
Genève, 20 novembre-8 décembre 2006

Point 10 de l'ordre du jour provisoire

Adoption de l'ordre du jour

**Examen du fonctionnement de la Convention,
conformément à son article XII**

ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE NATIONALE DE LA CONVENTION SUR LES ARMES BIOLOGIQUES OU À TOXINES

Document présenté par l'Allemagne au nom de l'Union européenne¹

I. Obligations découlant de la Convention à prendre en considération pour la mise en œuvre nationale

1. Selon l'article premier de la Convention, chaque État partie s'engage «à ne jamais, et en aucune circonstance, mettre au point, fabriquer, stocker, ni acquérir d'une manière ou d'une autre ni conserver: 1) des agents microbiologiques ou autres agents biologiques ainsi que des toxines, quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, de types et en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques; 2) des armes, de l'équipement ou des vecteurs destinés à l'emploi de tels agents ou toxines à des fins hostiles ou dans des conflits armés.» L'article premier établit donc une définition assez large des armes biologiques fondée sur le critère de destination générale et – en interdisant la mise au point, la fabrication, le stockage et l'acquisition – vise à empêcher les États parties d'entrer en possession d'armes biologiques. Il proscriit la prolifération verticale.

2. L'article III élargit le champ d'application de l'interdiction des armes biologiques en traitant de tout rôle actif que les États peuvent jouer dans la prolifération horizontale des armes biologiques: premièrement, il interdit d'aider, d'encourager ou d'inciter d'autres États, des groupes d'États et des organisations internationales à mener des activités interdites par l'article premier; deuxièmement, il interdit de transférer «à qui que ce soit», directement

¹ Le présent texte fait partie d'une série de documents complémentaires présentés par les États membres de l'UE, pour examen par les États parties. Les pays adhérents que sont la Bulgarie et la Roumanie, les pays candidats à l'adhésion que sont la Turquie, la Croatie et l'ex-République yougoslave de Macédoine, les pays du Processus de stabilisation et d'association et candidats potentiels que sont l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine et la Serbie, ainsi que l'Ukraine et la République de Moldova s'associent aux auteurs du présent texte.

ou indirectement, des articles interdits. Ceci couvre les transferts internationaux et nationaux de matières et s'applique aux destinataires qui ne sont pas des États.

3. Enfin, l'article IV peut être considéré comme la disposition fondamentale pour mettre en œuvre la Convention à l'échelle nationale. Il dispose que chaque État partie s'engage à prendre «les mesures nécessaires pour interdire et empêcher» les activités interdites sur son territoire ou «sous sa juridiction ou son contrôle en quelque lieu que ce soit». Il ressort d'une lecture attentive de l'article IV que cette disposition inclut une obligation importante pour les États parties.

4. Premièrement, l'obligation a un large champ d'application. Elle couvre toutes les activités interdites en vertu des articles précédents (art. I, II et III) et renvoie à la définition large des armes biologiques fondée sur le critère de destination générale.

5. Deuxièmement, puisque cet article ne précise pas l'auteur, le destinataire ou le bénéficiaire dans le cas de l'une quelconque des activités interdites, il faut rédiger la législation nationale de telle manière qu'elle couvre toutes les parties prenantes potentielles.

6. Troisièmement, l'article IV n'impose pas seulement une obligation de moyens mais aussi ce qui équivaut à une obligation de résultat. Il ne suffira pas d'introduire de simples interdictions dans la législation nationale pour satisfaire aux obligations énoncées dans l'article IV parce que les États parties doivent prendre des mesures «pour interdire *et empêcher*». On peut aussi mentionner la nécessité d'adopter «les mesures *nécessaires*».

7. Quatrièmement, l'article IV introduit un large concept de juridiction et de contrôle. Son champ n'est pas limité au territoire des États parties, mais inclut la juridiction de droit et le contrôle de fait reposant sur des liens véritables autres que la souveraineté territoriale.

8. En dehors de ces éléments qui montrent le caractère strict de l'obligation, deux autres éléments figurant dans l'article IV donnent une certaine marge de manœuvre aux États parties lorsqu'ils appliquent la Convention. Premièrement, il est tenu compte dans cet article de l'ordre juridique interne («selon les procédures prévues par sa constitution») de chaque État partie. Deuxièmement, l'inclusion de la formule «mesures *nécessaires*» peut aussi être interprétée comme une tentative faite pour ne pas imposer une charge trop lourde aux États parties en introduisant un élément de proportionnalité dans la mise en œuvre nationale.

II. Législation – obligatoire quant au fond, mais souple quant à la forme

9. La mise en œuvre nationale consiste en premier lieu à appliquer la législation nationale. Cependant, la Convention elle-même n'indique pas explicitement si les interdictions qu'elle énonce doivent être appliquées par le biais de la législation, d'une réglementation, de mesures administratives ou d'une combinaison de ces éléments. L'article IV impose seulement aux États parties de «prendre... les *mesures nécessaires*». Les États parties pourraient donc faire valoir que toute forme de mise en œuvre nationale est conforme à l'article IV. Ce serait une erreur. Ainsi qu'on l'a expliqué, l'article IV énonce une obligation de résultat dans la mesure où les États parties doivent empêcher «la mise au point, la fabrication, le stockage, l'acquisition ou la conservation des agents, des toxines, des armes, de l'équipement et des vecteurs dont il est question à l'article premier de la Convention». Pour prendre «les mesures *nécessaires*», les États

parties doivent adopter des mesures juridiquement contraignantes, ce qui signifie généralement faire appel à la législation.

10. La pratique actuelle des États – ceci est pertinent pour interpréter les dispositions de la Convention – montre qu’il existe une législation couvrant un vaste champ de domaines ainsi que divers niveaux. À la Réunion d’experts de 2003, 23 États parties ont présenté des documents de travail expliquant le champ d’application de la législation de mise en œuvre de la Convention et des mesures visant à empêcher tout libre accès à des matières biologiques dangereuses. Le secrétariat des réunions de 2003 a communiqué des informations de base sur les mesures législatives et autres prises par 84 États parties pour mettre en œuvre les interdictions énoncées dans la Convention, notamment la promulgation de lois pénales ainsi que la création de mécanismes nationaux pour établir et maintenir la sécurité et la surveillance des micro-organismes pathogènes et des toxines. Un nombre limité d’États parties participant à l’échange annuel d’informations sur les mesures de confiance au titre de la Convention ont fourni des renseignements actualisés sur les mesures législatives nationales prises au titre des mesures de confiance E (déclaration des lois, règlements et autres mesures), notamment sur les exportations ou les importations de micro-organismes pathogènes, conformément à la Convention.

11. De nombreuses données sur les mesures législatives ou autres prises pour mettre en œuvre les interdictions énoncées dans la Convention, notamment la promulgation de lois pénales ainsi que la création de mécanismes nationaux pour établir et maintenir la sécurité et la surveillance des micro-organismes pathogènes et des toxines figurent dans la base de données législative du Comité créé par la résolution 1540 du Conseil de sécurité de l’ONU. Cette base de données est maintenant librement accessible sur le site Web de ce Comité et contient des informations fournies par des États (États parties à la Convention, États signataires de la Convention et d’autres États) sur les mesures législatives nationales et autres de mise en œuvre visant à empêcher la prolifération des armes biologiques, de leurs vecteurs et des matières connexes.

12. Depuis 2004, quelques pays seulement ont promulgué et appliqué une nouvelle législation ou de nouvelles mesures pour adapter leurs lois et règlements nationaux aux obligations découlant de la résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité. La base de données du Comité créé par cette résolution présente donc un état actualisé de la mise en œuvre à l’échelle nationale de la Convention. Elle contient actuellement une liste de documents législatifs soumis par 124 États Membres de l’ONU, dont 112 États parties à la Convention et 7 États signataires. La plupart des documents figurant dans la base de données sont accessibles dans la langue d’origine ou dans les versions anglaises par des liens Web. L’inclusion des documents dans la base est autorisée par les États.

III. Que peut-on en déduire en ce qui concerne la législation de mise en œuvre?

13. Bien que l’article IV de la Convention ne fasse pas explicitement référence à une loi de mise en œuvre, les documents de la base de données montrent que la plupart des États parties suivent de bonne foi l’interprétation de la Convention selon laquelle il faut prendre des mesures de mise en œuvre juridiquement contraignantes. Ils font appel à diverses approches législatives nationales, ce qui conduit à des résultats différents dans un certain nombre de domaines réglementés. Cette diversité apparaît aussi dans les différentes sanctions prévues pour faire

appliquer les mesures législatives afin d'«interdire et empêcher» les activités prosrites par la Convention.

14. En ce qui concerne les activités interdites par l'article premier, selon les documents figurant dans la base de données du Comité créé par la résolution 1540, cinq schémas généraux peuvent être identifiés dans les lois nationales de mise en œuvre:

- i) Procédures constitutionnelles par lesquelles les traités internationaux sont directement transposés dans la législation nationale, souvent sans inclusion de sanctions dans le code pénal national pour violation des obligations découlant des traités;
- ii) Législation qui couvre les activités nucléaires, chimiques et biologiques interdites, associant, conjointement ou séparément, la législation-cadre à des sanctions pénales;
- iii) Législation par laquelle il est courant de réglementer et contrôler les utilisations pacifiques de matières pouvant entrer dans la composition d'armes biologiques en soumettant les activités à l'octroi de licences. On peut présumer que la justification est vraisemblablement que, comme des licences ne seront pas octroyées pour les activités relatives aux armes biologiques et à leurs vecteurs, les obligations découlant de la Convention seront satisfaites. L'examen approfondi de cette législation montre que les mesures visant à faire respecter les règles ne sont généralement fondées que sur des sanctions administratives pour violation des prescriptions en matière de licences;
- iv) Cas où les activités interdites au titre de l'article premier de la Convention ne sont traitées que par inclusion dans le code pénal national de sanctions pour violation des interdictions;
- v) Législation nationale antiterrorisme qui couvre des ensembles d'activités interdites liées aux armes de destruction massive, à leurs vecteurs et aux matières connexes, et qui prévoit l'application de sanctions en cas de violations commises par des terroristes. Les États qui appliquent une telle législation oublient peut-être que les acteurs non étatiques n'agissent pas nécessairement toujours à des fins terroristes.

15. La Convention n'énonce pas d'obligation explicite d'adopter une législation pénale. Cependant, l'interprétation, examinée précédemment, de l'article IV donne au moins à penser que l'adoption de dispositions pénales fait partie des obligations au titre de la Convention. Compte tenu de la pratique des États dans le cadre de la Convention, ainsi que l'ont montré les documents de la base de données du Comité créé par la résolution 1540 du Conseil de sécurité, l'adoption de dispositions pénales pour empêcher effectivement des activités interdites semble être une formule généralement acceptée. Malgré l'absence de dispositions explicites sur la législation pénale, la Convention impose réellement une obligation de promulguer une législation pénale ou de s'appuyer sur le droit pénal déjà en vigueur pour exécuter ses obligations.

16. Il n'est pas nécessaire d'adopter une loi de mise en œuvre détaillée pour couvrir les interdictions énoncées à l'article premier ni des mesures coercitives contre les violations de l'interdiction de mener certaines activités. Par contre, il semble logique d'introduire les obligations là où ceux qui sont affectés seront les mieux à même d'en prendre conscience, pour autant que la législation nationale dans son ensemble couvre les obligations conventionnelles, les mesures pénales coercitives adéquates et tous les types d'intervenants, c'est-à-dire les acteurs étatiques et non étatiques.

IV. Application des mesures administratives – autorités compétentes, pouvoirs discrétionnaires

17. En ce qui concerne l'article III, l'état de la mise en œuvre nationale devient encore plus complexe. L'article III interdit les transferts directs et indirects «à qui que ce soit» de «l'un quelconque des agents, toxines, armes, équipements ou vecteurs dont il est question dans l'article premier de la Convention». Ceci couvre les transferts internationaux et internes et s'applique notamment aux destinataires qui ne sont pas des États.

18. Avec l'article III, les États doivent faire face à plusieurs problèmes, dont trois semblent d'une grande importance. Premièrement, l'emploi d'agents biologiques et de toxines peut être justifié à des fins prophylactiques, à des fins de protection et à d'autres fins pacifiques. La manipulation et le transfert d'agents et de toxines sont des activités réalisées quotidiennement à des fins scientifiques, diagnostiques et commerciales. L'obligation découlant de l'article III, lu à la lumière de l'article premier, est d'effectuer un certain type de contrôle pour s'assurer que les transferts de matières satisfont au critère d'emploi justifié. Deuxièmement, l'article premier ne mentionne pas des agents, des toxines, des armes ou des vecteurs particuliers, mais interdit les activités portant sur ces matières. C'est pourquoi les États parties peuvent à leur gré déterminer les matières pertinentes. Troisièmement, dans le contexte des transferts internationaux, même s'il ne possède pas d'agents ou de toxines pouvant susciter des préoccupations sur son territoire, un État peut avoir à appliquer des lois et des mesures pour s'acquitter des obligations que lui impose l'article III de ne pas transférer «indirectement» et de ne pas faciliter «de quelque manière que ce soit» le transport illégal de matières ou leur transit illégal par son territoire national, de même que leur courtage illégal.

19. Selon les informations contenues dans les documents de la base de données du Comité créé par la résolution 1540 du Conseil de sécurité, les États tentent de régler les problèmes susmentionnés à la fois par des textes de loi et par des mesures administratives.

20. L'examen des mesures administratives dans le contexte de la mise en œuvre nationale ouvre une dimension pratique. Il conduit à un débat sur la façon d'appliquer des mesures «sur le terrain». Deux questions sont préoccupantes à cet égard: la détermination des autorités compétentes et l'ampleur des pouvoirs discrétionnaires aux niveaux politique et administratif. Premièrement, il n'y a pas dans la Convention de disposition concernant les autorités nationales. Sans dispositions explicites sur une autorité nationale ou d'autres autorités responsables de l'application des mesures administratives pour faire respecter les lois et règlements, le seul point de référence pertinent est l'article IV. Quand celui-ci est interprété comme imposant une obligation de résultat, compte tenu de la nécessité de prendre «les mesures nécessaires», il est tout à fait clair que la législation ne peut à elle seule satisfaire aux prescriptions de

la Convention. Une mise en œuvre effective nécessite l'application des mesures administratives adéquates.

21. Idéalement, la législation devrait indiquer les autorités habilitées, lesquelles doivent être dotées de capacités et de ressources suffisantes. En outre, un certain degré de spécialisation est nécessaire pour assurer la bonne application du droit. Ceci équivaut à une bonne gouvernance dans l'administration de toute législation régissant la manutention ainsi que les transferts et le contrôle d'agents et de toxines pouvant susciter des préoccupations. Quant au deuxième aspect de l'application des mesures administratives, à savoir l'ampleur des pouvoirs discrétionnaires pour appliquer les lois et règlements pertinents, tout dépend de la nature des obligations énoncées dans la Convention. Le fait même que la définition des armes biologiques est fondée sur le critère de destination générale nécessite un certain degré de souplesse.

22. Dans les lois nationales figurant dans la base de données du Comité créé par la résolution 1540 du Conseil de sécurité, la responsabilité administrative des transferts internationaux (contrôles à l'exportation) est généralement répartie entre les ministères chargés des politiques générales et les organismes publics qui traitent les demandes de licence et exercent une responsabilité de direction. Faute d'organismes publics, la responsabilité de la définition des politiques et de l'octroi des licences est généralement répartie entre divers ministères. En ce qui concerne la manipulation des agents biologiques et les travaux réalisés sur ces agents, ils sont sous la responsabilité des ministères et organismes publics compétents, ce qui veut dire, de manière décentralisée, en fonction des types d'agents, selon qu'il s'agit de pathogènes pour l'être humain, pour l'animal ou pour les plantes et selon qu'ils sont naturels ou génétiquement modifiés. La raison du partage des responsabilités est liée aux pratiques nationales adoptées de longue date pour les mécanismes d'octroi de licences et de contrôle en matière de santé publique, de santé animale et de protection phytosanitaire. Ces structures organisationnelles sont loin d'être complètes, mais elles illustrent le fait que l'application des mesures administratives pour mettre en œuvre les lois et règlements est traitée conformément aux dispositions législatives et constitutionnelles du pays, comme l'article IV le stipule, «selon les procédures prévues par sa constitution». Tout arrangement national en tant que tel convient pour autant qu'il soit régi par des considérations d'efficacité, ce qui signifie généralement qu'il faut des règlements pour contrôler les transferts d'agents à l'échelle nationale qui ne sont autorisés qu'entre installations titulaires de licences.

23. En ce qui concerne les techniques de réglementation, la législation des États est fondée sur des systèmes d'octroi de licences qui laissent un certain pouvoir discrétionnaire aux autorités responsables. Les procédures d'octroi de licences pour les transferts internationaux sont fondées sur des listes d'agents et de toxines et de technologies connexes présentant un risque inhérent de prolifération d'armes biologiques. Ces listes, comme celles qui ont été élaborées par le Groupe australien, sont largement utilisées comme base pour établir les systèmes nationaux d'octroi de licences. Cependant, il faut un équilibre entre les interdictions énoncées dans telle ou telle législation nationale et l'exigence constitutionnelle de liberté du commerce extérieur. Dans de nombreux autres domaines du droit, des considérations similaires sur les droits fondamentaux doivent être prises en compte, ce qui signifie que les autorités administratives jouent un rôle décisif en exécutant les obligations au titre de la Convention.

24. En conclusion, on pourrait faire valoir que la Convention donne une juste marge de manœuvre aux États parties pour organiser l'application des mesures administratives tant que la mise en œuvre effective est garantie. L'établissement de systèmes d'octroi de licences dans le cadre du processus de mise en œuvre est parfaitement conforme à la Convention et pourrait satisfaire à l'obligation de prendre des mesures à la fois pour interdire et pour empêcher la prolifération des armes biologiques.

V. Au-delà de la juridiction nationale

25. Enfin, nous devrions aborder la question de la juridiction explicitement mentionnée dans l'article IV où l'on trouve la formulation «sur le territoire d'un tel État ou sous sa juridiction ou sous son contrôle en quelque lieu que ce soit». Cette formulation a été introduite dans divers accords sur le contrôle des armements et le désarmement et peut être considérée aujourd'hui comme une formulation type. Ceci semble encourageant, mais il n'y a toujours pas de consensus sur l'interprétation d'une telle clause. Cette absence de consensus est due au fait qu'il n'y a pas accord en droit international sur la mesure dans laquelle un État peut adopter une législation extraterritoriale. Cependant, en élargissant la responsabilité des États parties au-delà de leur territoire, l'article IV ne constitue pas seulement une base pour la juridiction extraterritoriale mais va jusqu'à obliger chaque État partie à élargir le champ d'application de sa législation de mise en œuvre dans la mesure de sa «juridiction» et de son «contrôle». Malgré l'absence de consensus international sur la législation extraterritoriale, de plus en plus d'États parties suivent l'interprétation selon laquelle l'article IV constitue la base d'une législation extraterritoriale.

26. Selon les documents de la base de données du Comité créé par la résolution 1540, les dispositions pertinentes du droit pénal sont incluses dans la législation nationale relative aux interdictions énoncées à l'article premier, les codes pénaux et la législation nationale sur le contrôle des exportations. On s'appuie sur le principe de la territorialité et sur celui de la personnalité active, ce qui signifie que les nationaux d'un État sont passibles de sanctions pénales s'ils violent des dispositions de la législation de cet État alors qu'ils ne sont pas sur le territoire dudit État.

VI. Conclusion: nécessité d'une cohérence horizontale et verticale

27. Le présent texte ne peut être qu'une introduction aux débats. Cependant, on peut tirer de l'analyse ci-dessus les conclusions suivantes:

- i) Premièrement, la législation nationale de mise en œuvre est obligatoire, mais elle peut se présenter sous diverses formes;
- ii) Deuxièmement, l'application des mesures administratives doit être effective, mais peut être adaptée en fonction du système juridique de chaque État partie;
- iii) Troisièmement la législation nationale de mise en œuvre de la Convention doit prévoir des sanctions pénales;
- iv) Quatrièmement, la formulation «juridiction ... (et) contrôle» n'a pas seulement pour effet de permettre l'application extraterritoriale de la législation de mise en œuvre, mais aussi d'établir une obligation d'étendre le champ d'application des lois de mise en œuvre au-delà du territoire d'un État partie, compte tenu en particulier des menaces de terrorisme et de prolifération.

28. Un aspect supplémentaire doit être souligné: la nécessité de cohérence, en ce qui concerne tant les niveaux de la législation et de la mise en œuvre (du niveau supranational au niveau sous-national) que le large éventail de thèmes pertinents. Une loi de mise en œuvre unique n'est pas nécessairement utile, mais un catalogue de pratiques déjà utilisées par les États parties et dont l'efficacité est avérée pourrait être élaboré sur la base de législations nationales en vigueur figurant dans la base de données du Comité créé par la résolution 1540 et dans d'autres documents sources. Ce catalogue pourrait être utile pour tous les États parties. Les États qui doivent élaborer leurs lois, réglementations et mesures pour exécuter les obligations énoncées dans la Convention pourraient utilement s'en inspirer et les États parties qui ont déjà appliqué une législation nationale peuvent l'utiliser pour vérifier s'il y a des lacunes et les combler le cas échéant. L'Union européenne propose que les États parties établissent et tiennent à jour un tel catalogue dans le cadre du processus de la Convention, entre 2007 et 2010.

29. Ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, l'exécution nationale de toutes les obligations découlant de la Convention concerne une vaste gamme de sujets. Certains États parties ont peut-être considéré par le passé qu'ils n'avaient pas besoin de promulguer une législation spécifique de mise en œuvre de la Convention parce qu'ils n'avaient pas ou considéraient qu'ils n'avaient pas de matières pertinentes sur leur territoire. Cependant, dans la mesure où la Convention énonce des obligations juridiquement contraignantes, tous les États parties doivent promulguer et faire appliquer des mesures législatives nationales appropriées. Même si certains États parties ne possèdent pas de matières pertinentes, leur territoire peut être utilisé comme refuge par des acteurs non étatiques et devenir une voie vers la prolifération. Ceci ne veut pas dire qu'à tout moment tous les États parties auront le même degré d'exigence pour la mise en œuvre nationale. Cependant, chaque État partie devrait élaborer un plan d'action national pour identifier ses lacunes et promulguer et appliquer les lois, règlements et mesures appropriés pour s'acquitter de ses obligations au titre de la Convention.

30. Les États parties qui sont en mesure d'aider les autres États à élaborer de tels plans d'action nationaux devraient offrir et fournir une assistance s'ils sont invités à le faire. À cet égard, il est aussi fait référence à l'Action commune de l'Union européenne du 27 février 2006 en faveur de la Convention sur les armes biologiques ou à toxines ayant notamment pour objectif d'«aider les États parties à mettre en œuvre la Convention au niveau national, le but étant de s'assurer qu'ils transposent dans leur législation nationale et dans leurs mesures administratives les obligations internationales prévues par la Convention». Un catalogue des pratiques nationales qui sont déjà utilisées et dont l'efficacité est avérée, élaboré sur la base de la législation nationale en vigueur, faciliterait toutes les activités d'assistance tant pour celui qui fournit l'assistance que pour celui qui en bénéficie.
