut que l'acte de droit interne soit **nécessaire** à l'application même de la norme²¹⁸.

²¹⁴ C.E., 11 avril 2012, *GISTI FAPIL*. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CÉTATEXT000025678343>

²¹⁵ F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, *GISTI ET FAPI*, précité, p. 686.

²¹⁶ Cf : « *les stipulations d'un traité [...] peuvent utilement être invoquées [...] dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir* ».

²¹⁷ F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, *GISTI ET FAPI*, précité, p. 687.

²¹⁸ F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, *GISTI ET FAPI*, précité, p. 689.

Alors que le Conseil d'État a supprimé l'ancien critère rédactionnel²¹⁹, il en laisse encore des traces sur lesquels les juridictions nationales pourront s'appuyer lors de l'interprétation d'instruments internationaux. En tout état de cause, les deux critères susmentionnés devront être employés « *eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes* ». Cela nous rapproche de la règle générale d'interprétation découlant de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les traités²²⁰.

Il convient de relever, enfin, que dans cette même affaire, le Conseil d'État a décidé que les critères pour évaluer l'effet direct des stipulations issues de l'ordre juridique international ne s'appliquent pas aux « *cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct* »²²¹. Toutefois, cette réserve ne doit avoir lieu « *que si, afin d'assurer une interprétation uniforme du droit de l'Union*²²², la Cour de Justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer si les stipulations d'une convention internationale par laquelle l'Union est liée ont un contenu inconditionnel et suffisamment précis pour pouvoir être invoquées en justice, cette compétence doit s'entendre sous réserve que la question posée soit déterminante pour la solution du litige que la juridiction nationale doit trancher et qu'elle présente une difficulté sérieuse ; qu'en l'absence de difficulté sérieuse sur ce point, il appartient donc au Conseil d'État statuant au contentieux, saisi d'un moyen mettant en cause la validité d'un acte de l'Union au regard d'une convention internationale à laquelle l'Union est partie, d'apprécier lui-même l'effet direct des stipulations en cause »²²³.

²¹⁹ Ce critère permettait au juge d'écarter l'effet direct à une disposition qui, par le seul fait de ses termes, désignait « *l'État comme destinataire de l'obligation qu'elle impose* », (FELIX, p. 203), sans toutefois tenir en compte si les relations réglées au sein de la norme internationale visées *exclusivement* les États parties.

²²⁰ F. LATTY, commentaire sur l'arrêt du 11 avril 2012, GISTI ET FAPI, précité, p. 690.

²²¹ C.E., 11 avril 2012, GISTI FAPIL. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CÉTATEXT000025678343>

²²² Cette notion ressort de l'arrêt Foto-Frost, rendu par la Cour de Justice le 22 octobre 1987, selon lequel : « *n'ont pas le pouvoir de déclarer invalides les actes des institutions communautaires. En effet, [...] les compétences reconnues à la Cour par l'article [267] ont essentiellement pour objet d'assurer une application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales. [...] Des divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire et de porter atteinte à l'exigence fondamentale de la sécurité juridique* ». Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0314>.

²²³ C.E., 6 déc. 2012, Air Algérie, § 28. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CÉTATEXT000027378703>

II – La question de l’effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière des autres dispositions du traité et du droit français

Maintenant que les critères nécessaires pour établir l’effet direct d’une convention ou d’un traité international ont été examinés, il faut désormais se pencher sur le cas du Traité sur le Commerce des Armes (TCA). Pour qu’une norme d’un tel texte de droit international puisse être invoquée dans un recours contentieux, il est indispensable que celle-ci soit d’effet direct. Si jamais la substance de cette norme est déjà retranscrite dans le droit national, l’effet direct n’est pas essentiel puisque la question de l’effet direct du droit national ne se pose pas. En revanche, dans des cas, comme en France, où un acte de gouvernement peut bloquer le processus contentieux car le juge administratif se considère incompétent en raison du caractère éminemment politique ou diplomatique d’un acte²²⁴, l’effet direct d’un texte international peut être intéressant pour pouvoir contourner ce problème. Pour ce qui nous intéresse ici, dans l’hypothèse de la production d’un acte réglementaire, censé respecter le TCA, mais susceptible d’être qualifié d’acte de gouvernement, il sera préférable d’invoquer directement le TCA – s’il est doté d’effet direct.

Cette partie sera donc consacrée à la question de l’effet direct des articles 6 et 7 du TCA à la lumière des autres dispositions du traité et du droit français existant. Tout d’abord, la position de la France vis-à-vis du TCA et de son potentiel effet direct sera étudiée (**A**). Dans un second temps, il faudra évaluer l’effet direct des articles 6 et 7 en fonction de leur objet propre et des autres dispositions pertinentes du traité (**B**). L’effet direct de ces articles sera ensuite apprécié à la lumière des normes législatives et réglementaires existantes dans l’ordre juridique français en matière de transfert d’armes afin de déterminer si le contenu de ces dispositions du TCA trouve une transposition en droit national (**C**). Sur la base de ces développements, il sera conclu que la plupart des dispositions des articles 6 et 7 du TCA pourraient être dotés d’effet direct, tant parce qu’elles ne semblent pas avoir pour objet exclusif de réguler les relations interétatiques, que parce qu’elles ne paraissent pas nécessiter de transposition supplémentaire dans le droit français car de telles normes existent déjà (**D**).

A. La position du gouvernement français vis-à-vis du Traité sur le Commerce des Armes et son potentiel effet direct avant et après son entrée en vigueur

Connaître la position de la France sur la question du TCA et de son potentiel effet direct est intéressant car cela peut nous aiguiller dans l’appréciation de l’effet direct du traité et de ses articles 6 et 7.

Le processus aboutissant à l’adoption du TCA a commencé en 2006 avec la première résolution (A/RES/61/89) sur le sujet par l’Assemblée générale des Nations Unies dont la France avait assuré le co-parrainage ainsi que la promotion de celui-ci.²²⁵ L’Assemblée générale a ensuite adopté, le 2

²²⁴ Loi des 16-24 août 1790 sur l’organisation judiciaire, Article 10. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000704777

²²⁵ Ministère de l’Europe et des Affaires Etrangères, Mission permanente de la France auprès de la Conférence du désarmement à Genève, 'Traité sur le Commerce des Armes : Position et rôle de la France - Historique du Processus', 2011. Disponible sur : <https://cd-geneve.delegfrance.org/Traite-sur-le-Commerce-des-Armes,501>

décembre 2009, une nouvelle résolution portant sur le TCA.²²⁶ Cette résolution prévoyait l'organisation d'une conférence durant laquelle des négociations entre les États membres pourraient permettre de se mettre d'accord sur un texte international juridiquement contraignant. Dès le début des négociations aux Nations Unies pour l'adoption d'un traité international régulant le commerce des armes, la France s'est positionnée en faveur d'une telle initiative et d'un tel texte, déclarant que l'objectif premier de celui-ci était d'amener les États à mettre en place des règles transparentes, responsables et proportionnées en matière de transferts d'armes conventionnelles.²²⁷ Elle encourageait donc l'adoption d'un système de contrôle aux exportations au niveau national qui serait à même de respecter le droit international existant afin de préserver la paix et la sécurité internationales.²²⁸ À l'échelle régionale, c'est d'ailleurs sous la présidence française du Conseil de l'Union européenne que la position commune 2008/944/PESC sur la question fut adoptée.²²⁹ Elle permet une certaine harmonisation des politiques des États européens en matière de contrôle des exportations d'armements.

Bien que d'autres instruments et mécanismes internationaux et régionaux existent – notamment la Convention de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes ou encore le Programme d'action des Nations unies sur les armes légères et de petit calibre ou encore les régimes de sanctions – le TCA s'impose comme le premier traité à portée universelle en matière de commerce d'armements et de désarmement d'armes conventionnelles (il ne concerne pas les armes non balistiques et nucléaires).²³⁰

Une fois un consensus obtenu aux Nations Unies et le traité adopté, la France fut parmi les premiers États à déposer ses instruments de ratification le 2 Avril 2014 après l'adoption de la loi n°2013-1202 du 23 décembre 2013 autorisant sa ratification par le Parlement, conformément à l'article 53 de la Constitution française.²³¹ Depuis lors, la France affiche ouvertement son souhait de voir le TCA ratifié le plus largement possible par d'autres pays et elle salue d'ailleurs régulièrement la ratification du traité par d'autres États.²³² Si la France demeure l'un des principaux exportateurs d'armes au monde, elle continue de se positionner comme un fervent partisan du TCA.

Selon le rapporteur sur le TCA à l'Assemblée nationale, le TCA ne dispose pas de l'effet direct, puisque, d'une part, il appartient aux États parties d'aménager leur législation pour mettre en œuvre ses dispositions du traité, selon l'article 14 et, d'autre part, le traité n'apporte pas de dispositif « clef

²²⁶ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/64/48 du 02 Décembre 2009, para. 2 – 4. Disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/RES/64/48>

²²⁷ Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères, Mission permanente de la France auprès de la Conférence du désarmement à Genève, 'Traité sur le Commerce des Armes : Position et rôle de la France - Historique du Processus', 2011, précité.

²²⁸ Ministère des Affaires Etrangères, Projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, NOR : MAEJ1316909L/Bleue-1, p. 1. Disponible sur : www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl12-837-ei/pjl12-837-ei.pdf

²²⁹ Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères, Mission permanente de la France auprès de la Conférence du désarmement à Genève, 'Traité sur le Commerce des Armes : Position et rôle de la France - Historique du Processus', précité.

²³⁰ Ministère des Affaires Etrangères, Projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, NOR : MAEJ1316909L/Bleue-1, p. 1, précité.

²³¹ Ministère de la Défense, France and the Control of the Arms Trade, 2016, p. 7. Disponible sur : <https://www.defense.gouv.fr/content/download/453467/7156832/2016-FranceControlArmTrade.pdf>

²³² Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères, Mission permanente de la France auprès de la Conférence du désarmement à Genève, Déclaration du porte-parole adjoint du quai d'Orsay, 26 septembre 2013. Disponible sur : <https://cd-geneve.delegfrance.org/25-06-2013-La-France-salue-la>

en main » – c'est-à-dire des dispositions qui seraient suffisamment précises et complètes pour être appliquées directement.²³³ Bien que le rapporteur de l'Assemblée nationale ne considère pas que le TCA soit doté d'effet direct, cette position est à nuancer car d'autres discours, parfois même à l'opposé de cette position, ont été tenus, notamment au Sénat.

C'est pourquoi il nous semble important de nuancer cette idée selon laquelle le TCA serait totalement dépourvu d'effet direct. Pour ce faire, il est tout d'abord nécessaire d'analyser les articles 6 et 7 du traité et leur potentiel effet direct au vu de leur objet, de la clarté, de la précision et de l'inconditionnalité de leur formulation ainsi qu'à la lumière des autres dispositions pertinentes du traité.

B. L'appréciation de l'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière de leur objet et des autres dispositions du traité

L'association Action Sécurité Ethique Républicaines (ASER) a demandé au Premier ministre de suspendre des licences d'exportation d'armes vers l'Arabie Saoudite, impliquée dans la guerre au Yémen. À la suite de son silence, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'ASER a entamé un recours en mai 2018 contre la décision du Premier ministre pour demander l'annulation de son refus implicite en ce que le maintien des licences d'exportation litigieuses violeraient les dispositions de l'article L. 2335-4 du code de la défense ainsi que les articles 6 et 7 du TCA et de la position commune n° 2008/944/PESC du Conseil européen du 8 décembre 2008.²³⁴ Le tribunal a fini par rejeter au fond cette requête : certes, il a estimé que le refus implicite de suspension constituait un acte détachable de la conduite des relations extérieures de la France, mais il a jugé, ensuite, que les stipulations internationales et européennes qui étaient supposément violées ne pouvaient être invoquées par l'association requérante car elles ont pour objet exclusif de régir les relations entre les États, ce qui les privent *de facto* d'effet direct.²³⁵ Depuis lors, après avoir interjeté appel auprès de la Cour administrative d'appel de Paris, qui l'a rejeté au tri, l'association requérante s'est pourvue en cassation devant le Conseil d'État pour faire annuler le jugement du tribunal administratif de Paris.

Pour fonder sa décision, ce dernier s'est fondé sur la jurisprudence de principe du Conseil d'État selon laquelle, seules les stipulations d'un traité ou d'un accord international régulièrement introduites dans l'ordre interne conformément à l'article 55 de la Constitution et créant des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir sont dotées d'effet direct.²³⁶ Rappelons que l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu'un État partie « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». ²³⁷ En outre, selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou

²³³ Assemblée nationale, Rapport n°1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par M. Jean-Philippe Malle, 2013. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1620.asp#P214_42105

²³⁴ Maître Bonaglia, Requête Sommaire, Tribunal Administratif de Paris, Mai 2018, para. 3 – 4. Disponible sur : <https://aser-asso.org/wp-content/uploads/2018/07/Saisine-Tribunal-Administratif-transfert-darmes-du-gouvernement-français-vers-la-coalition-des-pays-en-guerre-au-Yemen-ASER-07-Mai-2018.pdf>

²³⁵ Tribunal Administratif de Paris, Communiqué de presse 'Exportation d'armes vers le Yémen', 09 juillet 2019. Disponible sur : www.paris.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiqués-de-presse/EXPORTATION-D-ARMES-VERS-LE-YEMEN

²³⁶ Conseil d'État, Ass. 11 avril 2012, Gisti et FAPIL, requête n° 322326.

²³⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, 1969, Article 27. Disponible sur : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_1_1969.pdf

approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».²³⁸

Le raisonnement délivré par le tribunal administratif de Paris concernant l'absence d'effet direct du TCA nous apparaît comme quelque peu hâtif. Il est nécessaire d'analyser en profondeur l'objet du traité et la substance des articles 6 et 7 afin d'émettre un avis sur la question.

1. *L'objet du Traité sur le Commerce des Armes et de ses articles 6 et 7*

Puisqu'une stipulation n'est reconnue d'effet direct que « lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers »²³⁹, il faut en premier lieu se pencher sur la genèse et le but du TCA pour voir s'il n'a pour objet que de réguler les droits et rapports des États parties entre eux.

L'adjectif « exclusif » utilisé dans l'arrêt GISTI et FAPIL admet l'hypothèse selon laquelle une disposition peut créer des droits et des obligations pour les États parties – et donc régir les relations interétatiques – tout en étant également créatrice de droits pour les individus.²⁴⁰ En outre, le Conseil d'État a considéré que « l'absence d'effet direct ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ». Il faut noter que cet élément rédactionnel – qui avait auparavant pu permettre de nier l'existence d'effet direct d'une disposition – ne disparaît pas complètement car il est toujours fait mention, dans l'arrêt GISTI et FAPIL, de l'intention des parties et du but du texte en question.²⁴¹ Ce fut le cas notamment de la Charte sociale européenne qui s'est vue doter d'effet direct.²⁴²

1.1. La genèse du Traité sur le Commerce des Armes

En ce qui concerne le TCA, il est le résultat de longues négociations qui furent initiées par de nombreux acteurs de la société civile et plusieurs lauréats du Prix Nobel de la Paix, dont l'ancien président du Costa Rica, Oscar Arias Sanchez, dans les années 1990.²⁴³ Ces acteurs réclamaient un code de conduite sur les transferts internationaux d'armes. En 2003, la campagne « Contrôlez les armes » fut lancée dans une cinquantaine de pays par Amnesty International, Oxfam et the International Action

²³⁸ Constitution du 04 octobre 1958 en vigueur, République française. Disponible sur : www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur

²³⁹ Conseil d'État, Ass. 11 avril 2012, Gisti et FAPIL, requête n° 322326, précité.

²⁴⁰ A. Pellet et A. Miron, '11 avril 2012 : GISTI et FAPIL', Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public, Dalloz, 2015, p. 687, para. 35.

²⁴¹ A. Pellet et A. Miron, Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public, p. 690, para. 42, précité.

²⁴² Conseil d'État, Droit international et Droit français, Étude du Conseil d'État, La Documentation française, N. E. D., n° 4803, 1986, p. 49 – 50.

²⁴³ L. Lustgarten, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', International and Comparative Law Quarterly, Volume 64, 2015, p. 575. Disponible sur : www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/arms-trade-treaty-achievements-failings-future/6202C679F47205A8E47A62BA8503091A

Network on Small Arms.²⁴⁴ En outre, le comité d'organisation du TCA (*the Arms Trade Treaty Steering Committee*) rassemblait seize ONG venant des quatre coins du monde.²⁴⁵ En parallèle, bon nombre d'associations organisaient des actions de plaidoyer et de lobbying pour sensibiliser les États et leurs ressortissants sur cette question. Ces campagnes se sont poursuivies jusqu'à la fin des négociations, au printemps 2013, mobilisant des citoyens du monde entier.²⁴⁶ Ces quelques éléments expliquant la genèse du TCA témoignent de la place prépondérante et l'importance non-négligeable des ONG dans le processus d'adoption d'un tel traité. L'initiative ne provenait donc pas des États mais bel et bien d'acteurs de la société civile puisque l'exportation d'armements la concernait et affectaient directement ses conditions de vie – surtout dans les pays où sont utilisées de telles armes.

1.2. L'objet et le but du Traité sur le Commerce des Armes

Le texte même du TCA montre que l'objet de ce traité ne considère pas exclusivement les relations entre États. Le préambule fait mention des droits de l'homme, des conséquences sociales, économiques et humanitaires du commerce illicite ou non réglementé d'armes classiques et des civils touchés par les conflits armés et la violence armée.²⁴⁷ Selon l'article 1, l'un des buts principaux du TCA est de « réduire la souffrance humaine ». ²⁴⁸ Il semble donc que l'intention des rédacteurs était de dépasser la traditionnelle dualité opposant relation interétatiques et droits des particuliers.²⁴⁹ Cela est particulièrement flagrant lorsqu'il est reconnu que « la société civile, notamment les organisations non gouvernementales, et le secteur industriel peuvent contribuer activement, de leur propre initiative, à faire connaître l'objet et le but du présent Traité et concourir à sa mise en œuvre ». ²⁵⁰ Cette reconnaissance du rôle légitime des ONG à concourir à la mise en pratique des dispositions du traité semble indiquer plus ou moins explicitement qu'il existerait des droits dont peuvent se prévaloir les particuliers ; notamment le droit de veiller au respect d'un contrôle strict en matière d'exportation d'armements et de contester d'éventuels actes qui violeraient les normes du TCA et la légalité internationale.²⁵¹ Il est également important de mentionner que l'article 16 dispose que, dans le cadre de l'assistance internationale, les États parties peuvent « demander, offrir ou recevoir une assistance par l'intermédiaire [...] d'organisations internationales, régionales, sous-régionales ou nationales, d'organisations non gouvernementales, ou à titre bilatéral ». ²⁵² Ainsi, les États ne sont pas les seuls concernés par les dispositions du traité.

²⁴⁴ B. Wood and R. Abdul-Rahim, 'The Birth and the Heart of the Arms Trade Treaty' in the International Journal in Human Rights, Version 12, N° 22, 2015, p. 16. Disponible sur : https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/01_SUR-22_ENGLISH_BRIAN-WOOD_RASHA-ABDUL-RAHIM.pdf

²⁴⁵ D. Mack and B. Wood, 'Civil Society and the Drive towards an Arms Trade Treaty', Geneva: United Nations Institute for Disarmament Research, 2010, p. 8. Disponible sur : www.unidir.org/files/medias/pdfs/civil-society-and-the-drive-towards-an-arms-trade-treaty-eng-0-418.pdf

²⁴⁶ Oxfam France, 'Victoire historique sur le commerce des armes', 2013. Disponible sur : www.oxfamfrance.org/humanitaire-et-urgences/victoire-historique-sur-le-commerce-des-armes/

²⁴⁷ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Préambule. Disponible sur : <https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/Traitesurlecommercedesarmes/Traitesurlecommercedesarmes.pdf?templateld=137262>

²⁴⁸ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 1, précité.

²⁴⁹ Maîtres Sevaux et Mathonnet, Référé suspension, Recours N°19PA02385, Cour administrative d'appel de Paris, p. 44. Disponible sur : www.gisti.org/IMG/pdf/requete_rs_caa_bateaux_libye.pdf

²⁵⁰ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Préambule, précité.

²⁵¹ Mulier, 'Le tribunal administratif de Paris donne d'une main pour reprendre de l'autre. À propos des exportations d'armes à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen', L'Actualité juridique. Droit administratif, n° 37, Dalloz, 2019, p.2187. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02449432/>

²⁵² Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 16 (2), précité.

Les acteurs de la société civile sont donc pleinement intégrés au texte du traité, qui leur accordent des droits et des devoirs, mais les particuliers sont également concernés. En effet, l'un des objectifs du TCA est aussi de « prévenir et d'éliminer le commerce illicite d'armes classiques et d'empêcher leur détournement vers le marché 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 ».²⁵³ Sont directement visés, en tout cas comme destinataires des mesures devant être prises, les organisations et groupes armés non-étatiques considérés comme terroristes.

Si le TCA crée des droits et obligations pour les États qui l'ont ratifié, il n'exclut pas pour autant les particuliers, les groupes armés et les acteurs de la société civile. Le commerce d'armes demeure un domaine régalien mais il affecte aussi directement les populations civiles, qui ont donc tout intérêt à voir les exportations d'armements contrôlées. Le TCA ne le nie pas et l'explique clairement puisqu'il lie la circulation d'armes à la souffrance humaine. Ce serait aller à l'encontre des buts et objectifs du traité que de dire que seuls les États sont concernés. Le TCA ne régit pas seulement les relations entre États puisqu'il reconnaît aussi le droit des acteurs de la société civile à agir et contrôler les transferts d'armes de leur pays.

Le projet du TCA est donc le fruit de considérations liées au respect du droit international, et plus particulièrement du droit international des droits humains (DIDH) et du droit international humanitaire (DIH).²⁵⁴ Le DIH n'a pas été reconnu par l'autorité administrative comme étant pourvu d'effet direct puisque le juge a considéré que cette branche du droit ne concernait que les États – alors même qu'il s'applique aux groupes armés non-étatiques.²⁵⁵ En revanche, les dispositions des textes régionaux et internationaux du DIDH, lorsqu'elles créent des droits à destination des particuliers, sont suffisamment claires et précises et qu'elles ne nécessitent pas d'acte complémentaire, peuvent être dotées d'effet direct : c'est le cas, par exemple, de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de New York sur les droits de l'enfant.²⁵⁶

1.3. L'objet des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes

Le TCA, dans son ensemble, ne semble donc pas avoir pour objet exclusif de réguler les relations entre États. En revanche, puisque l'effet direct d'un texte doit s'apprécier disposition par disposition, il faut désormais examiner l'objet exact des articles 6 et 7.

Comme expliqué précédemment, le TCA a aussi pour destinataire des particuliers dans la mesure où il introduit des normes permettant de réguler le commerce d'armes dans le but de protéger les populations civiles. Le respect du TCA, et particulièrement des articles 6 et 7, qui encadrent l'exportation d'armements, permet d'assurer le respect des droits humains et de la dignité humaine.

²⁵³ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Préambule, précité.

²⁵⁴ Assemblée nationale, Rapport n°1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par M. Jean-Philippe Mallé, 2013, p. 13, précité 10.

²⁵⁵ Cour d'Appel de Versailles, 22 mars 2013, N° 11/05331, Association France Palestine Solidarité 'AFPS', Organisation de libération de la Palestine 'OLP' c. Société Alstom Transport SA et autres (extraits in RGDIP 2014, p. 191, note J. Matringe) : « *les règles du droit des conflits armés invoquées en l'espèce ne s'adressent qu'aux États et par conséquent elles ne peuvent être invoquées devant le juge français à l'appui d'une demande dirigée contre des entreprises* » (la Cour écarte successivement leur « effet direct vertical » et leur « effet direct horizontal »).

²⁵⁶ R. Errera, 'L'application de la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant et l'incidence de la Convention Européenne des droits de l'homme', Comité franco-britannique de coopération judiciaire, Colloque de Rennes, 2005. Disponible sur : www.courdecassation.fr/IMG/File/errera_fr.pdf

Certains auteurs parlent même de « clause humanitaire » découlant de l'effet cumulé de l'application de ces deux articles.²⁵⁷ En effet, de telles dispositions permettent de « réduire le 'coût humain' des transferts d'armes » et s'inscrit dans une « conditionnalité humanitaire » qui, par conséquent, a tout à voir avec les conditions d'existence des populations et leurs droits au regard du droit international.²⁵⁸

L'article 6 permet de garantir le droit à la vie, à la sécurité collective et les droits économiques, sociaux et culturels, et de prévenir les déplacements massifs de populations, notamment en interdisant les exportations à un État qui pourraient se servir de ces armes pour commettre des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des génocides et autres violations du DIH.²⁵⁹ La nature-même de ces violations montre bel et bien que les personnes physiques sont concernées puisque ces crimes – bien que souvent orchestrés de manière collective – ont pour responsables et pour victimes des individus bien spécifiques, généralement identifiables durant des procès pénaux, que ce soit à l'échelle nationale ou internationale. En plus d'être concernées, les personnes physiques se voient reconnaître implicitement des droits par l'article 6 – en particulier des droits humains touchant aux conditions d'existence découlant du contrôle des exportations d'armements.

Il en va donc de même pour le contenu de l'article 7 qui demande à ce que les États parties évaluent si l'exportation d'armements peut permettre ou faciliter la commission de violations du DIH ou du DIDH mais, aussi, pourraient profiter à des actes de terrorisme et de criminalité transnationale organisée.²⁶⁰ Une fois encore, la notion de terrorisme renvoie directement à des groupes non-étatiques, tout comme la criminalité transnationale. L'article 7 (4) mentionne également la violence faite aux femmes et aux enfants qui sont des groupes d'individus dotés de droit, comme par exemple le droit à la vie, le droit à ne pas être torturé, ou réduit en esclavage, ou encore le droit à ne pas être victime de disparition forcée.

En outre, ces deux articles, et plus spécifiquement l'article 6 (2), concernent aussi directement les entreprises privées d'armes. Effectivement, réguler le commerce d'armement implique également ces dernières qui doivent demander l'autorisation à leur gouvernement pour vendre et exporter leurs biens dans un autre pays.

Ainsi, le TCA et notamment ses articles 6 et 7 ne semblent pas avoir pour objet exclusif d'encadrer les relations interétatiques. Le fait que ces articles accordent aux particuliers le droit d'invoquer ces articles devant une juridiction compétente est cependant moins clair. Pour autant, il ne faut pas oublier le préambule du TCA qui réaffirme le droit et le devoir des ONG et des acteurs de la société civile de veiller à ce que les transferts d'armes effectués par leurs États soient compatibles avec la légalité internationale. De ce droit devrait logiquement découler un droit d'invoquer les articles 6 et 7 devant les tribunaux compétents lorsque l'État est soupçonné de ne pas les avoir respectés.

Il semble donc que ces dispositions correspondent au premier critère permettant d'établir si une norme est dotée d'effet direct ou non. Il faut désormais voir dans quelle mesure les articles 6 et 7 satisfont le second critère – c'est-à-dire s'ils sont suffisamment précis, clairs et inconditionnels pour être directement mis en œuvre ou s'ils demandent l'adoption d'un acte complémentaire en droit interne.

²⁵⁷ A. Biad, 'Le traité sur le commerce des armes classiques : entre accord de maîtrise des armements et instrument à dimension humanitaire', *Annuaire Français de Droit International*, 2014, p. 207. Disponible sur : www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2014_num_60_1_4748

²⁵⁸ A. Biad, 'Le traité sur le commerce des armes classiques : entre accord de maîtrise des armements et instrument à dimension humanitaire', *Annuaire Français de Droit International*, 2014, p. 207, précité.

²⁵⁹ Maître Bonaglia, *Requête et mémoire d'appel*, Cour administration d'appel de Paris, 2020, p. 20.

²⁶⁰ *Traité sur le commerce des armes*, Nations Unies, Article 7 (1), précité.

2. L'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière des autres dispositions du traité

Dans un premier temps, il sera intéressant d'examiner les autres dispositions pertinentes du TCA afin de déterminer s'ils peuvent aider à déterminer dans quelle mesure les dispositions des articles 6 et 7 se suffisent à elles-mêmes ou nécessitent l'intervention de normes supplémentaire pour être mises en œuvre.

2.1. Les articles 5 (5), 8, 9, 10, 14 et 23 : l'obligation pour les États parties de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions du Traité sur le Commerce des Armes

Les articles 5 (5) et 14 du traité prévoient respectivement 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 visés par l'article 2 (1) et des biens visés par les articles 3 et 4 » et qu'il « adopte les mesures nécessaires pour faire appliquer les lois et règlements nationaux mettant en œuvre les dispositions du présent Traité ».²⁶¹ À première vue, il semble donc que le traité tout entier est dépourvu d'effet direct puisque l'État doit prendre des mesures supplémentaires pour mettre en œuvre les dispositions du TCA dans son droit national.

Il faut cependant nuancer ce point. En effet, l'article 23 est intéressant au regard de l'application des articles 6 et 7 puisqu'il dispose que « tout État peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, déclarer qu'il appliquera l'article 6 et l'article 7 à titre provisoire en attendant l'entrée en vigueur du présent Traité à son égard ».²⁶² Cet article laisse penser que les articles 6 et 7 sont dotés d'un effet direct implicite puisqu'ils semblent indépendants de toute mesure nécessaire à en concrétiser la mise en œuvre et peuvent être appliqués directement, sur simple déclaration de l'État partie, sans l'adoption d'acte complémentaire. En novembre 2013, huit États (l'Antigua-et-Barbuda, du Costa Rica, de l'Espagne, de l'Islande, du Mexique, de la Serbie et de Trinité-et-Tobago) avaient fait un tel choix en attendant l'entrée en vigueur du traité.²⁶³

En outre, il est pertinent de comparer la formulation des articles 8, 9 et 10 qui stipulent clairement que « chaque État prend des mesures » pour mettre en œuvre le contenu de ces dispositions là où une telle tournure de phrase n'est pas utilisée dans les articles 6 et 7 (à l'exception de l'article 7 (5)). Il pourrait donc être conclu, par un argument *a contrario*, que ces deux articles ne nécessitent pas l'adoption de mesures supplémentaires, contrairement à d'autres normes du traité. Cela est particulièrement flagrant pour l'article 6 dont les trois paragraphes commencent par « l'État ne doit pas ». De telles obligations négatives présupposent que l'État n'a pas à agir mais, au contraire, ne doit pas adopter un comportement spécifique. Si un gouvernement doit simplement se restreindre d'agir d'une certaine façon, cela veut dire qu'il n'a pas à promulguer de nouvelles lois pour ce faire. Les obligations contenues dans l'article 6 semblent donc suffisamment directes, précises et

²⁶¹ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Articles 5 (5) et 14, précité.

²⁶² Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 23, précité.

²⁶³ Assemblée nationale, Rapport n°1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par M. Jean-Philippe Mallé, 2013, p. 13, précité.

inconditionnelles. L'élément d'inconditionnalité n'est, en revanche, peut-être pas satisfait pour l'article 7 qui paraît parfois ne contenir que de simples recommandations. C'est par exemple le cas de l'article 7 (7) dans lequel l'État est simplement « encouragé » à réexaminer son autorisation d'exportation s'il obtient de nouvelles informations.²⁶⁴

2.2. L'article 13 (1) du Traité sur le Commerce des Armes et l'obligation de rendre compte des mesures adoptées par l'État partie

L'article 13 (1) du TCA dispose que chaque État partie doit « dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité à son égard, adresser au secrétariat, conformément à l'article 22, un rapport initial sur les mesures prises pour mettre en œuvre le Traité, y compris les lois nationales, listes de contrôle nationales et autres règlements et mesures administratives internes adoptés. Chaque État Partie rend compte au secrétariat, selon qu'il convient, de toute nouvelle mesure prise pour mettre en œuvre le présent Traité. »²⁶⁵ Afin de garantir le bon fonctionnement du traité, sa mise en œuvre et son suivi devraient se faire à un triple niveau : au niveau international bien sûr, mais aussi à l'échelle régionale et nationale.²⁶⁶ Une transposition dans le droit national par tous les États parties est indispensable pour permettre un contrôle efficace des exportations d'armements et la lutte contre le commerce illicite d'armes.

La France n'a communiqué qu'un seul rapport qui semble correspondre aux demandes de l'article 13 (1).²⁶⁷ Ce dernier ne détaille pas de nouvelles mesures prises par l'État français pour intégrer les dispositions du TCA et ce, car il a été jugé que le droit positif français ne l'exigeait pas. Depuis, aucun autre rapport de ce type n'a été communiqué. De tels rapports sont essentiels pour démontrer la bonne foi de l'État partie à mettre en œuvre les dispositions du traité dans sa législation nationale. Dans le cas français, cette lacune peut s'expliquer de deux manières différentes. Soit la France a violé directement le TCA en ne communiquant aucun autre rapport, et sa responsabilité vis-à-vis de ses engagements internationaux pourrait donc être engagée ; soit le gouvernement français n'a pas jugé utile de rédiger d'autres rapports, car il a continué d'estimer qu'il n'était pas nécessaire d'adopter des actes complémentaires pour mettre en œuvre les dispositions du TCA. La France, comme expliqué précédemment, a exprimé à plusieurs reprises, de façon officielle, son soutien sans faille au traité, et elle continue de le faire.²⁶⁸ À la lumière de ces déclarations, il semble donc que ce soit la deuxième option qui reflète la réalité. Ainsi donc, le gouvernement français n'a pas soumis d'autre rapport sur les mesures prises pour mettre en œuvre le traité puisqu'il a estimé que son droit national en matière de contrôle d'exportation d'armes était suffisamment complet et fidèle au contenu du TCA. Cela prouve que la France estime que les mesures nationales nécessaires à la mise en œuvre du traité

²⁶⁴ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 7 (7), précité.

²⁶⁵ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 13 (1), précité.

²⁶⁶ P. Le Meur, 'La mise en œuvre d'un traité sur le commerce des armes et son suivi', Fondation pour la recherche stratégique, UNIDIR, 2009, p. 4. Disponible sur : www.unidir.org/files/medias/pdfs/la-mise-en-oeuvre-d-un-traite-sur-le-commerce-des-armes-et-son-suivi-frs-eng-0-141.pdf

²⁶⁷ Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014. Disponible sur : www.thearmstradetreaty.org/download/4a5af1d9-15cc-3dc0-998a-bd1b0a4b3133

²⁶⁸ En avril 2019, l'État français a par exemple déploré le fait que les États-Unis annoncent leur intention de retirer leur signature du traité sur le commerce des armes. Le pays a déclaré vouloir poursuivre « ses efforts en faveur de la promotion et de l'universalisation de ce texte ». France Diplomatie, Communiqué de presse sur l'actualité du traité sur le commerce des armes, 2019. Disponible sur : www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/securite-desarmement-et-non-proliferation/actualites/actualites-et-evenements-lies-au-desarmement-et-a-la-non-proliferation-5181/evenements-lies-a-la-non-proliferation/article/traite-sur-le-commerce-des-armes-26-04-19

existent et que ce sont elles qui peuvent être invoquées en cas de recours contentieux. Il semble que cela indique également, de façon indirecte, que les articles 6 et 7 du TCA ne nécessitent pas l'adoption de mesures complémentaires pour qu'ils puissent être applicable en droit français. Il faudra examiner par la suite si toutes les dispositions des articles 6 et 7 sont bel et bien déjà transposées en droit français ou si le droit français se révèle insuffisant au regard de la mise en œuvre du traité – ce qui pourrait peut-être faciliter l'application directe du TCA.

2.3. L'article 26 du Traité sur le Commerce des Armes et les autres instruments internationaux

L'article 26 du TCA est, enfin, intéressant au regard de l'appréciation de l'effet direct du reste du traité, et surtout des articles 6 et 7. Selon cet article, « l'application du présent Traité est sans préjudice des obligations souscrites par les États Parties en vertu d'accords internationaux, actuels ou futurs, auxquels ils sont parties, pour autant que ces obligations soient en cohérence avec le présent Traité. Le présent Traité ne peut être invoqué pour priver d'effet les accords de coopération en matière de défense conclus entre États Parties au présent Traité. »²⁶⁹

La France, en tant que troisième exportateur mondial de matériels de guerre, armes et munitions, est partie à de nombreux accords et engagements en matière de défense.²⁷⁰ Elle est donc directement concernée par cet article et les limites aux accords militaires que celui-ci instaure. Si le droit français n'était pas en adéquation avec les dispositions du TCA, ces accords seraient donc contraires à l'article 26, et seraient ainsi compromis par le présent article depuis la ratification du TCA par la France. Or, comme l'a affirmé l'État français à plusieurs reprises, le fait qu'il soit partie au traité n'affecte en rien les accords de défense : « Il va donc de soi que le TCA n'aura aucun impact sur les engagements de la France, en matière de fourniture de matériels de défense, ou de coopération dans le domaine de la défense avec nos pays partenaires. Ainsi, les accords conclus ne seront nullement affectés par le TCA. »²⁷¹ Une telle déclaration découle du fait que la France considère que les accords actuellement en vigueur en matière de défense sont compatibles avec l'article 26 et avec l'esprit et les dispositions du traité – et cela parce que la législation française était déjà très avancée sur le sujet des contrôles à l'exportation. Le rapport du Sénat de 2013 autorisant la ratification du TCA déclare en effet que les accords de défense ont toujours été conclus dans le respect du droit international, et particulièrement des droits de l'homme, puisque le contrôle rigoureux d'exportation d'armes est une priorité pour notre pays et que « le droit français intégrant par définition, et de façon plus étroite, les avancées du traité, les autorisations en cours ont d'ores et déjà été accordées à l'aune des critères du TCA. »²⁷² Une telle affirmation confirme que le droit français a été jugé comme suffisamment cohérent par rapport au TCA, et que les dispositions du traité étaient déjà présentes dans la législation nationale, avant même que la France ne le ratifie.

²⁶⁹ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Article 26, précité.

²⁷⁰ Voir : liste des accords de défense ou de coopération de la France en vigueur, 2000. Disponible sur : www.obsarm.org/obsarm/transfert_armes/accords/cooperation.htm ; Assemblée nationale, Rapport d'information n°3394 sur la réforme de la coopération militaire, 2001, Annexe n°9 – 'Liste des accords bilatéraux de défense ou de coopération militaire de la France'. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i3394.asp

²⁷¹ Sénat, Projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, Rapport n°33 de M. Daniel REINER, 2012-2013, Section III – C (2) "Des accords non affectés". Disponible sur : www.senat.fr/rap/l13-033/l13-033_mono.html

²⁷² Sénat, Projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, Rapport n°33 de M. Daniel REINER, 2012-2013, Section III – C (2) "Des accords non affectés", précité.

Par conséquent, à la lumière des autres dispositions pertinentes du TCA que sont les articles 5 (5), 8, 9 10, 13 (1), 14, 23, et 26, nul acte supplémentaire ne semble nécessaire pour mettre en œuvre les articles 6 et 7 en droit français – et le fait que l’État français n’ait pas adopté de nouvelles mesures dans le domaine des exportations d’armements depuis qu’il est devenu partie au traité pourrait être vu comme allant dans ce sens. En outre, comme cela a été développé précédemment, l’objet du TCA et des articles 6 et 7 ne paraît pas se limiter à aux relations interétatiques, mais concerne plus largement les acteurs de la société civile, les ONG, les particuliers et populations civiles, ainsi que les groupes armés non-étatiques. Les deux critères de l’effet direct semblent donc satisfaits, du moins pour l’entièreté de l’article 6 et une partie des dispositions de l’article 7. Afin de vérifier cette affirmation, et de préciser quelles dispositions particulières de l’article 7 sont dotés d’effet direct, il faudra maintenant voir dans quelle mesure le droit français a déjà intégré des normes comparables à celles des articles 6 et 7 et si la législation française est suffisante pour mettre en œuvre le TCA.

C. L’effet direct des articles 6 et 7 et les dispositions déjà existantes en droit français

Afin de vérifier si la plupart des dispositions des articles 6 et 7 sont bel et bien dotées d’effet direct ou non, il faut à présent observer le droit français existant pour le comparer aux normes de ces deux articles et voir si les deux se recoupent. En effet, comme démontré dans la partie précédente, l’objet du TCA ne semble pas se cantonner pas à régir les relations interétatiques, et les articles 6 et 7 semblent se suffire à eux-mêmes. De plus, bon nombre d’articles du traité laissent à penser que la législation française intégrait déjà la substance juridique des articles 6 et 7. Ainsi, même si les deux articles se révélaient ne pas avoir d’effet direct, il serait possible d’invoquer les dispositions internes existantes – du moins si elles permettent effectivement la mise en œuvre de ces articles. Si, par contre, le droit français n’intègre pas suffisamment ces deux articles, c’est donc que l’État viole ses engagements internationaux vis-à-vis du TCA.

Pour pouvoir répondre à ces interrogations et voir dans quelle mesure les articles 6 et 7 peuvent être dotés d’effet direct, il faudra, tout d’abord, analyser le régime français d’autorisation des exportations armes, pour pouvoir, ensuite, le comparer avec le contenu des articles qui nous intéressent.

1. Le régime français d’autorisation des exportations d’armements

1.1. Les licences, l’exception à une prohibition de principe de fabrication, commerce et d’exportation d’armements

Il faut savoir qu’un régime d’exception existe pour l’industrie de l’armement en France.²⁷³ Il existe en effet une prohibition de principe de la fabrication, du stockage, de l’importation et de l’exportation de biens considérés comme du matériel de guerre et autres matériels assimilés comme l’indique l’article L. 2335-2 du Code de la défense : « l’exportation sans autorisation préalable de matériels de guerre et matériels assimilés vers des États non membres de l’Union européenne ainsi

²⁷³ J. Brehm et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d’armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d’avril 2015 jusqu’à la période actuelle, 2018, p. 8, précité.

que des territoires exclus du territoire douanier de l'Union européenne est prohibée ». ²⁷⁴ Il est donc nécessaire de demander à l'autorité administrative une exception à cette règle : on parle ici de régime d'autorisation préalable. ²⁷⁵

Ainsi, la législation française en matière de commerce d'armes requiert que toute exportation doit se voir accorder une autorisation donnée par l'autorité administrative compétente – une autorisation de fabrication, de commerce et d'intermédiation : il s'agit de l'AFCI. ²⁷⁶ De telles autorisations, délivrées par le ministère de l'Intérieur ou le ministère des Armées, ont une durée maximale de cinq ans et prennent généralement la forme de licences. Pour le commerce d'armements avec des pays n'appartenant pas à l'Union européenne, ces licences sont appelées des 'licences d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés'. ²⁷⁷ Un arrêté du 31 juillet 2017 liste les matériels de guerre et assimilés qui nécessitent une autorisation préalable d'exportation et des produits liés à la défense soumis à une autorisation préalable de transfert. ²⁷⁸ Trois types de licence d'exportation existent : la licence dite individuelle, qui permet l'exportation d'une certaine quantité de biens à un destinataire ; la licence globale, autorisant l'expédition de biens, sans limite de quantité, à un ou plusieurs pays spécifiques ; et finalement la licence générale, permettant des opérations de transfert d'armes comprises dans un cadre réglementaire préalablement identifié et ne nécessitant pas la demande de licence individuelle pour chaque opération en question. ²⁷⁹ Il faut également noter que le terme d'exportation visé par le code de la défense désigne aussi les réexportations, les exportations temporaires mais aussi les cessions onéreuses et à titre gratuit. En outre, il inclut également l'assistance technique, les prestations de maintenance et les formations spécifiques nécessaires pour savoir utiliser le matériel exporté. ²⁸⁰ Dans le cadre du conflit au Yémen, la France a beaucoup fourni ce type de service « après-vente » aux deux meneurs de la coalition internationale que sont l'Arabie Saoudite et les Émirats Arabes Unis.

1.2. Un régime basé sur la coordination interministérielle sous la responsabilité du Premier ministre

C'est à la Commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre (la CIEEMG) que revient le soin de donner un avis, destiné au Premier ministre qui prend la décision, sur les demandes d'attribution de licences d'exportation ou de transfert faites par les entreprises de l'industrie de l'armement. Cette commission – composée de quatre membres à voix délibérative : le

²⁷⁴ Code de la défense, Article L. 2335-2, alinéa 1. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000029227371&cidTexte=LEGITEXT000006071307&dateTexte=20140712

²⁷⁵ Code de la défense, Article L. 2335-2, alinéa 2, précité.

²⁷⁶ Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux, p. 22. Disponible sur : www.defense.gouv.fr/content/download/559842/9686607/rapport_2019_exportations_armement.pdf

²⁷⁷ Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux, p. 22, précité.

²⁷⁸ Arrêté du 31 juillet 2017 modifiant l'arrêté du 27 juin 2012 « relatif à la liste des matériels de guerre et matériels assimilés soumis à une autorisation préalable d'exportation et des produits liés à la défense soumis à une autorisation préalable de transfert », Journal Officiel de la République Française, 2017. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000035355503

²⁷⁹ Ministère des Armées, DICOd, Mini-guide sur le contrôle des exportations d'armements : généralités sur le contrôle des exportations d'armements, 2016, p. 1. Disponible sur : www.ixarm.com/sites/default/files/documents/fiches_guide_CTRL_export_armt_31_05_2016.pdf

²⁸⁰ J. Brehm et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 10, précité.

ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, le ministère de l'Économie et des Finances, le ministère des Armées et le secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale – examine et rend un avis sur chaque cas de « demandes de licence d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés » et « de demandes de levée de clauses de non-réexportation et d'approbation des certificats d'utilisation finale destinés aux besoins de l'administration ». ²⁸¹ La CIEEMG est censée prendre en compte plusieurs facteurs lorsqu'elle rend ses avis, comme le risque de détournement des armements au profit d'utilisateurs non-autorisés, mais aussi « l'impact géopolitique des opérations et l'adéquation des demandes avec les orientations de la politique étrangère et les engagements internationaux de la France ». ²⁸² En outre, les demandes de licences sont examinées en fonction de leur adéquation avec les critères définis au niveau régional par la Position commune européenne 2008/944/PESC afin de respecter les obligations internationales de la France en matière de droits humains et de DIH. ²⁸³

L'avis de la CIEEMG est ensuite communiqué au gouvernement et il revient ensuite au Premier ministre ou, par délégation, à la secrétaire générale de la défense et la sécurité nationale (SGDSN) de prendre la décision finale et de signer la licence en question. ²⁸⁴ Une fois la décision d'attribution prise, le ministre chargé des douanes est notifié et contacte l'entreprise exportatrice ayant fait la demande de licence.

1.3. Un régime basé sur la délivrance de licences conditionnelles et un contrôle a posteriori

Si, auparavant, le régime d'autorisation des exportations d'armements était fondé sur la délivrance d'une double licence – un 'agrément préalable' qui était délivré avant les premières phases de négociations, et une seconde licence, appelée 'autorisation d'exportation de matériel de guerre', délivrée juste avant l'exportation du matériel hors du territoire français – ce n'est plus le cas depuis juin 2014. ²⁸⁵ Ce changement législatif impose un régime de licence unique – une seule autorisation est donc délivrée, couvrant ainsi le laps de temps entre la fin des négociations et l'exportation des biens en question. Les licences très sont souvent accordées sous conditions, parfois accompagnées de conditions suspensives, permettant de garantir le respect des critères utilisés par la CIEEMG pour accorder de telles autorisations. ²⁸⁶ En effet, selon l'article L. 2335-3 1° du Code de la défense, « les licences d'exportation peuvent comporter des conditions ou des restrictions concernant l'utilisation finale » et aux termes de l'article R. 2335-12, « la licence globale ou individuelle d'exportation peut être soumise à des conditions ou à des restrictions portant notamment sur les caractéristiques

²⁸¹ Assemblée nationale, Rapport d'information n°2334 sur le contrôle des exportations d'armement, 2000. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i2334.asp

²⁸² Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux, p. 25, précité.

²⁸³ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 11, précité.

²⁸⁴ Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux, p. 23, précité.

²⁸⁵ Loi n°2011-702 « relative au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense de sécurité », Journal Officiel de la République Française, 23 juin 2011. Disponible sur : www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl10-070.html

²⁸⁶ Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux, p. 30, précité.

techniques ou sur les performances des matériels, sur la destination ou sur leur utilisation finale, sur les aspects commerciaux ou contractuels, ou sur la réalisation de l'opération ».²⁸⁷

Pourtant, malgré cette conditionnalité, certains y voient une faille puisque le contrôle semble s'être amoindri par rapport au régime précédent de double licence et que la situation géopolitique du pays dans lequel on importe les armements peut rapidement évoluer sans que l'on ne puisse s'y attendre.²⁸⁸ Bien que les conditions imposées à plus de la moitié des licences délivrées pourraient permettre d'éviter que le matériel de guerre soit utilisé pour commettre des violations graves du DIH ou DIDH, il n'y a aucun moyen de savoir si ces considérations entrent bien en ligne de compte ou même à quel point elles sont déterminantes. Comme le soulignent Joseph Breham et Laurence Greig, « rien ne permet de garantir que le mécanisme de conditions et restrictions est utilisé pour bloquer une exportation tant qu'un nouvel examen du risque n'est pas effectué ».²⁸⁹

Les licences peuvent être réévaluées par la suite, selon le contexte et l'actualité. Une licence peut ainsi se voir suspendue, modifiée, retirée ou abrogée, notamment du fait des engagements internationaux de la France. Effectivement, l'article L. 2335-1 du code de la défense prévoit que « l'autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, suspendre, modifier, abroger ou retirer les autorisations d'importation qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non-respect des conditions spécifiées dans l'autorisation ».²⁹⁰ Pourtant, là encore, le système paraît opaque et rien n'oblige le Premier ministre à suspendre ou abroger une licence – même s'il a connaissance d'un risque potentiel que le matériel militaire soit utilisé à des fins illégales au regard du DIH et DIDH.²⁹¹ Le régime français a instauré un contrôle du respect des conditions auxquelles sont soumises la plupart des licences.²⁹² Ce contrôle se fait malheureusement a posteriori, ce qui peut s'avérer tardif quand des violations du droit international ont déjà été commises.²⁹³

2. *Le régime d'autorisation des exportations d'armes et les articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes*

La partie précédente a permis de détailler le régime français d'autorisation des exportations d'armes dans les grandes lignes et il faut donc à présent voir dans quelle mesure un tel régime

²⁸⁷ Code de la défense, Articles L. 2335-3 I et R. 2335-12. Disponible respectivement sur : www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000038666158&cidTexte=LEGITEXT000006071307&dateTexte=20190621 et sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307&idArticle=LEGIARTI00026211274>

²⁸⁸ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 12, précité.

²⁸⁹ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 12, précité.

²⁹⁰ Code de la défense, Article L. 2335-1, Section IV. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000038666170&cidTexte=LEGITEXT000006071307&dateTexte=20190621

²⁹¹ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 12, précité.

²⁹² Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux, p. 31, précité.

²⁹³ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 14, précité.

correspond et intègre le cœur des dispositions des articles 6 et 7 du TCA. L'article 6 sera tout d'abord examiné et l'on pourra en conclure que le droit français existant semble être tout à fait en adéquation avec son contenu. En revanche, pour l'article 7, cela ne semble pas aussi évident.

2.1. Le droit français en matière d'exportation d'armements et l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes

L'État français a plusieurs fois déclaré que les dispositions du TCA n'ajoutaient rien au mécanisme français de contrôle des exportations puisque le droit national – et plus spécifiquement les articles L. 2335-1 et suivants et R. 2335-1 et suivants du chapitre V du titre III, du Livre III sur les exportations de matériels de guerre, ainsi que la Position commune européenne 2008/944/PESC – imposait déjà un contrôle contraignant, et ce, bien avant l'entrée en vigueur du traité.²⁹⁴ Ainsi, si la France considère que son droit national reprend les dispositions du TCA, il pourrait être raisonnable d'interpréter le droit français comme reflétant le contenu de ce traité. Les nombreuses déclarations officielles allant dans ce sens paraissent constituer un argument plutôt solide pour pouvoir interpréter les dispositions du code de la défense comme reprenant l'esprit du TCA.

L'article 6 (1) du TCA est par ailleurs respecté car la France est liée, comme les autres États membres des Nations Unies, par les régimes de sanctions et les embargos internationaux émis par le Conseil de Sécurité à l'encontre de certains États ou groupes armés non-étatiques. La violation d'un embargo est une violation et peut constituer un délit, d'autant plus que la France a adopté une loi érigeant une telle violation en infraction pénale, conformément à la résolution 1196 du Conseil de Sécurité.²⁹⁵ En outre, le pays applique les mesures restrictives mises en place par le Conseil de l'Union européenne ainsi que celles de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe.²⁹⁶

L'article 6 (2) du TCA établit l'interdiction pour chaque État partie d'autoriser un transfert d'armes ou de biens qui violerait ses engagements internationaux, en fonction des accords internationaux auxquels il est partie. Comme précisé dans le rapport initial de la France sur la mise en œuvre du TCA, toute autorisation d'exportation se fait en prenant en compte les différents instruments multilatéraux auxquels l'État partie est lié en matière de maîtrise des armements, autrement dit : le Traité de non-prolifération des armes nucléaires ; la Convention sur les armes biologiques et à toxines ; la Convention sur les armes chimiques ; la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination et ses cinq protocoles, et la Convention d'interdiction des mines antipersonnel ; la Convention d'interdiction des armes à sous-munitions.²⁹⁷ De plus, l'État français se doit de respecter ses engagements découlant de l'Arrangement de Wassenaar, du Comité Zangger, du Groupe des fournisseurs nucléaires, du Groupe Australie, du Régime de contrôle de la technologie des missions et du Code de conduite de la Haye contre la prolifération des missiles balistiques.²⁹⁸ À tous ces instruments et régimes juridiques internationaux s'ajoutent les outils du droit de l'Union européenne définissant les règles communes et la

²⁹⁴ Ministère des Affaires Étrangères, Projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, NOR : MAEJ1316909L/Bleue-1, p. 3, précité.

²⁹⁵ Assemblée nationale, Avis sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n°732) relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, par Mme Nathalie CHABANNE, 2016. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3419.asp

²⁹⁶ Assemblée nationale, Avis sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n°732) relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, par Mme Nathalie CHABANNE, 2016, précité.

²⁹⁷ Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014, p. 9, précité.

²⁹⁸ Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014, p. 9 – 10, précité.

réglementation du commerce de matériels militaires.²⁹⁹ Ce rapport ne fait par contre aucune mention des conventions et traités internationaux de DIDH auxquels la France est partie. Cela peut s'expliquer par le fait que ce rapport a été publié tout au début de l'entrée en vigueur du TCA, lorsqu'il n'était pas encore nettement défini ce que les « accords pertinents » mentionnés à l'article 6 (2) comprenaient.

Enfin, concernant l'article 6 (3) instaurant l'interdiction d'exportation d'armes si l'État exportateur a connaissance que les armes bénéficiant d'une licence d'exportation pourraient servir à commettre des crimes internationaux ou des graves violations du droit des conflits armés, le rapport fait état d'une série de textes internationaux auxquels la France se réfère avant d'autoriser tout transfert, pour éviter de violer ses obligations. Il est notamment question du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses deux Protocoles facultatifs ; de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et son Protocole facultatif ; du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale ; de la Convention sur la répression du crime de génocide ; de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ; de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; des conventions de Genève de 1949 et de leurs protocoles additionnels de 1977.³⁰⁰ Le rapport ne détaille pas davantage la façon dont ces conventions et traités sont utilisées par la CIEEMG dans le processus de délivrance des licences qui demeure malgré tout assez opaque.³⁰¹

Par conséquent, malgré quelques zones d'ombres, le contenu de l'article 6 du TCA est déjà transposé dans le droit français. Si cela n'est pas suffisant pour pouvoir affirmer avec certitude qu'il est doté d'effet direct, cela représente néanmoins un moyen de l'invoquer par le biais des mesures déjà existantes. Le fait que la France n'ait pas eu besoin d'édicter de nouvelles normes depuis l'entrée en vigueur du traité renforce cette idée. Encore une fois, l'État français s'est souvent targué de disposer d'un dispositif de contrôle rigoureux de ses transferts d'armes et de se conformer déjà au traité. Si ces déclarations ne sont pas le reflet de la réalité, la France viole directement ses engagements au regard du TCA et est donc en tort.

2.2. Le droit français en matière d'exportation d'armements et l'article 7 du Traité sur le Commerce des Armes

L'article 7 du TCA traite de l'évaluation des demandes d'exportation d'armements. Le rapport de mise en œuvre par la France du TCA assimile et aborde les articles 7 (1), 7 (2), 7 (3) ensemble. Il rappelle que le processus d'autorisation d'exportation implique que les licences font l'objet d'une évaluation par la CIEEMG. Selon ce rapport, les différents membres à voix délibérative de cette commission utilisent différents outils pour formuler leurs avis – et notamment les critères définis à l'article 7 du TCA, en plus de ceux de la Position commune européenne.³⁰² Sont donc considérés les éléments suivants : le risque que les armes portent atteinte à la paix et la sécurité, permettent la commission de violations graves du DIDH (et en particulier des actes de violence basée sur le genre ou à l'encontre des femmes et des enfants) et du DIH, ou des actes de terrorismes et de criminalité transnationale.³⁰³ C'est de cette façon que ce rapport justifie l'utilisation de ces dispositions dans le régime français d'exportation d'armes. Une telle évaluation des risques engendrés par une

²⁹⁹ Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014, p. 10, précité.

³⁰⁰ Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014, p. 10, précité.

³⁰¹ J. Brehm et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 14, précité.

³⁰² Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014, p. 12, précité.

³⁰³ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Articles 7 (1), 7 (2), 7 (3) et 7 (4), précité.

autorisation d'exporter du matériel de guerre revient donc uniquement à la CIEEMG, qui ne fait que rendre un avis non-contraignant : au bout du compte, c'est le Premier ministre qui prend la décision. Il faut aussi noter que les avis rendus par la CIEEMG ne sont pas publics, ce qui empêche de vérifier les critères et éléments qu'elle utilise pour évaluer une demande de licence.³⁰⁴ L'évaluation est censée constituer un contrôle a priori – au moment de l'examen initial de la demande de licence – mais aussi a posteriori.³⁰⁵

En outre, dans le rapport autorisant la ratification du TCA, le rapporteur de l'Assemblée nationale a déclaré que la France était soumise à une norme plus restrictive qui est celle de l'Union européenne et notamment de la Position commune que ce que prévoit l'article 7 (7) du TCA.³⁰⁶ En effet, la Position commune demande à ce que toute exportation ne soit pas accordée lorsqu'il existe un « risque manifeste », un standard plus élevé que la notion de « risque prépondérant » de l'article 7 (3) et, pour cette raison, ne prévoit donc pas de mesures d'atténuation des risques contrairement à l'article 7 (2) du TCA.³⁰⁷

Les articles 7 (5) et 7 (6) requièrent que chaque autorisation d'exportation soit détaillée et délivrée par l'État exportateur avant l'exportation et que celui-ci communique les informations relatives à l'autorisation de l'État importateur et aux États dans lequel le matériel va transiter.³⁰⁸ En France, les demandes de licence se font sur la base du modèle CERFA n°14942, qui rassemble les informations appropriées relatives à l'entreprise exportatrice, à l'État importateur et aux États intermédiaires, ainsi que la nature des opérations et du matériel en question.³⁰⁹

Pour ce qui est de l'article 7 (7) qui concerne le réexamen des licences, les autorisations d'exportation délivrées peuvent faire l'objet d'un retrait, d'une modification ou d'une suspension par le Premier ministre, « pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence » selon les termes de l'article L. 2335-4 du code de la défense.³¹⁰ Une fois encore, peu d'informations sont disponibles quant à la réévaluation en France des licences et des risques qui en découlent, comme le demande l'article 7 (7) du TCA. Il faut noter que rien ne contraint l'État français, aux termes de sa législation, à assujettir les licences à des conditions ou restrictions ni à les suspendre ou les abroger. En effet, aucune information précise n'est donnée sur cette prérogative comme le voudrait l'article 7 (7) : il est donc impossible de savoir si celle-ci « est utilisée pour réévaluer le risque que le matériel militaire concerné par la licence puisse être utilisé pour commettre des violations graves des droits de l'homme ou du droit international humanitaire ». ³¹¹ En outre, l'utilisation des critères fixés par le TCA et la Position commune de 2008 n'est obligatoire qu'au moment où la CIEEMG examine la demande de licence. Cela peut poser problème car la situation du

³⁰⁴ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 13, précité.

³⁰⁵ Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux, p. 31, précité.

³⁰⁶ Assemblée nationale, Rapport n°1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par M. Jean-Philippe Mallé, 2013, précité.

³⁰⁷ Assemblée nationale, Rapport n°1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par M. Jean-Philippe Mallé, 2013, précité.

³⁰⁸ Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, Articles 7 (5) et 7 (6), précité.

³⁰⁹ Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014, p. 12, précité.

³¹⁰ Code de la défense, Article L. 2335-4. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032920496&cidTexte=LEGITEXT000006071307&dateTexte=20160722>

³¹¹ J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 13, précité.

pays dans lequel les armes seront importées est susceptible de changer avant le transfert du matériel, qui peut parfois prendre des mois ou des années avant de se faire.³¹²

Malgré les doutes qui persistent au regard de la transposition en droit français des dispositions de l'article 7, il faut rappeler que l'État français ne cesse de déclarer que toute exportation d'armements se fait dans le plus grand respect de la légalité internationale et des engagements internationaux de la France.³¹³ Il a estimé que le TCA a été « directement intégré au sein de notre droit national, sans qu'il soit besoin de mesure de transposition interne particulière ».³¹⁴ Cela semble indiquer que de nouvelles dispositions en droit français n'étaient donc pas nécessaires pour mettre en œuvre le traité. Ainsi, soit l'État français a jugé que son droit national était suffisamment avancé et complet au regard du TCA ; soit que les dispositions du TCA elles-mêmes ne nécessitaient pas de transposition interne particulière – et ce, parce qu'elles sont déjà suffisamment claires, précises et inconditionnelles.

Si cette seconde option est la bonne, alors il y a de fortes chances que le TCA soit d'effet direct. En effet, comme nous l'avons expliqué, l'article 7 – tout comme l'article 6 – n'a pas pour unique but de régir les relations entre États. Dès lors, le seul autre critère qui doit être satisfait pour que ces dispositions soient dotées d'effet direct est la clarté, la précision et l'inconditionnalité du texte pour qu'elles soient applicables directement. Affirmer que le TCA n'a pas nécessité de transposition interne particulière peut éventuellement être interprété, en un sens, comme une reconnaissance de l'effet direct des articles 6 et 7.

D. Conclusion sur l'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des Armes à la lumière des dispositions du TCA et du droit français en vigueur

Cette partie avait pour objectif de déterminer si, à la lumière des autres dispositions du traité et du droit français existant en matière d'exportation d'armes, les articles 6 et 7 du TCA étaient dotés d'effet direct. À la différence de ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris à la suite du recours de l'association ASER demandant la suspension des licences d'exportation d'armements vers l'Arabie Saoudite, nous estimons qu'il est possible que ces deux articles soient pourvus d'effet direct. Effectivement, concernant le premier critère, c'est-à-dire l'objet des dispositions en elle-même, il a été démontré, grâce notamment aux modalités d'adoption du traité, que le TCA n'avait pas pour unique but de régir les relations interétatiques. Il existe un lien qui est clairement explicité dans ce traité entre le commerce mondial d'armes et la souffrance humaine. Le traité met en lumière le rôle non-négligeable des acteurs de la société civile – en particulier les organisations non-gouvernementales – en ce qui concerne le contrôle des décisions de leur État d'exporter du matériel de guerre et leur droit, voire leur devoir, de d'agir en justice lorsque de telles décisions violent la légalité internationale.

³¹² J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018, p. 13, précité.

³¹³ Sénat, Question écrite n°10220 de M. Jean Louis Masson, publiée dans le Journal Officiel du Sénat du 02/05/2019, Réponse du Ministère des armées publiée dans le Journal Officiel du Sénat du 12/12/2019, page 6245. Disponible sur : www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ190510220.html

³¹⁴ France Inter, Armes françaises au Yémen : les questions qui dérangent. Citation d'une déclaration du Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères. Disponible sur : www.franceinter.fr/emissions/secrets-d-info/secrets-d-info-02-fevrier-2019

Il faut aussi souligner que diverses autres dispositions du TCA permettent de renforcer l'idée selon laquelle les articles 6 et 7 ont un effet direct. La France, quand elle estime que l'adoption du TCA n'affecte pas ses accords en matière de défense, et qu'elle ne prend pas de mesures supplémentaires pour intégrer le traité dans son droit national, laisse à penser que le TCA ne nécessite pas de transposition interne particulière parce que ses normes sont déjà claires et inconditionnelles.

L'analyse des mécanismes de contrôle des exportations d'armements en droit français a également permis de montrer que ce dernier était globalement en adéquation avec les dispositions des articles 6 et 7. Effectivement, ce régime français – bien que très opaque à certains égards – montre bien que les dispositions de ces deux articles existent déjà. Certaines normes de l'article 7 ne semblent pas toujours complètement intégrées, mais il est très difficile de le vérifier quand le système délivrant les licences demeure très confidentiel aux yeux du grand public. Ce qui est certain c'est que, même si les articles 6 et 7 n'étaient pas pourvus d'effet direct, il serait possible d'invoquer leurs dispositions au moyen du droit français existant.

III - L'effet direct des articles 6 et 7 du Traité sur le Commerce des armes à travers les dispositions de la Position commune 2008/944/PESC de l'Union Européenne

Comme nous l'avons antérieurement précisé³¹⁵, le Tribunal administratif de Paris a rejeté l'effet direct de toutes les normes internationales et de l'Union européenne invoquées dans le cadre de l'action menée en vue de la suspension des licences d'exportation d'armes vers l'Arabie Saoudite. Néanmoins, à l'instar de ce que nous avons examiné concernant le TCA, il faut nuancer ce raisonnement en ce qui concerne la Position commune 2008/944/PESC.

Dans cette partie, nous chercherons à savoir si les articles 1, 1*bis* et 2 de la Position commune sont dotés d'effet direct et dans quelle mesure cet instrument pourrait contribuer à l'effectivité des dispositions du TCA dans l'ordre juridique interne (C). Pour ce faire, il convient d'analyser, dans un premier moment, l'origine et les buts poursuivis par cette norme de droit de l'Union européenne (A) et, dans un second moment, comparer son contenu à celui des articles 6 et 7 du TCA (B).

A. La genèse de la Position commune 2008/944/PESC

Il faut rappeler tout d'abord que les anciennes Communautés européennes (désormais l'Union européenne) s'est lancée davantage sur la scène internationale à partir de l'adoption du Traité de Maastricht (1992), qui a inauguré les bases de la Politique étrangère et de la sécurité commune (ci-après « PESC »), le « deuxième pilier » de l'architecture communautaire. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (2009), la PESC³¹⁶ a été intégré à un édifice homogène et a acquis de nouveaux contours dans l'ordre juridique européen. Désormais, il est intégré au TUE, bien qu'il présente toujours des règles dérogatoires au droit commun de l'Union européenne au travers du titre sur l'« Action extérieure » (Titre V du TUE et cinquième partie du TFUE).

Cette branche du droit de l'Union européenne est caractérisée par de multiples spécificités³¹⁷, parmi lesquelles le processus décisionnel au sein du Conseil, marquée, en principe, par l'unanimité de la prise de décision. Dans ce cadre de la PESC, comme dans d'autres domaines, elle adopte, selon les articles 29 du TUE des décisions qui ont pour objet principal de définir la « *position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique* »³¹⁸. Ayant valeur contraignante, les États membres sont censés veiller à la conformité de leurs politiques nationales aux termes de ces actes (art. 29 TUE).

La Position commune 2008/944/PESC³¹⁹, qui a défini les règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, prend sa place précisément dans

³¹⁵ Cf. point II-B de la Partie B.

³¹⁶ Cf. aussi article 2, par. 4, du TFUE. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

³¹⁷ J. JURET. *L'arrêt Rosneft (C-72/15)* : vers une normalisation ou une complexification du contrôle juridictionnel de la Politique étrangère et de sécurité commune ? Disponible sur : file:///Users/fernandarezende/Downloads/case_note_3_2017_julien_juret.pdf

³¹⁸ Traité sur l'Union européenne. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>.

³¹⁹ Récemment amendée par la Décision 2019/1560/PESC, du 16 septembre 2019.

l'ensemble des instruments découlant du domaine de la PESC³²⁰. Selon la stratégie européenne de sécurité adoptée par le Conseil le 12 décembre 2003, la maîtrise de la prolifération d'armements se place au cœur même des actions européennes nécessaires à la lutte contre le terrorisme, aux conflits régionaux, à la déliquescence des États et à la criminalité organisée³²¹.

Conçue pour remplacer le Code de conduite en vigueur depuis le 5 juin 1998³²², qui encadrait déjà la question de l'exportation des armes, la Position commune en question promeut un véritable renforcement du contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires au sein de l'Union européenne. Pour cela, elle dégage huit critères sur lesquels les États membres doivent évaluer des risques potentiels et/ou réels avant d'autoriser la vente d'armes conventionnelles (article 2). Au plus, elle assujettit les autorités gouvernementales à la communication annuelle au Conseil relativement au commerce d'armement, en exigeant, entre autres, l'indication des critères qui ont motivé d'éventuels refus d'autorisation (article 8).

Dans le champ international, la Position commune 2008/944/PESC a joué un rôle significatif pour la coopération régionale et la promotion d'un commerce d'armement plus responsable et transparent dans le monde, à côté, entre autres, de l'action commune 2008/230/PESC et des décisions du Conseil 2009/1012/PESC, 2012/711/PESC, (PESC) 2015/2309 et (PESC) 2018/101.

Malgré les efforts pour encadrer le commerce d'armes au sein des États membres de l'Union européenne, le talon d'Achille du mécanisme européen demeure toujours l'absence de dispositions permettant d'engager la responsabilité des États membres dans le cas où ils ne respecteraient pas leurs obligations. Cet affaiblissement est aggravé si l'on considère que, en dépit des successifs rapports émis par le Parlement européen dénonçant les violations de droits de l'Homme et du droit international humanitaire sur le territoire yéménite, il n'y a pas eu, jusqu'à présent, une réaction franche et coordonnée des États membres pour décider une suspension, voire une interdiction, du commerce d'armes vers les pays de la coalition internationale agissant au Yémen. En ce sens, l'Union européenne cherche à coordonner et homogénéiser les règles d'exportation des États membres sans toutefois remettre en cause leur marge d'appréciation.

B. Le rapport étroit entre la Position commune 2008/944/PESC et du Traité sur le commerce des armes

Dans le point III de la présente partie B de cette étude nous avons souligné le rôle central joué par la société civile pour permettre l'adoption du premier texte international contraignant sur le commerce des armes : le TCA. Toutefois, il convient de mettre en relief les efforts déployés parallèlement par l'Union européenne à cet égard, ainsi que le lien étroit entre le TCA et la Position commune étudiée.

³²⁰ Il convient de souligner que le Traité de Lisbonne (2009) a promu la révision des actes communautaires, en les limitant à règlement, décision, directive, avis et recommandation, conformément dispose l'article 288 TFUE. Par conséquent, la portée et la nature juridique des anciens actes pris sous la nomenclature de « Position » (ancien art. 15 TUE), telle que la Position commune 2008/944/PESC, seront considérés dans cette étude ayant la même valeur juridique des décisions.

³²¹ CONSEIL. Union Européenne. Stratégie européenne de sécurité, 12 décembre 2003. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar00004.s>

³²² CONSEIL. Union Européenne. Code de conduite de L'Union européenne, Luxembourg, 8 juin 1998. Disponible sur : http://www.obsarm.org/obsarm/transfert_armes/donnes-diverses/code-conduite-euro.html

Si, d'une part, les mesures et les objectifs prévus dans la Position commune 2008/944/PESC découlent de la Politique étrangère et de la sécurité commune, de l'autre, la vente d'équipements militaires³²³ proprement dite s'inscrit en partie³²⁴ dans le champ d'application d'une autre politique européenne : la Politique commerciale commune. Dans ce cadre, l'Union détient la compétence exclusive « pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée » (article 3, par. 2, du TFUE)³²⁵. Par conséquent, étant donné que l'objet même du TCA pourrait affecter directement ou indirectement les exportations d'armes entre les pays européens, il appartiendrait à l'Union européenne elle-même de signer et de ratifier cet instrument.

Toutefois, dans la mesure où « seuls les États membres peuvent être parties à des traités des Nations unies »³²⁶, l'Union européenne a exceptionnellement autorisé ses membres à prendre place aux négociations déclenchées par l'Assemblée générale des Nations unies, au côté de la Commission européenne, qui, en tant qu'observatrice, a « été mandatée par le Conseil pour négocier certaines dispositions du traité sur le commerce des armes qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union »³²⁷.

Depuis le début des actions engagées par les Nations unies en faveur d'un traité sur le commerce des armes, notamment à partir de l'adoption de la Résolution 61/89 du 6 décembre 2006, de l'Assemblée générale des Nations unies, l'Union européenne a promu une série de mesures visant au renforcement de la coopération régionale et internationale, afin de soutenir l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant capable de contribuer à la lutte contre la prolifération d'armes conventionnelles³²⁸.

Alors que les discussions au sein des Nations unies ont pris plusieurs années pour aboutir au texte final du TCA, l'Union européenne a poursuivi l'amélioration de son propre mécanisme de contrôle, en vigueur depuis 1998. Elle a ainsi adopté une posture plus rigoureuse en matière de surveillance et de transparence dans les processus d'autorisation d'exportation de matériel de guerre, armes et munitions³²⁹, comme l'illustrent certaines dispositions de la Position commune, à exemple des articles 2, 4, 5 et 8.

³²³ Étant encadrée surtout sur la base du Règlement (CE) n° 1061/2009 du Conseil du 19 octobre 2009, dont l'article 6 dispose : « [...] tenant compte de la nature des produits et des autres particularités des transactions en cause, peut subordonner l'exportation d'un produit à la présentation d'une autorisation d'exportation à octroyer selon les modalités et dans les limites qu'elle définit en attendant la décision ultérieure du Conseil sur la base de l'article 7 ». Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32009R1061>

³²⁴ Dans ce qui elle résulte des rapports commerciaux entre les pays membre de l'Union européenne.

³²⁵ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Disponible sur : https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-aef7-c957de8e339d.0010.01/DOC_3&format=PDF

³²⁶ PARLEMENT EUROPÉEN. Union européenne. Exposé de motif du Projet de résolution législative du Parlement européen sur le projet de décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, le traité sur le commerce des armes. Disponible sur : <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0041&language=FR>

³²⁷ PARLEMENT EUROPÉEN. Union européenne. Exposé de motif du Projet de résolution législative du Parlement européen sur le projet de décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, le traité sur le commerce des armes. Disponible sur : <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0041&language=FR>

³²⁸ Cf., par exemple, la Décision 2009/42/PESC, Décision 2010/336/PESC, Décision 2013/43/PESC.

³²⁹ Sachant que, au sein de l'Union, les autorisations concernant les armes et les biens à double usage relèvent de la responsabilité nationale.

Parmi les motifs énumérés par le rapporteur du Projet de Résolution législative du Parlement européen sur le projet de décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier le TCA, il convient de mettre en relief certains aspects importants distinguant la dynamique internationale de celle européenne.

Premièrement, en ce qui concerne les équipements faisant l'objet d'un contrôle de vente : « *La liste commune des équipements militaires de l'Union européenne*³³⁰ – qui énumère les armes soumises à la réglementation de l'Union en matière d'exportation d'armements – est plus exhaustive que les catégories du registre des Nations unies sur les transferts d'armes conventionnelles énumérées à l'article 2, paragraphe 1, du TCA. Le TCA, par exemple, ne couvre pas les gaz lacrymogènes, les drones ou la technologie militaire, et les munitions ainsi que les pièces et les éléments sont exclus des clauses du TCA relatives à l'importation, au courtage, au transit et à l'établissement de rapports. Le TCA ne couvre pas non plus les biens à double usage, qui sont déjà soumis à un système de contrôle des exportations au niveau de l'Union ».

Deuxièmement, concernant des critères d'évaluation eux-mêmes : « *La liste européenne de critères permettant d'évaluer les perspectives d'exportations est également plus large que celle du TCA, la violence à caractère sexiste étant le seul critère prévu dans le traité sur le commerce des armes à ne pas être couvert au niveau de l'Union* » iv) « *Le développement socio-économique et la répression interne ne figurent pas parmi les critères du TCA* »³³¹.

De surcroît, dans l'étude d'impact précédant le projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes par la France, le rapporteur au Sénat a souligné que « l'ensemble des interdictions relevées à l'article 6.3 du Traité », à savoir la commission « *d'un génocide, de crimes contre l'humanité, de violations graves des Conventions de Genève de 1949, d'attaques dirigées contre des populations civiles ou des biens de caractère civil et protégés comme tels ou de crimes de guerre tels que définis par les accords internationaux auxquels l'État est partie* » peuvent être considérées comme relevant, dans la Position commune, à la fois du premier critère « *respect des obligations et des engagements des États membres* » et du second critère « *respect des droits de l'Homme dans le pays de destination finale et respect du droit international humanitaire* »³³². De même, au regard du Guide d'utilisation de la Position commune, ce même auteur a précisé que les critères prévus dans les articles 7 (1) et (4) TCA sont intégralement englobés par les exigences découlant de l'article 2 de la Position commune, y compris ceux relatifs aux actes graves de violence fondés sur le sexe ou contre les femmes et les enfants³³³.

³³⁰ Cf. Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne, adoptée par le Conseil le 26 février 2018. Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG0315\(01\)&from=NL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG0315(01)&from=NL)

³³¹ PARLEMENT EUROPÉEN. Union européenne. Exposé de motif du Projet de résolution législative du Parlement européen sur le projet de décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, le traité sur le commerce des armes. Disponible sur : <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0041&language=FR>

³³² MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES. Étude d'impact sur le projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, p. 8. Disponible sur : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl12-837-ei/pjl12-837-ei.pdf>

³³³ Selon le rapporteur, « *le critère relatif à la commission des actes graves de violence fondée sur le sexe peut être rattaché au 3^e critère de la Position commune - situation intérieure dans le pays de destination finale (existence de tensions ou de conflits armés) [...] Au même article, le critère qui concerne « les actes graves de violence contre les femmes et les enfants » relève quant à lui du 2^e critère de la Position commune, « relatif au respect des droits de l'Homme » dans le pays de destination finale* ». En : MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES.

Plus récemment, la Position commune a été modifiée par la Décision 2019/1560/PESC du 16 septembre 2019, pour se mettre en conformité avec les dispositions du TCA. À cette occasion, le Conseil a pu ajouter d'autres éléments importants à la norme dérivée du droit de l'Union européenne, tel que l'article 1 *bis*, qui, à l'instar de l'article 7 (7) TCA, encourage les États à promouvoir la révision des licences préalablement délivrées « *Lorsque de nouvelles informations pertinentes deviennent disponibles* »³³⁴.

Ces caractéristiques nous permettent de conclure que la Position commune s'avère un instrument d'envergure pour encadrer le commerce d'armes conventionnelles et garantir le respect des droits de l'Homme et du droit international humanitaire. Considérant à la fois qu'elle « *fixe des normes beaucoup plus élevées et a une portée plus large que le TCA* »³³⁵ et que l'article 26 du TCA permet la compatibilité juridique entre ces deux instruments³³⁶, il nous semble envisageable de dire que l'invocabilité des stipulations de la Position commune devant le juge national peut indirectement garantir le respect des obligations prévues par le TCA.

Dans ce contexte, il convient d'analyser si les dispositions de la Position commune, notamment dans ce qui concerne les articles 1 (1), 1 *bis* et 2, sont d'effet direct.

C. L'effet direct des dispositions de la Position commune 2008/944/PESC

Tout d'abord, il convient de souligner que les critères employés dans ce point seront toujours ceux consacrés par le Conseil d'État dans l'arrêt *GISTI FAPIL* (2012)³³⁷. Il ne s'ignore pas ici que la Position commune est un instrument issu du droit dérivé de l'Union européenne. Néanmoins, cela ne s'oppose pas à l'approche adoptée dans la présente étude, en raison notamment de ces deux éléments suivants : i) Premièrement, l'instrument en cause ne relève pas de la compétence exclusive de l'Union européenne pour « *déterminer s'il est d'effet direct* »³³⁸. Au contraire, s'agissant la Position commune d'un acte pris dans la cadre de la PESC, la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour de justice ») est assez limitée (art. 275 TFUE). ii) Deuxièmement, certes, le présent point vise à l'analyse des panoramas possibles pour que les organisations non-gouvernementales puissent se prévaloir des certaines dispositions de la Position commune devant le juge administratif français. De ce fait, considérant que la décision du Tribunal administratif de Paris, qui a rejeté l'effet direct de la Position commune, s'est étayée sur les critères relevant de l'affaire *GISTI FAPIL*, il nous semble cohérent que la question devra être examinée au travers ceux derniers. En tout état de cause, vue les spécificités des actes propres du droit dérivé de l'Union européenne, l'analyse empruntera parfois des

Étude d'impact sur le projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, p. 8. Disponible sur : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl12-837-ei/pjl12-837-ei.pdf>.

³³⁴ CONSEIL. Union Européenne. Position commune 2008/944/PESC. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02008E0944-20190917>

³³⁵ PARLEMENT EUROPÉEN. Union européenne. Exposé de motif du Projet de résolution législative du Parlement européen sur le projet de décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, le traité sur le commerce des armes. Disponible sur : <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0041&language=FR>

³³⁶ ASSEMBLÉE NATIONALE. Rapport n° 1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par M. Jean-Philippe Mallé, 2013. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1620.asp#P214_42105.

³³⁷ Cf. le point I de la partie B.

³³⁸ C.E, 11 avril 2012, *GISTI FAPIL*. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CÉTATEXT000025678343>

concepts et des outils découlant de la jurisprudence de la Cour de justice, afin de mieux conduire l'étude.

Dans ce contexte, nous allons vérifier par la suite si les articles 1 et 2 de la Position commune sont clairs, précis et inconditionnels (1) et si, au-delà de régler les relations interétatiques, ils créent des droits dans le chef des particuliers (2). Ces aspects seront examinés conjointement dans ce qui concerne l'article 1 *bis* (3).

1. L'effet direct des articles 1 (1) et 2 de la Position commune 2008/944/PESC selon le premier critère interprétatif

Comme nous l'avons déjà vu précédemment, pour qu'elle soit reconnue l'effet direct, la disposition en cause doit d'emblée être **claire, précise et inconditionnelle**.

L'article 1^{er} (1) dispose que :

« Chaque État membre **évalue, au cas par cas, eu égard aux critères de l'article 2**, les demandes d'autorisation d'exportation qui lui sont adressées, y compris celles relatives aux transferts entre gouvernements, pour des équipements figurant sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne visée à l'article 12 »³³⁹.

L'article 2, à son tour, décrit avec précision quatre critères obligatoires qui peuvent « *conduire au refus de l'octroi d'une licence d'exportation* » et quatre autres « *à prendre en considération* »³⁴⁰ par les autorités concernées.

Il ressort de la lecture combinée des articles 1^{er} et 2 de la Position commune en vigueur que les États membres, avant d'octroyer une autorisation de vente, doivent évaluer les circonstances dans lesquelles est inséré le pays demandeur de matériel militaire, notamment du point de vue du respect aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire.

Nombres des difficultés se posent à l'analyse de l'effet direct de ces deux articles. D'une part, l'examen disposition par disposition s'avère insuffisant et limitatif. Or, les termes et le contenu consacrés par l'article 1^{er}, nous semble, *prima facie*, clair et précis : l'objet qui en découle est facilement identifiable – l'obligation « d'évaluer » -, alors que la forme par laquelle cet objet doit être accompli est précise et individualisée – au « cas par cas », en considérant chaque demande adressée aux autorités publiques. En revanche, pour la rendre exécutable, cette disposition est conditionnée à d'autres éléments essentiels, telle que l'observation des critères découlant de l'article 2 de la Position commune. Dans ce contexte, il nous paraît que la technique d'interprétation visant à isoler l'analyse d'effet direct à chaque disposition éventuellement invoquée devant le juge national, à l'exemple de ce que suggère la jurisprudence bien établie du Conseil d'État, ne se rend pas compatible avec la manière

³³⁹ CONSEIL. Union Européenne. Position commune 2008/944/PESC. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02008E0944-20190917>

³⁴⁰ PARLEMENT EUROPÉEN. Union européenne. Résolution du Parlement européen du 5 février 2014 concernant la ratification du traité sur le commerce des armes (2014/2534(RSP). Disponible sur : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1593309350183&uri=CELEX:52014IP0081#nr8-C_2017093FR.01007401-E0008

interdépendante par laquelle ces deux articles ont été conçus. C'est qu'ensemble qu'ils constituent le mécanisme central de contrôle d'exportations d'armement au sein de l'Union européenne.

Par ailleurs, bien qu'il permettrait, en principe, de surmonter les enjeux susmentionnés, l'examen conjoint de ces dispositions, nous semble-t-il, n'entraîne pas à la reconnaissance de l'effet direct. Certes, un dispositif sera clair, précis et inconditionnel s'il n'impose aucune condition à l'exécution des obligations qu'il contient, en même temps, qu'il « *n'est [pas] subordonné dans sa mise en œuvre à l'intervention ultérieure d'aucun acte de droit national ou de droit de l'Union* »³⁴¹. Or, si, d'un côté, l'on pourrait penser que l'article 2 remplisse ces trois caractéristiques, dès lors que plusieurs pays, telle que la France³⁴², appliquent directement les huit critères qui en découle, sans les avoir transposé au droit national, de l'autre, il appartient toujours aux États membres une large marge d'appréciation pour interpréter l'ampleur et le sens des termes imprimés dans chacun des paragraphes de cet article. Cela est assuré notamment par le Guide d'utilisation de la Position commune. Ce texte de nature contraignante dispose, entre autres, que « *l'appréciation de chaque État membre demeure un élément essentiel du processus, et les États membres ont parfaitement le droit d'appliquer ce critère selon leur propre interprétation* »³⁴³.

Or, en ayant comme toile de fond le cas même du conflit au Yémen, les conséquences de cette large autonomie décisionnelle laissée aux États membres sont davantage ressenties lors des rapports annuels dirigés aux Hautes autorités de l'Union européenne. En dépit de l'aggravation du conflit en cause et des successifs appels des autorités européennes au respect des obligations des articles 1^{er} et 2 combinés de la Position commune, les conduites adoptées par certains pays européens, dont la France, demeurent distinctes, parfois divergentes³⁴⁴ entre eux.

Ce contexte nous invite à considérer que les critères d'évaluation de la Position commune permettant la vente d'armes conventionnelles ne sont peut-être pas assez clairs, dès lors que leur application à une même situation concrète, tel que le conflit yéménite, engendre de résultats si divers. Cela nous conduit également à considérer que, même si l'obligation d'évaluer les demandes d'exportations prévue par l'article 1^{er} ait claire, précise, le mécanisme de contrôle faisant l'objet central de la Position commune resterait, eu égard des imprécisions de l'article 2, assez inefficace.

³⁴¹ F. MARTUCCI. *Droit de l'Union européenne*. Paris : Dalloz, 2019, p. 522.

³⁴² Les autorités nationales ont manifesté à plusieurs reprises que « *La France se base principalement sur les critères de la Position commune de l'Union européenne pour octroyer ou non une autorisation* ». À cet égard, voir ASSEMBLÉE NATIONALE. Rapport n° 1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par J.P. MALLÉ, 2013. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1620.asp#P214_42105. D'autres déclarations pareilles ont été reproduites, par exemple, dans le **projet de loi** autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes. Disponible sur : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl12-837-ei/pjl12-837-ei.pdf>; et dans le projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, Rapport n° 33 de D. REINER. Disponible sur : www.senat.fr/rap/113-033/113-033_mono.html

³⁴³ CONSEIL. Union européenne. 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, p. 24. Disponible sur : <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FR&f=ST%209241%202009%20INIT>

³⁴⁴ PARLEMENT EUROPÉEN. Union européenne. Vingtième rapport annuel établi en application de l'article 8, paragraphe 2, de la position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires. Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52018XG1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52018XG1214(01))

2. L'effet direct des articles 1^{er} et 2 de la Position commune 2008/944/PESC selon le deuxième critère interprétatif

Tout d'abord, rappelons-nous que le deuxième critère dégagé par le Conseil d'État dans l'affaire *GISTI FAPIL* impose que, pour qu'il soit d'effet direct, un dispositif ne doit pas se borner à régler des rapports interétatiques, mais également créer de droits dans le chef des particuliers. Au cas des articles 1^{er} (1) et 2 de la Position commune, toutefois, nous estimons que cette exigence n'est pas remplie.

L'article 1^{er} dispose qu'il incombe aux États membres de l'Union européenne mener l'évaluation préalable des « *demandes d'autorisation d'exportation qui lui sont adressées* », « *eu égard des critères de l'article 2* ». Ce dernier, à son tour, énonce de multiples circonstances concernant l'attitude (alinéa 2) et le « *comportement du pays acheteur* » (alinéa 6), notamment dans ce qui concerne les « *obligations et des engagements internationaux* » pris par l'État exportateur (alinéa 1), ainsi que « *la situation intérieure dans le pays de destination finale* » (alinéa 3), y compris la probabilité de conflit armé. Or, en considérant que ses termes se limitent à traiter, d'une part, de l'obligation imposée à l'État exportateur (évaluation), et, d'autre part, des conditions à se vérifier dans l'État importateur pour que la vente d'armement soit autorisée, il nous paraît cohérent d'affirmer que le contenu visé par les dispositifs en cause implique seulement de relations interétatiques.

Il ne nous échappe pas ici que la demande d'exportation mentionnée à l'article 1^{er} est souvent adressée à l'autorité publique par un producteur privé (personne physique ou morale) d'armement ou de biens associés³⁴⁵. Cela, nous semble-t-il, ne suffirait cependant pas à conclure que cette disposition, au-delà de régler un rapport interétatique, engendrait également de droits subjectifs aux particuliers.

À cet égard, il faut rappeler que les décisions adoptées par le Conseil dans le cadre de la PESC, telle que la Position commune 2008/944/PESC, vise à définir la « *position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique* »³⁴⁶. L'objet central de ces d'actes est donc celui d'harmoniser la posture des États membres relativement à une question déterminée, c'est-à-dire ils sont destinés, *a priori*, qu'aux autorités étatiques. Certes, il ressort de la partie finale de l'article 275, second alinéa, TFUE que les décisions peuvent exceptionnellement imposer des « *mesures restrictives* » directement aux particuliers. Toutefois, cette hypothèse n'est pas vérifiée au cas d'espèce.

Premièrement, même si la Position commune établit l'obligation d'évaluer préalablement les demandes d'exportation, elle laisse aux États membres de préciser les cas où « *une autorisation d'exportation est requise* ». Il est à la législation nationale donc, et non à la Position commune, d'imposer d'éventuelle mesure restrictive à l'activité économique des entreprises exportatrices d'armement, à l'instar de l'article L. 2335-2 du code de la défense français.

Deuxièmement, les paragraphes (2) et (3) du Préambule rendent évident que l'objectif poursuivi par les termes consacrés dans les articles 1^{er} et 2 de la Position commune est celui d'instaurer un *standard minimal* « *en matière de gestion et de modération dans le domaine des transferts de technologie et d'équipements militaires par tous les États membres et à renforcer l'échange d'informations pertinentes dans ce domaine en vue d'assurer une plus grande transparence* »³⁴⁷, sans toutefois prétendre la création des droits et des obligations aux personnes privées. De même,

³⁴⁵ Cf., par exemple, l'article 2335-3 du code de la défense.

³⁴⁶ Cf. point A, III, de cette partie B.

³⁴⁷ CONSEIL. Union Européenne. Position commune 2008/944/PESC. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02008E0944-20190917>

l'ensemble des articles de la norme en cause concerne qu'aux États membres, à l'instar de l'article 8, qui détermine le « *rapport annuel concernant ses exportations de technologie et d'équipements militaires et sa mise en œuvre de la présente position commune* »³⁴⁸.

Troisièmement, il faut rappeler qu'il découle de la jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne que « *les mesures restrictives s'apparentent, à la fois, à des actes de portée générale dans la mesure où elles interdisent à une catégorie générale et abstraite de destinataire* »³⁴⁹ d'agir de façon déterminée, et à des actes qui ciblent individuellement et directement une/des personne(s) privée(s) spécifique(s)³⁵⁰. La nature individuelle permettant donc de caractériser la mesure restrictive éventuellement prévue par un acte adopté dans le cadre de la PESC³⁵¹. Or, il n'y a pas, dans l'ensemble de la Position commune, ou même à son Guide d'utilisation, l'individualisation des personnes morales ou physiques concernées directement par le contrôle d'exportation institué au sein des articles 1^{er} et 2. Ce contexte nous invite à conclure que cette norme garde uniquement de portée générale.

Par conséquent, étant donnée l'absence des droits subjectifs à l'égard des particuliers, il nous semble cohérent d'affirmer **que les articles 1^{er} et 2 de la Position commune 2008/944/PESC ne sont pas d'effet direct.**

3. L'effet direct de l'article 1 bis de la Position commune 2008/944/PESC

L'article 1 bis, inséré à la Position commune par la Décision 2019/1560/PESC, prévoit que :

« *Lorsque de nouvelles informations pertinentes deviennent disponibles, chaque État membre est encouragé à réévaluer les autorisations d'exportation des équipements figurant sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne après l'octroi de celles-ci* »³⁵².

L'effet direct nous paraît ici difficile à établir du simple fait que le Conseil s'est limité au choix du terme « encouragé ». S'il avait eu l'intention d'obliger les autorités étatiques concernant la révision des licences, l'expression employée jouirait d'une valeur clairement contraignante, comme par exemple avec l'emploi d'un présent de l'indicatif « [...] chaque État membre réévalue les autorisations [...] ».

Même si les conditions ayant justifié une autorisation évoluent au cours du temps, il ne s'agit que d'une simple invitation adressée aux États membres pour mettre en place la révision de licence. Par conséquent, il semble qu'il n'existe pas un droit assuré aux particuliers, quel qu'il soit, pour que les

³⁴⁸ CONSEIL. Union Européenne. Position commune 2008/944/PESC. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02008E0944-20190917>

³⁴⁹ CJUE, *Rosneft*, 28 mars 2017, § 102. Disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-72/15>

³⁵⁰ CJCE, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, 3 septembre 2008, § 241. Disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9057893>

³⁵¹ CJUE, *Rosneft*, 28 mars 2017, § 103. Disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-72/15>

³⁵² CONSEIL. Union Européenne. Position commune 2008/944/PESC. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02008E0944-20190917>

critères relevant de l'article 2 soient revisités par les gouvernements des États exportateurs, en cas de changement des circonstances.

De surcroît, bien que la recommandation existante à l'article 1 *bis* puisse être comprise comme une obligation, celle-ci n'engendrerait pas pour autant un droit à la suspension de licences préalablement octroyées, mais plutôt à une garantie à la réévaluation des autorisations. Cependant, à défaut d'un appareil institutionnalisé et coercitif suffisant au sein de l'Union européenne, et compte tenu du manque de transparence qui marque la procédure d'avis dans l'attribution des licences menée par le CIEMMG en France, une nouvelle évaluation nous semblerait peu utile au but poursuivi par les Associations requérantes, c'est-à-dire, suspendre les exportations d'armes vers l'Arabie Saoudite.

Certes, afin d'assurer la justiciabilité même des modifications apportées, la Décision (PESC) 2019/1560, au-delà de simplement reproduire l'essence de l'article 7 (7) du TCA, aurait pu imposer la réévaluation selon les critères prévus à l'article 2 de la Position commune, ou contraindre à la suspension préventive des autorisations dès lors qu'un État exportateur a accès à de nouvelles informations concernant le comportement de l'État importateur. Pour le moment, l'article 1*bis* fait état d'un compromis au sein de l'Union européenne pour « empêcher que l'armement européen ne soit employé contre les forces armées des États membres, ainsi que de prévenir les violations des droits de l'homme ou la prolongation des conflits armés »³⁵³.

En tout état de cause, il faut rappeler que l'absence d'effet direct de l'article 1 *bis* de la Position commune et de l'article 7 (7) TCA n'oppose pas un obstacle insurmontable à la possibilité de pouvoir réviser l'attribution des licences d'exportation par le Premier ministre français, puisque l'ordre juridique interne compte déjà un dispositif propre à régir cette situation : il s'agit de l'article L. 2335-4 du code de la défense. De ce fait, même si le juge administratif ne retient pas à l'avenir l'effet direct de la Position commune en cause³⁵⁴, la question concernant la réévaluation des licences délivrées à destination de l'Arabie saoudite pourra être analysée au fond à travers un contrôle de légalité entre le refus de suspendre les licences d'exportation et le droit national.

D. Conclusion sur l'effet direct des dispositions de la Position commune 2008/944/PESC

Dans cette partie, nous avons cherché à établir un rapport entre les dispositions du TCA et celles de la Position commune de l'Union européenne sur le contrôle des équipements militaires, afin de vérifier si l'éventuelle existence d'un effet direct de cette norme de droit dérivé de l'Union européenne pouvait contribuer à rendre effective les obligations prévues par le TCA. Toutefois, à l'instar du raisonnement du juge administratif, nous avons estimé que les articles 1^{er} et 2 de la Position commune ne créent pas des droits à l'égard des particuliers. Il en résulte que, malgré les dispositions

³⁵³ PARLEMENT EUROPÉEN. Union européenne. Rapport sur les exportations d'armements : mise en œuvre de la position commune 2008/944/PESC (2017/2029(INI)). Disponible sur : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0264_FR.html

³⁵⁴ À cet égard, il faut souligner que le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur l'effet direct des Position commune de l'Union européenne. Il a, toutefois, évalué la normativité de ces actes, en statuant qu'ils revêtent « le caractère de simples orientations communiquées aux organes administratifs » (CE, 23 fév. 2001, n° 205949, *M. Tat*). Par ailleurs, les juges du Palais-Royal ont considéré les actions communes de l'Union européenne dépourvues d'effet direct (CE, 11 déc. 2006, n° 279690, *Dispans*).

de l'article 1^{er} de la Position commune pourraient être considérées claires, précises et inconditionnelles, elles ne seraient pas, en revanche, d'effet direct.

Quant à l'article 2, nous avons conclu qu'il n'est même pas assez clair, précis et inconditionnelles, vue que ses termes laissent une large marge d'appréciation aux États membres. Par ailleurs, l'article 1*bis* n'impose pas d'obligations aux États membres et, par conséquent, n'accorde pas un droit subjectif aux associations requérantes.

Bibliographie

Sources primaires (par ordre chronologique)

- Textes juridiques internationaux

Charte des Nations Unies, Chapitre VII, 1945. Disponible sur : www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-vii/index.html

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Nations Unies, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 1948. Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx

Conventions de Genève du 12 Août 1949. Disponible sur : www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_0173.pdf

Convention générale relative au statut des réfugiés, Nations Unies, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 28 juillet 1951. Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfRefugees.aspx

Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, 1969, Article 27. Disponible sur : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_1_1969.pdf

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977. Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/Protocoll.aspx

Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques, Nations Unies, 1980, et ses cinq protocoles : le Protocole I relatif aux éclats non localisables ; le Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs ; le Protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires ; le Protocole IV relatif aux armes à laser aveuglantes et le Protocole V relatif aux restes explosifs de guerre. Disponible sur : www.un.org/disarmament/fr/le-desarmement-a-geneve/convention-sur-certaines-armes-classiques/

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Nations Unies, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 10 décembre 1984. Disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx

Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 1998. Disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf

Projets d'articles sur la responsabilité des États et commentaires, Commission du Droit International, 53ème Session, 2001. Disponible sur : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_1996.pdf

Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, Nations Unies, 2001. Disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-c&chapter=18&lang=en

Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, 2009, Article 5. Disponible sur : www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf

Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, 2010. Disponible sur : https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr.pdf

Éléments des Crimes, Cour Pénale Internationale, ICC-PIDS-LT-03-002/11_Fra, 2011. Disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf

Traité sur le commerce des armes, Nations Unies, 2013. Disponible sur : <https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/Traitesurlecommercedesarmes/Traitesurlecommercedesarmes.pdf?templateId=137262>

Comité International de la Croix-Rouge, Base de Données sur le Droit International Humanitaire Coutumier. Disponible sur : <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/home>

- Textes juridiques régionaux

CEDEAO, Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes, 2006, Article 6. Disponible sur : <http://comnat-alpc.org/documents/20150816conventioncedeaopdf>

Conseil. Union Européenne. Position commune 2008/944/PESC. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02008E0944-20190917>

Parlement européen. Résolution du Parlement européen du 5 février 2014 concernant la ratification du traité sur le commerce des armes (2014/2534(RSP). Disponible sur : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1593309350183&uri=CELEX:52014IP0081#ntr8-C_2017093FR.01007401-E0008

Conseil. Union Européenne. Stratégie européenne de sécurité, 12 décembre 2003. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar00004.s>

Conseil. Union Européenne. Code de conduite de L'Union européenne, Luxembourg, 8 juin 1998. Disponible sur : http://www.obsarm.org/obsarm/transfert_armes/donnes-diverses/code-conduite-euro.html

Union européenne. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Disponible sur : https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-aef7-c957de8e339d.0010.01/DOC_3&format=PDF

Union européenne. Traité sur l'Union européenne. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>.

- Textes juridiques nationaux

Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, Article 10. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000704777

Constitution du 04 octobre 1958 en vigueur, République française. Disponible sur : www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur

Loi n°2011-702 « relative au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense de sécurité », Journal Officiel de la République Française, 23 juin 2011. Disponible sur : www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl10-070.html

Arrêté du 31 juillet 2017 modifiant l'arrêté du 27 juin 2012 « relatif à la liste des matériels de guerre et matériels assimilés soumis à une autorisation préalable d'exportation et des produits liés à la défense soumis à une autorisation préalable de transfert », Journal Officiel de la République Française, 2017. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000035355503

Code de la défense, Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307

- **Jurisprudence internationale**

Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Prosecutor v. Dusko Tadic, TPIY, Procureur c. Dusko Tadic, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995. Disponible sur : www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm

Tribunal Pénal International pour le Rwanda, Procureur c. Jean-Paul Akayesu, Arrêt, Affaire No. ICTR-96-4-A, 1er Juin 2001. Disponible sur : www.refworld.org/pdfid/4084f6324.pdf

Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Procureur c. Tihomir Blaškić, Arrêt, IT-95-14-A, 29 Juillet 2004. Disponible sur : www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/fr/bla-aj040729f.pdf

Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Procureur c. Stanislav Galić, Chambre d'appel, IT-98-29-A, 30 novembre 2006. Disponible sur : www.refworld.org/docid/47fdfb565.html

Cour Internationale de Justice, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Arrêt du 26 février 2007. Disponible sur : www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-FR.pdf

Chambres Extraordinaires au Sein des Tribunaux Cambodgiens, Case 002/02, Jugement, 2018. Disponible sur : www.eccc.gov.kh/en/document/court/case-00202-judgement

- **Jurisprudence de l'Union européenne**

CJUE, 28 mars 2017, *Rosneft*.

CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*.

- **Jurisprudence nationale**

Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*

Conseil d'État, Ass. 11 avril 2012, *Gisti et FAPIL*, requête n° 322326.

Conseil d'État, 23 février 2001, *M. Tat*, requête n° 205949.

Conseil d'État, 11 décembre 2006, *Dispans*, requête n° 279690.

Conseil d'État, 6 déc. 2012, *Air Algérie*, requête n° 347870.

Conseil d'État, 20 octobre 1989, *Nicolo*, requête n° 104283.

Conseil d'État, 30 octobre 1964, *Société Prosagor*.

Cour d'Appel de Versailles, 22 mars 2013, *Association France Palestine Solidarité 'AFPS', Organisation de libération de la Palestine 'OLP' c. Société Alstom Transport SA et autres*, n° 11/05331.

Cour de cassation, 17 juin 2003, *Bull*, pouvoir n° 02-80719

Cour de cassation, Civ, 1^{er}, 6 janvier 2010, aff. n. 08-18871

Sources secondaires (par ordre alphabétique)³⁵⁵

- **Ouvrages**

M. Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

S. Casey-Maslen, *Weapons Under International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

A. Cassese and P. Gaeta, *Cassese' International Criminal Law*, 3rd Edition, 2013.

S. Marks and A. Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford University Press, 2005.

F. Martucci. *Droit de l'Union européenne*. Paris : Dalloz, 2019.

B. Muracciole, *Quelles frontières pour les armes ?*, A. Pedone, 978-2-233-00800-8, 2006.

A. Pellet et A. Miron, *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 2015.

W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2nd Edition, 2009.

M. Shaw, *International Law*, 6th Edition, 2008.

G. Werle, F. Jessberger and W. Burchards, *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2005.

³⁵⁵ Sauf pour les rapports et documents d'organisations internationales, d'ONG, de gouvernements et autres.

- **Articles**

J. Balga, 'The New International Law of Arms Trade: A Critical Analysis of the Arms Trade Treaty from the Human Rights Perspective', Indonesian Journal of International and Comparative Law, Volume 3, No. 4, 2016. Disponible sur : <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/indjicl3&div=29&id=&page=>

A. Biad, 'Le traité sur le commerce des armes classiques : entre accord de maîtrise des armements et instrument à dimension humanitaire', Annuaire Français de Droit International, 2014. Disponible sur : www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2014_num_60_1_4748

A. Boivin, 'Complicity and Beyond: International Law and the Transfer of Small Arms and Light Weapons', International Review of the Red Cross, Volume 87, No. 895, 2005. Disponible sur : www.corteidh.or.cr/tablas/a21940.pdf

M. Brandes, '"All's Well That Ends Well" or "Much Ado About Nothing"? : A Commentary on, the Arms Trade Treaty', Goettingean Journal of International Law, Volume 5, 2013. Disponible sur : <https://pdfs.semanticscholar.org/e7b6/187f43ef24d78c11221984c75d1d0eab9456.pdf>

J. Breham et L. Greig, Ancile Avocats, Avis juridique - Les transferts d'armes de la France dans le cadre du conflit au Yémen, à compter d'avril 2015 jusqu'à la période actuelle, 2018. Disponible sur : www.acatfrance.fr/public/etude-juridique_cabinet-ancile_transfert-d-armes-de-la-france-dans-le-cadre-du-conflit-au-yemen.pdf

S. Casey-Maslen, G. Giacca and T. Vestner, Academy Briefing No. 3: The Arms Trade Treaty, Geneva Academy, 2013. Disponible sur : www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Publications/Academy%20Briefings/ATT%20Briefing%203%20web.pdf

C. da Silva, B. Wood. Article 7 : Export and Export Assessment, en C. DA SILVA, B. WOOD (eds.). *Weapons and International Law The Arms Trade Treaty*. Larcier Group : 2015.

T. DiPerna, Small Arms and Light Weapons: Complicity "With a View" toward Extended State Responsibility, Florida Journal of International Law, Volume 20, No. 1, 2008. Disponible sur : https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/fjil20&div=9&sent=1&casa_token=&collection=journals

R. Errera, 'L'application de la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant et l'incidence de la Convention Européenne des droits de l'homme', Comité franco-britannique de coopération judiciaire, Colloque de Rennes, 2005. Disponible sur : www.courdecassation.fr/IMG/File/errera_fr.pdf

M. Huttunen, The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study, University of Lapland, 2014. Disponible sur : <https://lauda.ulapland.fi/bitstream/handle/10024/59986/Huttunen.Mikko.pdf?sequence=4>

N. Jørgensen, 'State Responsibility for Aiding or Assisting International Crimes in the Context of the Arms Trade Treaty', The American Journal of International Law, Volume 108, Issue 4, 2014. Disponible sur : www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/state-responsibility-for-aiding-or-assisting-international-crimes-in-the-context-of-the-arms-trade-treaty/B66DBBF46CED1BCBF18F2CB6C05811F3

J. JURET. *L'arrêt Rosneft (C-72/15)* : vers une normalisation ou une complexification du contrôle juridictionnel de la Politique étrangère et de sécurité commune ? Disponible sur : file:///Users/fernandarezende/Downloads/case_note_3_2017_julien_juret.pdf

T. Karimova. *What amounts to "serious violation of international Human rights law" ?* : an analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Academy Briefing No. 6, 2014). Disponible sur : <http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Briefings/20and/20In/20breifs/Briefingo206o20Whato20iso20aoo20seriously20violationo20ofOo20humano20rightso201awAcademyo20Briefing o20Noo206.pdf>

P. Le Meur, 'La mise en œuvre d'un traité sur le commerce des armes et son suivi', Fondation pour la recherche stratégique, UNIDIR, 2009. Disponible sur : www.unidir.org/files/medias/pdfs/la-mise-en-oeuvre-d-un-traite-sur-le-commerce-des-armes-et-son-suivi-frs-eng-0-141.pdf

L. Lustgarten, 'The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future', International and Comparative Law Quarterly, Volume 64, 2015. Disponible sur : www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/arms-trade-treaty-achievements-failings-future/6202C679F47205A8E47A62BA8503091A

D. Mack and B. Wood, 'Civil Society and the Drive towards an Arms Trade Treaty', Geneva: United Nations Institute for Disarmament Research, 2010. Disponible sur : www.unidir.org/files/medias/pdfs/civil-society-and-the-drive-towards-an-arms-trade-treaty-eng-0-418.pdf

Mulier, 'Le tribunal administratif de Paris donne d'une main pour reprendre de l'autre. À propos des exportations d'armes à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen', L'Actualité juridique. Droit administratif, n° 37, Dalloz, 2019. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02449432/>

B. Muracciole, Essai d'interprétation de l'article 6 du Traité sur le Commerce des Armes, Armer Désarmer, 2014. Disponible sur : <https://armerdesarmer.wordpress.com/2014/10/20/essai-dinterpretation-de-larticle-6-du-traite-sur-le-commerce-des-armes/>

S. Parker, Handbook: The Arms Trade Treaty - A Practical Guide to National Implementation, Small Arms Survey, Graduate Institute of International and Development Studies, 2016. Disponible sur : www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/Q-Handbooks/HB-04-ATT/HB4-ATT-implementation.pdf

B. Wood and R. Abdul-Rahim, 'The Birth and the Heart of the Arms Trade Treaty' in the International Journal in Human Rights, Version 12, N° 22, 2015. Disponible sur : https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/01_SUR-22_ENGLISH_BRIAN-WOOD_RASHA-ABDUL-RAHIM.pdf

- **Rapports et documents d'organisations internationales** (par ordre chronologique)

Assemblée générale des Nations Unies, 60ème session, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Note du Secrétaire Générale, UN doc. A/60/316, 30 août 2005, p. 15. Disponible sur : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/60/316>

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/64/48 du 02 Décembre 2009. Disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/RES/64/48>

Assemblée générale des Nations Unies, 71ème séance plénière, UN doc. A/67/PV.71, 2013.
Disponible sur : <https://undocs.org/fr/A/67/PV.71>

Assemblée générale des Nations Unies, 72ème séance plénière, UN doc. A/67/PV.72, 2013.
Disponible sur : <https://undocs.org/fr/%20A/67/PV.72>

Comité International de la Croix Rouge, Comprendre le Traité sur le Commerce des Armes d'un point de vue humanitaire, 2017. Disponible sur : www.icrc.org/fr/publication/4252-understanding-arms-trade-treaty-humanitarian-perspective

Traité sur le Commerce des Armes, Quatrième Conférence des États Parties, Groupe de travail sur l'application efficace du traité, ATT/CSP4.WGETI/2018/CHAIR/355/Conf.Rep, 2018. Disponible sur : https://thearmstradetreaty.org/hyper-images/file/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_FR/ATT_CSP4_WGETI_Draft_Report_FR.pdf

- **Rapports et documents régionaux** (par ordre chronologique)

Parlement européen. Union européenne. Exposé de motif du Projet de résolution législative du Parlement européen sur le projet de décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union européenne, le traité sur le commerce des armes. Disponible sur : <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0041&language=FR>

Parlement européen. Union européenne. Rapport sur les exportations d'armements : mise en œuvre de la position commune 2008/944/PESC (2017/2029(INI)). Disponible sur : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0264_FR.html

Parlement européen. Union européenne. Vingtième rapport annuel établi en application de l'article 8, paragraphe 2, de la position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires. Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52018XG1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52018XG1214(01))

- **Rapports et documents gouvernementaux** (par ordre chronologique)

Assemblée nationale, Rapport d'information n°2334 sur le contrôle des exportations d'armement, 2000. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i2334.asp

Assemblée nationale, Rapport d'information n°3394 sur la réforme de la coopération militaire, 2001. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i3394.asp

Assemblée nationale, Rapport n°1620 autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, par M. Jean-Philippe Mallé, 2013. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1620.asp#P214_42105

Assemblée nationale, Avis sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n°732) relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, par Mme Nathalie CHABANNE, 2016. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3419.asp

Conseil d'État, Droit international et Droit français, Étude du Conseil d'État, La Documentation française, N. E. D., n° 4803, 1986.

Ministère des Affaires Etrangères, Projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, NOR : MAEJ1316909L/Bleue-1, 2015. Disponible sur : www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl12-837-ei/pjl12-837-ei.pdf

Ministère des Armées, DICOd, Mini-guide sur le contrôle des exportations d'armements : généralités sur le contrôle des exportations d'armements, 2016. Disponible sur : www.ixarm.com/sites/default/files/documents/fiches_guide_CTRL_export_armt_31_05_2016.pdf

Ministère des Armées, Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2019, Partie 2 : Une politique d'exportation soumise à un processus de contrôle interministériel rigoureux. Disponible sur : www.defense.gouv.fr/content/download/559842/9686607/rapport_2019_exportations_armement.pdf

Ministère de la Défense, France and the Control of the Arms Trade, 2016. Disponible sur : <https://www.defense.gouv.fr/content/download/453467/7156832/2016-FranceControlArmTrade.pdf>

Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères, Mission permanente de la France auprès de la Conférence du désarmement à Genève, 'Traité sur le Commerce des Armes : Position et rôle de la France - Historique du Processus', 2011. Disponible sur : <https://cd-geneve.delegfrance.org/Traite-sur-le-Commerce-des-Armes,501>

Mise en œuvre par la France du Traité sur le Commerce des Armes, Rapport initial, 2014. Disponible sur : www.thearmstradetreaty.org/download/4a5af1d9-15cc-3dc0-998a-bd1b0a4b3133

Sénat, Projet de loi autorisant la ratification du traité sur le commerce des armes, Rapport n°33 de M. Daniel REINER, 2012-2013. Disponible sur : www.senat.fr/rap/l13-033/l13-033_mono.html

Sénat, Question écrite n°10220 de M. Jean Louis Masson, publiée dans le Journal Officiel du Sénat du 02/05/2019, Réponse du Ministère des armées publiée dans le Journal Officiel du Sénat du 12/12/2019. Disponible sur : www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ190510220.html

- **Rapports et documents d'organisations non-gouvernementales** (par ordre chronologique)

R. Acheson, News in Brief, Arms Trade Treaty Monitor - Civil Society Perspectives on the Arms Trade Treaty negotiation process, Volume 6, No. 7, 2013. Disponible sur : <https://reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/att/monitor/ATTMonitor6.7.pdf>

- **Autres** (par ordre chronologique)

Liste des accords de défense ou de coopération de la France en vigueur, 2000. Disponible sur : www.obsarm.org/obsarm/transfert_armes/accords/cooperation.htm

R. Norton-Taylor, 'Most Countries Do Little to Combat Corruption in Arms Trade, Study Finds', The Guardian, 29 January 2013. Disponible sur : www.theguardian.com/business/2013/jan/29/arms-manufacturers-do-little-over-corruption

Oxfam France, 'Victoire historique sur le commerce des armes', 2013. Disponible sur : www.oxfamfrance.org/humanitaire-et-urgences/victoire-historique-sur-le-commerce-des-armes/

Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères, Mission permanente de la France auprès de la Conférence du désarmement à Genève, Déclaration du porte-parole adjoint du quai d'Orsay, 26 septembre 2013. Disponible sur : <https://cd-geneve.delegfrance.org/25-06-2013-La-France-salue-la>

The White House, Office of the Press Secretary, 'United States Conventional Arms Transfer Policies', US Presidential Policy Directive/PPD-27, 15 Janvier 2014. Disponible sur : <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/01/15/presidential-policy-directive-united-states-conventional-arms-transfer-p>

Déclarations interprétatives formulées par le Lichtenstein et la Suisse en ratifiant le TCA, respectivement le 16 décembre 2014 et le 30 janvier 2015. Disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-8&chapter=26&clang= fr

Maître Bonaglia, Requête Sommaire, Tribunal Administratif de Paris, Mai 2018. Disponible sur : <https://aser-asso.org/wp-content/uploads/2018/07/Saisine-Tribunal-Administratif-transfert-darmes-du-gouvernement-français-vers-la-coalition-des-pays-en-guerre-au-Yemen-ASER-07-Mai-2018.pdf>

France Inter, Armes françaises au Yémen : les questions qui dérangent, 2019. Disponible sur : www.franceinter.fr/emissions/secrets-d-info/secrets-d-info-02-fevrier-2019

France Diplomatie, Communiqué de presse sur l'actualité du traité sur le commerce des armes, 2019. Disponible sur : [www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/securite-desarmement-et-non-prolifération/actualites/actualites-et-evenements-lies-au-desarmement-et-a-la-non-prolifération-5181/evenements-lies-a-la-non-prolifération/article/traite-sur-le-commerce-des-armes-26-04-19](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/securite-desarmement-et-non-proliferation/actualites/actualites-et-evenements-lies-au-desarmement-et-a-la-non-prolifération-5181/evenements-lies-a-la-non-prolifération/article/traite-sur-le-commerce-des-armes-26-04-19)

Tribunal Administratif de Paris, Communiqué de presse 'Exportation d'armes vers le Yémen', 09 juillet 2019. Disponible sur : www.paris.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiques-de-presse/EXPORTATION-D-ARMES-VERS-LE-YEMEN

Maîtres Sevaux et Mathonnet, Référé suspension, Recours N°19PA02385, Cour administrative d'appel de Paris, 2019. Disponible sur : www.gisti.org/IMG/pdf/requete_rs_caa_bateaux_libye.pdf

Maître Bonaglia, Requête et mémoire d'appel, Cour administration d'appel de Paris, 2020.

Stockholm International Peace Research Institute, Arms Embargoes Database. Disponible sur : www.sipri.org/databases/embargoes