

# La prolifération des acteurs de droit nucléaire international : la Résolution 1540 et le combat du Conseil de sécurité contre l'utilisation des armes de destruction massive par des terroristes

par Bruno Demeyere\*

*« Conclure un traité durerait une éternité,  
et il n'entrerait probablement jamais en  
vigueur. (...)  
Arriver à ce que les pays qui sont vraiment  
importants signent,  
durerait une éternité.  
Une structure multilatérale de traité n'est pas  
nécessaire.  
Ce dont on a besoin, c'est une compréhension  
commune  
des produits qui devraient être contrôlés.<sup>1</sup> »*

## Introduction

23 septembre 2003 : Le Président Bush, prenant la contestation à contre-pied au cours de son discours annuel devant les Nations Unies, demande « au Conseil de sécurité des Nations Unies d'adopter une nouvelle Résolution anti-prolifération », qui ferait obligation aux États membres d'« ériger en infraction pénale la prolifération des armes de destruction massive<sup>2</sup> » (ADM). Alors que

---

\* LL.M, Harvard ; Assistant à « *Institute for International Law* » de la *Katholieke Universiteit Leuven*, Belgique & membre du Barreau de Bruxelles (« avocat »). L'auteur aimerait remercier Frederik Naert, Luc Reydam et Carlton Stoiber pour leurs commentaires fournis sur les versions précédentes de cet article. Cet article a été à l'origine soumis pour l'obtention du Diplôme universitaire en droit nucléaire international, suite à sa participation de l'auteur à la session de 2004 de l'École internationale de droit nucléaire, organisée par l'Université Montpellier I en coopération avec l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire à Montpellier, France. L'auteur tient également à vivement remercier Fiona Wagstaff de l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire pour toute son assistance lors de la révision de cet article. Les faits mentionnés et les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de leur auteur.

1. Cummings Edward (*US State Department, Legal Adviser*), dans *Proceedings of the 89<sup>th</sup> Annual Meeting of the American Society of International Law*, 1995, p. 380.
2. Discours du Président devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 23 septembre 2004, ([www.state.gov/p/io/rls/rm/2003/24321.htm](http://www.state.gov/p/io/rls/rm/2003/24321.htm)) dans lequel le Président Bush demandait également au Conseil de sécurité des Nations Unies « d'adopter un système strict de contrôle des exportations en conformité avec les normes internationales, et de mettre en lieu sûr toutes les matières sensibles à l'intérieur des frontières nationales (de l'État) » et dans lequel il déclarait que « Les États-Unis sont prêts

les ADM avaient été un élément de division lors de la course à la guerre en Irak de 2003, l'intérêt commun des États de se joindre à une demande commune, dans cette atmosphère sécuritaire de post-11 septembre, a conduit, suite à l'appel du Président américain, à des négociations diplomatiques, puis à une action concertée et, finalement, à l'adoption d'un unique document.

28 avril 2004 : Le Conseil de Sécurité (CS) adopte à l'unanimité la Résolution 1540 sur la « non-prolifération des armes de destruction massive<sup>3</sup> ». Les attaques terroristes perpétrées à Madrid le 11 mars 2004 sont encore fraîches dans les esprits. Bien que ce ne soit pas mentionné comme tel dans son titre, la résolution constitue une mesure antiterroriste et vise explicitement à prévenir une échappatoire juridique internationale<sup>4</sup> en assurant, de manière proactive et d'un point de vue juridique, que les acteurs non étatiques ne puissent pas entrer en possession des matières dont sont composées les ADM. En effet, tous les traités internationaux sur les armes adoptés jusqu'à ce jour sont exclusivement destinés à réduire la prolifération entre les États et, juridiquement parlant, ne contiennent pas de référence à la problématique des ADM transférées à ou entre des acteurs non étatiques<sup>5 6</sup>.

Vu l'environnement sécuritaire post-guerre froide, qui ne se caractérise plus par deux super puissances opposées mais par un monde multipolaire dans lequel certains États et un nombre inconnu d'acteurs non gouvernementaux cherchent ouvertement à se procurer des ADM, l'ancien modèle se concentrant sur l'État, adopté par les traités de contrôle des armes, a commencé à paraître de plus en plus anachronique, compte tenu de la menace d'un terrorisme ayant recours à des ADM et du fait que ce sont souvent les États restés en dehors de ces traités qui sont les plus problématiques<sup>7</sup>.

Alors que quelques exceptions bien connues restent sur la table et causent une crainte justifiée, la grande majorité des États s'est maintenant engagée à n'acquérir aucune ADM en vertu de leur adhésion aux traités et de leur observation – vérifiée dans certains cas – des régimes contenus dans les traités les plus importants<sup>8 9</sup>. La plupart des analystes se rejoignent sur le fait que les menaces représentées par les États « bandits » sont mineures comparées à la menace représentée par des terroristes qui sont prêts à mourir et à tuer à grande échelle<sup>10</sup>. C'est ce constat qui est le point de départ de la Résolution 1540.

---

à aider chaque nation à rédiger ces nouvelles lois, et à fournir une assistance pour leur mise en œuvre. » (traduction non-officielle).

3. Le texte complet de cette résolution peut être consulté à l'adresse suivante : [www.un.org/french/docs/sc/2004/cs2004.htm](http://www.un.org/french/docs/sc/2004/cs2004.htm) et est reproduit dans le chapitre Texte au présent *Bulletin*.
4. *Global Policy Forum, Security Council Approves Resolution to Deny Terrorists WMD*, 29 avril 2004, [www.globalpolicy.org/empire/terrorwar/un/2004/0429wmd.htm](http://www.globalpolicy.org/empire/terrorwar/un/2004/0429wmd.htm).
5. Bruce Zagaris, « *UN Security Council adopts Resolution to Prevent Proliferation of Mass Destruction Weapons* (sic) », *International Enforcement Law Reporter*, juillet 2004.
6. Fidler David, « *International Law and Weapons of Mass Destruction: End of the Arms Control Approach?* », *Duke Journal of Comparative and International Law*, Hiver/Printemps 2004, p. 57.
7. Fidler David, *op.cit.*, p. 64.
8. Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (1968), Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (1996), la Convention sur les armes chimiques (1993), et la Convention sur les armes biologiques (1972).
9. Thakur Ramesh et Newman Edward (ed.), « *New Millennium, new perspectives: the United Nations, security, and governance* », *United Nations University Press*, 2000, p. 132.
10. Imai Ryukicki, « *Weapons of Mass Destruction: Major Wars, Regional Conflicts, and Terrorism* », *Asia-Pacific Review*, Vol. 9, n° 1, 2002, pp. 98-99.

Cet article analyse la Résolution 1540 en insistant sur les matières et armes nucléaires – un des trois types d’armes inclus sous le titre général « ADM » de la résolution – tels qu’ils sont traités par le droit nucléaire international actuel. La première partie contient une analyse des obligations principales qu’ont les États en vertu de la résolution, qui consistent d’une part à s’abstenir d’apporter un soutien aux acteurs non étatiques pour acquérir des ADM et, d’autre part, à adopter une législation interdisant aux acteurs non étatiques tout contact avec les ADM. La deuxième partie analyse les obligations des États résultant de la résolution dans le domaine du contrôle national et des exportations, imposé dans le cadre de la résolution afin d’empêcher le trafic illicite et de combattre le marché noir de matières nucléaires. Après avoir rappelé les obligations de base que les États ont en vertu de la résolution, la troisième partie entend placer cette résolution dans une perspective historique et juridique internationale, en retraçant brièvement ce qu’ont fait les Nations Unies sur la question des menaces que représentent les ADM, et procéder à une analyse de l’approche adoptée par le CS en adoptant la Résolution 1540 de la manière dont il l’a fait. En effet, le fait que cette résolution ait été adoptée sous le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et que cela oblige tous les États membres à adopter une législation particulière, ne donne pas lieu à controverse. La quatrième partie s’efforce d’analyser, d’une manière plus systématique, quels sont les avantages principaux de la résolution et de quelle vision elle s’inspire en termes de droit international. Elle analysera aussi quel est le rôle des Nations Unies dans la lutte contre la prolifération des ADM – au détriment du désarmement ? Dans cette partie, le rôle du « Comité 1540 », établi par la résolution en vue de veiller à sa mise en oeuvre, sera placé dans la perspective plus large des autres acteurs actifs dans le domaine de la non-prolifération. Une attention particulière sera portée à la relation qu’entretient ce Comité avec l’Agence internationale de l’énergie atomique (AIEA) et le Groupe des pays fournisseurs d’articles nucléaires.

Cet article ne pouvant aborder l’ensemble des éléments liés à la lutte contre la prolifération des ADM, la « *Proliferation Security Initiative* » (PSI<sup>11</sup>) qui, sans aucun doute, s’inscrit de manière très pertinente dans cette problématique, ne sera pas analysée dans cet article. Il est toutefois important de mentionner que l’idée à l’origine de cette initiative a été implicitement approuvée par la résolution<sup>12</sup>. Le fait que la Résolution 1540 ait augmenté la légitimité de la PSI a presque immédiatement eu pour conséquence qu’un certain nombre d’États ont déclaré leur soutien à l’initiative, voire y ont adhéré.

L’objectif de cet article est de mettre en évidence les controverses et les débats générés par les négociations de la résolution, tout en replaçant la résolution dans le cadre du droit nucléaire international existant avant son adoption : celui-ci est-il modifié, confirmé ou simplement répété ? En allant plus loin, des questions se posent sur la façon dont la résolution pourrait influencer la mise en oeuvre des normes juridiques internationales pour la non-prolifération d’armes nucléaires. Entrons-nous dans une nouvelle ère, abandonnant l’ère des normes de non-prolifération nucléaire appliquées de façon inégale ?

---

11. Pour une excellente analyse, voir Michael Byers, « *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative* », *American Journal of International Law*, Vol. 98, n° 3 (juillet 2004), p. 526 ; voir également [www.proliferationsecurity.info](http://www.proliferationsecurity.info).

12. Paragraphe 10 de la Résolution 1540. Dans ce contexte, il faut souligner que ce paragraphe mentionne explicitement que pareille « action coopérative » doit être prise « conformément au droit international ». À cet égard, on peut noter que l’introduction précédant les quatre premiers « Principes d’interdiction pour la PSI », disponible à l’adresse suivante [www.proliferationsecurity.info](http://www.proliferationsecurity.info), indique que ces principes sont (traduction non-officielle) « en conformité avec les autorités juridiques nationales et avec le droit international pertinent et avec les cadres dont le Conseil de sécurité des Nations Unies » (souligné par l’auteur).

## Partie I. Interdiction d'assister des terroristes et exigence de pénalisation de leurs actions : les commandements de la résolution

### *À quelles substances la résolution s'applique-t-elle et sera-t-elle appliquée à toutes ?*

Avant d'analyser les éléments essentiels contenus dans les paragraphes 1 et 2 de la résolution, il est important de souligner ici que le concept d'« ADM » utilisé dans la résolution inclut les armes nucléaires, chimiques et biologiques. De ce fait, au moins implicitement, ce concept n'inclut pas les armes radiologiques (les bombes sales), type d'armes qui est parfois compris dans la définition des ADM<sup>13</sup>. Cependant, cette approche adoptée par la résolution est en phase avec le Rapport de décembre 2004 du Groupe de personnalités de haut niveau réuni par le Secrétaire général des Nations Unies sur les menaces, les défis et le changement qui indique explicitement que les armes radiologiques sont « plutôt des armes de perturbation massive qu'une arme de destruction massive<sup>14</sup> ». De plus, il faut noter que les obligations contenues dans les paragraphes 1 et 2 ci-dessous s'appliquent de manière identique aux « vecteurs<sup>15</sup> » des armes nucléaires, chimiques et biologiques.

Bien que nul ne contestera le fait que la définition des « ADM » s'applique aux armes nucléaires, chimiques et biologiques, cela ne résoud pas la question de savoir quels produits tombent sous chacune de ces trois catégories.

Chacun peut lire la Résolution 1540 comme il l'entend, mais toute lecture amène nécessairement à la conclusion que la résolution ne nous donne nullement un sens clair des produits qui entrent dans son champ d'application. Tandis que certaines substances devront sans aucun doute être considérées comme appartenant à une de ces trois catégories, une telle approche empirique telle que « on le reconnaît quand on le voit » peut devenir impraticable lorsque des cas moins évidents se posent. En l'absence de toute indication selon laquelle la Résolution 1540 serait une pure résolution-cadre, l'interprétation de ces termes peut devenir controversée – d'autant plus qu'elle s'applique à 191 États ayant potentiellement leur propre vision sur les caractéristiques d'un certain produit.

De même, avant d'analyser les obligations substantielles de la résolution, il serait indiqué d'examiner cette dernière à la lumière du cadre procédural dans lequel ces obligations sont incluses. Il est certain que les États ont plus facilement tendance à retranscrire dans le domaine international les modes d'action et de contrôle qu'ils utilisent quotidiennement à l'échelon national et estiment marqués de ce fait d'une plus large légitimité : les acteurs non étatiques sont contrôlés en premier lieu par l'État, gardien qui est dans ce cas lui-même contrôlé par un Comité du Conseil de sécurité spécialement établi à cette fin. Ce Comité a un mandat de deux ans, durant lequel tous les États devaient soumettre, avant le 28 octobre 2004, un rapport « sur les mesures qu'ils auront prises ou

---

13. David P. Fidler, « *Weapons of Mass Destruction and International Law* », *American Society of International Law Insights*, Février 2003, p. 97, voir [www.asil.org/insights/insigh97.htm](http://www.asil.org/insights/insigh97.htm).

14. Rapport de 2004 du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement réuni par le Secrétaire général des Nations Unies, p. 39, paragraphe 113, disponible à l'adresse suivante [www.un.org/french/secureworld/](http://www.un.org/french/secureworld/). Dans ce même paragraphe, le Groupe ajoute qu'il y a une « nécessité impérieuse d'informer les populations du caractère limité des effets des armes radiologiques afin de réduire la psychose et la panique que susciterait l'utilisation de ce type d'armes. ».

15. Les « vecteurs » sont définis, « aux fins de la présente résolution uniquement » comme les « missiles, fusées et autres systèmes sans pilote capables de conduire à leur cible des armes nucléaires, chimiques ou biologiques et spécialement conçus pour cet usage. ».

qu'ils envisagent de prendre pour mettre en application la présente résolution<sup>16</sup> ». Vers la mi-avril 2005, quelque 112 États avaient soumis un tel rapport<sup>17</sup>. La relation particulière entre le Comité établi par le CS et le CS lui-même doit être mise en valeur. En effet, conformément au paragraphe 4 de la résolution, le Comité doit « rendre un rapport au Conseil de Sécurité pour l'examen de la mise en œuvre de la présente résolution ». Par conséquent, le Comité gère la procédure mise en place par la Résolution 1540 et fait un rapport sur ce sujet au CS, qui sera, en dernier lieu, l'organe ayant compétence pour examiner le respect par les États de la résolution et prendre toute décision qui s'impose.

La raison de l'importance de cette résolution se trouve dans le contrôle de sa mise en œuvre<sup>18</sup> : Il ne s'agit pas d'un régime de pure forme. Cependant, la responsabilité de la mise en œuvre de cette résolution appartient aux États<sup>19</sup>, qui voulaient insister sur le fait que le Comité ne pouvait pas enfreindre, s'opposer ou altérer les mandats d'organisations multilatérales établies sur la base d'un traité ni le rôle des États membres<sup>20</sup>. En l'occurrence, la résolution doit être interprétée, conformément à ses rédacteurs, comme étant complémentaire plutôt qu'en contradiction avec les régimes existants et avec leurs efforts pour mettre fin à la prolifération et pour organiser le désarmement.

Laissant de côté les incertitudes pour aborder les certitudes, il n'existe aucun doute concernant le fait que les paragraphes 1 et 2 de la Résolution 1540 constituent le cœur de la partie opérationnelle de la résolution, le premier contenant une obligation d'abstention applicable aux États et le second contenant une obligation pour chaque État d'adopter une législation interne. Dans quelle mesure ces deux paragraphes s'appliquent-ils par rapport aux traités existants ayant force contraignante ? Ou, pour formuler la question différemment, pourquoi la résolution a-t-elle été si largement proclamée comme étant un grand pas en avant ?

### ***Paragraphe 1 : S'abstenir d'aider les acteurs non étatiques***

Dans le paragraphe 1, le CS :

« Décide que tous les États doivent s'abstenir d'apporter une forme d'aide quelconque à des acteurs non étatiques qui tentent de mettre au point, de se procurer, de fabriquer, de posséder, de

- 
16. Résolution 1540 du Conseil de sécurité des Nations Unies, 28 avril 2004, paragraphe 4. Le 11 juin 2004, le Président (l'Ambassadeur Motoc de Roumanie) et le vice-Président (l'Ambassadeur Baja des Philippines) du Comité ont été élus (Document du Conseil de sécurité des Nations Unies S/2004/472).
  17. Voir la page se rapportant aux « *National Reports* » sur le site Internet du Comité 1540, disponible à l'adresse suivante : <http://disarmament2.un.org/Committee1540/report.html>.
  18. Bruce Zagaris, « *UN Security Council adopts Resolution to Prevent Proliferation of Mass Destruction Weapons* (sic) », *International Enforcement Law Reporter*, juillet 2004.
  19. Cf. les remarques faites à cet égard par l'Ambassadeur Baja (Philippines) à la 4950<sup>ème</sup> réunion du CS, tenue le jeudi 22 avril 2004 à 9h50 (S/PV.4950).
  20. Résolution 1540 du CS des Nations Unies, paragraphe 5 : « (le Conseil de sécurité) décide qu'aucune des obligations énoncées dans la présente résolution ne doit être interprétée d'une manière qui la mette en contradiction avec les droits et obligations des États Parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction et à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes biologiques ou à toxines et sur leur destruction, ou d'une manière qui modifie ces droits et obligations. »

transporter, de transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques et leurs vecteurs » (souligné par l'auteur).

Par cette rédaction, la résolution va au-delà du texte de l'engagement de non-assistance de l'article I du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) (mai 1968), ce dernier n'étant applicable qu'aux États dotés d'armes nucléaires tels qu'ils sont définis sous l'article 9(3) du TNP (*de facto* les cinq membres permanents du CS), qui sont liés par l'obligation de cet article I de « ne transférer à qui que ce soit (...) des armes nucléaires ou autres dispositifs nucléaires explosifs » (souligné par l'auteur). En même temps, pour autant que les États dotés d'armes nucléaires soient concernés, tandis qu'il leur était interdit depuis le TNP de transférer aux États et aux acteurs non-gouvernementaux, la Résolution 1540 interdit le concept beaucoup plus large d' « une forme d'aide quelconque ».

Le problème clé est qu'il n'y a, à part la Conférence d'examen du TNP, tenue une fois tous les cinq ans, aucun mécanisme de traité qui établisse explicitement un système pour vérifier l'observation de l'article 1<sup>21</sup>. En vertu de la Résolution 1540, au contraire, tous les États, indépendamment du caractère officiel ou non officiel de leur programme d'armes nucléaires ou de leur appartenance au TNP, sont liés par cette obligation vis-à-vis des acteurs non étatiques. En l'occurrence, le *status quo* pour ces États hors du TNP<sup>22</sup> reste qu'ils ne sont liés par aucune restriction d'assister d'autres États qui se trouvent également hors du système. D'un autre côté, tout comme la Résolution 1540 prend le point de vue de l'entité possédant les matières vis-à-vis de l'entité désireuse d'obtenir un accès à celles-ci et non le contraire, la Résolution 1540 ne change rien à l'article II du TNP, conformément auquel « tout État non doté d'armes nucléaires qui est Partie au traité s'engage à n'accepter de qui que ce soit (...) le transfert des armes nucléaires ».

### ***Paragraphe 2 : Adoption et mise en vigueur d'une législation interne***

Tandis que le contenu de l'obligation du paragraphe 1 de la résolution est plutôt évident, d'avantage de questions se posent et se poseront dans le futur concernant le paragraphe 2 lorsqu'il s'agira d'analyser le respect par un certain État de ce paragraphe. Dans le paragraphe 2 – qui renforce la résolution et est sans aucun doute le plus important de cette dernière – le CS :

« Décide (...) que tous les États doivent adopter et appliquer, conformément à leurs procédures nationales, des législations appropriées et efficaces interdisant à tout acteur non étatique de fabriquer, de se procurer, de mettre au point, de posséder, de transporter, de transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques et leurs vecteurs, en particulier à des fins terroristes, et réprimant les tentatives de se livrer à l'une de ces activités, d'y participer en tant que complice, d'aider à les mener ou à les financer » (souligné par l'auteur).

Au moins textuellement, ce paragraphe ne contient pas de référence quelconque quant au fait que la loi citée doit être de nature pénale. Du point de vue des travaux préparatoires de la résolution et de ses promoteurs, cependant, il est tout à fait évident que c'était bien l'intention. La référence « conformément à leurs procédures nationales » permet explicitement pour chaque système national de décider du degré de sanction, dans les limites du cadre de la résolution. Cette tolérance apparente pour

---

21. Serge Sur (ed.), « *Disarmament and Arms Limitation Obligations: Problems of Compliance and Enforcement* », UNIDIR, 1994, p. 255.

22. L'Inde, l'Israël, le Pakistan et, si on suit l'avis de ceux qui acceptent la notification du retrait de cet État émise en janvier 2003, la Corée du Nord.

la diversité des systèmes nationaux ne doit pas nous faire oublier, comme l'indique une lettre du Président du Comité au Président du CS, que la résolution impose « des obligations contraignantes et qui vont loin à tous les États membres<sup>23</sup> ». Comme il sera analysé *infra*, à défaut d'être un vrai législateur global, le CS a indirectement agi de la sorte, puisqu'il oblige virtuellement tous les corps nationaux compétents à adopter une législation nationale qui contient certains éléments. Il reste que le paragraphe 2 laisse la porte grande ouverte à toute sorte de discussion relative à la question de savoir si une loi donnée satisfait à la condition qu'elle soit appropriée et efficace. De quelle manière les lois qui sont efficaces, sont-elles appropriées et de quelle manière les lois appropriées sont-elles efficaces ?

Au moins sur le papier, l'adoption d'une législation nationale devait être couplée avec sa mise en œuvre, la résolution demandant *d'appliquer* ces lois. Plus loin dans le même paragraphe, la mention de « en particulier à des fins terroristes » indique une nouvelle fois que la résolution doit être conçue comme faisant partie du cadre juridique national de chaque État en matière de mesures anti-terroristes qu'il faut *appliquer*. Si jamais un doute avait persisté après la Résolution 1373 (2001), qui sera analysée *infra* dans cette section concernant l'utilisation du chapitre VII par le CS, tolérer, héberger ou assister des terroristes n'est plus une option pour les États.

En dépit du large éventail d'activités apparemment couvertes par le paragraphe 2, il convient de remarquer dans la perspective du droit nucléaire international que la résolution reste en deçà de la diversité des définitions des activités couvertes par l'article 7 de la Convention pour la protection physique des matières nucléaires (CPPMN<sup>24</sup>). Cependant, des concepts tels que « le vol », « le recel » et « le détournement » contenus dans l'article VII de la CPPMN mais non mentionnés dans la Résolution 1540, seront finalement couverts par le concept plus général de « posséder » contenu dans la résolution. D'un autre côté, bien que « fabriquer » ne doive pas être criminalisé tel que l'indique la CPPMN, ceci figure expressément dans le second paragraphe de la Résolution 1540.

Bien que cela ne soit à la lecture du seul article 7 de la CPPMN, cet article reste sujet au champ limité de la Convention. Effectivement, conformément à l'article 2, paragraphes 1 et 2 de la CPPMN, la Convention est uniquement applicable « aux matières nucléaires employées à des fins pacifiques en cours de transport international (ou) lors d'une utilisation, du stockage et de transport national » (souligné par l'auteur). En l'occurrence, un des grands manquements de cette Convention, c'est-à-dire l'absence de toute obligation pour les États d'ériger en infraction pénale tout ce qui a rapport avec les usages militaires des matières nucléaires affecte de manière équivalente l'obligation de criminaliser contenue dans l'article 7 de la CPPMN. Fort heureusement lorsque l'on sait l'inclination habituelle des États lorsqu'il s'agit de créer des circonstances favorables à leurs activités militaires, la Résolution 1540 s'applique au matériel nucléaire dans les contextes civils et militaires.

Tandis que la CPPMN et la Résolution 1540 sont assez similaires du point de vue des obligations légales substantielles, en dépit des exceptions mentionnées, la Résolution 1540 opère une véritable révolution procédurale dans le monde des bonnes intentions et de leur faible application. En effet, contrairement à l'article VII (« Mesures d'application nationale »), paragraphe 5<sup>25</sup> de la

---

23. Lettre du 8 décembre 2004 du Président du Comité du Conseil de sécurité établi par la Résolution 1540 (2004) et adressée au Président du Conseil de sécurité, disponible à l'adresse suivante : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/639/39/PDF/N0463939.pdf?OpenElement>.

24. INFCIRC/274/Rev.1, mai 1980. Cette Convention comptait 106 États Parties à la date du 21 septembre 2004 et 45 signataires. Voir [www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppn\\_status.pdf](http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppn_status.pdf). Pour une version française du texte de ce traité, voir [www.admin.ch/ch/f/rs/0\\_732\\_031/](http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_732_031/).

25. « Chaque État Partie informe l'Organisation des mesures législatives et administratives qu'il a prises pour appliquer la présente Convention. ».

Convention sur les armes chimiques, aucune agence ne remplissait le rôle d'un chien de garde chargé de vérifier si oui ou non les États après avoir adhéré à la CPPMN s'assuraient que les actes mentionnés dans l'article 7 étaient effectivement qualifiés d' « infraction punissable », tel que requis par cet article. Vu le mandat et l'existence même du Comité établi conformément à la Résolution 1540, il faut s'attendre à ce que la grande majorité des États membres des Nations Unies démontrera au moins quelques efforts louables pour adopter des « lois efficaces et appropriées ». En vue d'éviter toute discussion par la suite pour savoir si oui ou non une législation interne donnée satisfait à ces critères, le CS pourrait mettre en œuvre la recommandation contenue dans le rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement selon laquelle « Le Conseil de sécurité, agissant en vertu de sa Résolution 1540 (2004), pourrait proposer aux États une législation type concernant la sécurité, la localisation, la criminalisation et les contrôles des exportations et, pour 2006, développer des normes minimales à l'intention des États membres de l'ONU<sup>26</sup> ». Ceci pourrait aller de pair avec une confirmation explicite de la pratique qui semble s'être développée : la Résolution 1540 est comparable à une directive en droit européen, du fait qu'elle lie les États membres concernant les buts à atteindre mais laisse aux États membres le choix des manières et méthodes pour atteindre ces objectifs<sup>27</sup>.

### ***Où les paragraphes 1 et 2 sont-ils en train de mener l'architecture juridique internationale pour les efforts anti-terrorisme et anti-prolifération ?***

En dépit de leur accent et fonction clairement différentes, les paragraphes 1 et 2 de la Résolution 1540 ont en commun qu'ils souffrent tous les deux d'une incertitude inquiétante concernant les définitions des concepts utilisés. Ces concepts doivent-ils être interprétés conformément aux définitions de chaque système juridique national, ou bien reçoivent-ils une signification internationale autonome, applicable nonobstant toute tradition juridique nationale ? Ce point sera crucial dans la perspective des différences nationales pour définir des concepts de droit pénal tels que « tentative » et « complice<sup>28</sup> ». Quelles sont les activités pouvant être qualifiées comme étant la clé d'une « forme d'aide quelconque aux acteurs non étatiques » ? Il faut espérer que le Comité en charge de vérifier la mise en œuvre de la résolution montrera la marche à suivre.

Un développement très récent est venu corroborer l'architecture juridique sécuritaire telle que l'envisage la Résolution 1540 : le 13 avril 2005, après plusieurs années pendant lesquelles les négociations ont stagné, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire<sup>29</sup>. Même si une analyse de cette Convention est manifestement en dehors du champ de cet article, il faut souligner que celle-ci part, en fait, de la même approche que celle adoptée par la résolution et qu'elle renforcera sans aucun doute aussi bien la diversité des définitions et les mécanismes procéduraux pour l'application de la CPPMN. Toutefois, la Convention anti-terroriste proposée, qui sera ouverte à la signature au mois de septembre 2005, ne peut en aucun cas être comprise comme un substitut aux obligations qu'ont les États en vertu de la Résolution 1540. En effet, la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire vise en fait la criminalisation de la détention ou l'utilisation illégale des matières

---

26. Rapport de 2004 du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, p. 46, paragraphe 136, disponible à l'adresse suivante : [www.un.org/secureworld](http://www.un.org/secureworld).

27. Stefan Talmon, « *The Security Council as World Legislature* », *American Journal of International Law*, Vol. 99, n° 1, janvier 2005, p. 193.

28. Résolution 1540, paragraphe 2 *in fine*.

29. Pour plus d'informations, voir [www.un.org/law/terrorism/](http://www.un.org/law/terrorism/) et, plus spécifiquement : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/295/28/PDF/N0529528.pdf?OpenElement>.

radioactives « dans l'intention d'entraîner la mort d'une personne ou de lui causer des dommages corporels graves » ou « dans l'intention de causer des dégâts substantiels à des biens ou à l'environnement » [article 2]. Vu l'exigence explicite d'une « intention » contenue dans le texte de la Convention, ce dernier est beaucoup plus limité que les actes qui doivent être érigés en infraction pénale suite à la Résolution 1540 et qui concernent des actes objectivement vérifiables. En même temps, aussi bien la nouvelle Convention que la Résolution 1540 ont réussi à éviter d'aborder la difficulté bien connue de définir le terme « terroriste », dont une définition universelle s'est avérée jusqu'à présent comme étant un des plus grands défis auxquels se voit confronté le droit international. Ainsi, les rédacteurs de la Convention sur le terrorisme nucléaire parlent de « toute personne » qui a une intention spécifique, tandis que la Résolution 1540 se concentre sur des « acteurs non étatiques ». Néanmoins, il faut souligner que, même si certains aspects de la Convention pouvaient déjà être incorporés dans la Résolution 1540 (qui laisse une certaine marge de manœuvre aux autorités nationales pour sa mise œuvre), il reste crucial que les États acceptent explicitement la Convention. Elle contient, en effet, un article d'une nature de droit international pénal [article 7] ainsi qu'un article qui indique quels types de juridiction en vertu du droit international un État devrait instaurer pour statuer sur des actes devant être incriminés [article 9] – tous les deux étant des aspects par rapport auxquels la Résolution 1540 est déficiente. De cette manière, la Convention sur le terrorisme nucléaire et la Résolution 1540 doivent être perçues comme étant des instruments complémentaires dans la lutte contre le terrorisme nucléaire.

Il est clair que les paragraphes 1 et 2 de la résolution reflètent l'intention de la « *American National Security Strategy* » de 2002 de créer « de nouvelles normes strictes auxquelles doivent se conformer tous les États dans la lutte globale contre le terrorisme<sup>30</sup> ». Cependant, comme on le soulignera à la fin de la partie II, la résolution ne parvient pas à combiner la perspective de non-prolifération avec des dispositions efficaces et claires de nature de droit pénal international : tandis que les États sont effectivement obligés d'ériger en infractions pénales certaines activités au sein de leur législation pénale nationale et de faire respecter cette législation<sup>31</sup>, on ne sait si cette criminalisation doit être basée sur le principe territorial et/ou national de juridiction pénale<sup>32</sup>. Incontestablement, la résolution n'oblige pas les États à prévoir une juridiction universelle concernant les activités énumérées dans son paragraphe 2. De plus, contrairement aux articles 7 à 13 de la CPPMN, la résolution reste muette sur les obligations appartenant au domaine de la coopération juridique internationale, par exemple concernant les problèmes de preuve ou d'extradition.

En dépit de ces faiblesses procédurales, qui ne signifient pas nécessairement un échec définitif sur la voie de sa mise en œuvre effective, il faut souligner que le paragraphe 2 de la résolution est la nouvelle pierre d'angle dans l'architecture sécuritaire existant auparavant, par son action de

---

30. *National Security Strategy of the United States* (2002), point 18, disponible à l'adresse suivante: [www.whitehouse.gov/nsc/nss.html](http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html).

31. Le concept de « appliquer » est, comme d'autres concepts utilisés dans la résolution, peu clair : combien d'efforts est-ce qu'un État doit faire avant que le Comité ne soit satisfait que l'État en question est en train d'« appliquer » la législation adoptée? Il reste à voir si cette obligation sera interprétée strictement, ou si nous sommes en train d'évoluer vers un système similaire au système qui est utilisé dans les traités relatifs aux droits de l'homme de nature sociale et politique (droits de la « deuxième génération »), tel qu'illustré par le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et cultures (1966), article 2(1) : « Chacun des États Parties (...) s'engage à agir (...) au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent pacte (...) » (souligné par l'auteur).

32. Ceci est frappant, spécialement à la lumière de l'article 8 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, qui prescrit clairement d'adopter une législation pénale basée sur le principe de territorialité et sur le principe de nationalité.

pénalisation des acteurs non étatiques. Effectivement, les prohibitions incorporées dans le TNP, la Convention sur les armes biologiques et la Convention sur les armes chimiques, sont dirigées contre les activités des États et non contre les activités des particuliers. Tandis que les deux dernières contiennent, tout comme la CPPMN, des dispositions obligeant les États *qui sont Parties au traité* à adopter une législation nationale applicable aux particuliers qui tombent sous le champ de tout principe pour l'exercice de juridiction permise par le traité applicable, tous les régimes de traité existant auparavant ont laissé en l'état les lacunes de compétence juridictionnelle du droit international et n'ont pas offert de solution alternative dans le cas où un délinquant ne tomberait sous aucun des critères juridictionnels incorporés dans ces traités en raison d'un manque de lien avec l'État désireux d'exercer la juridiction<sup>33</sup>. Théoriquement au moins, en vertu du système institué par la Résolution 1540, aucun délinquant ne peut être hors de la portée d'au moins un système pénal étatique, si tous les États mettent en œuvre la résolution et si la personne peut effectivement être saisie par un État. Autrement, tandis que l'exigence de criminalité duale devrait être satisfaite à la condition que tous les États mettent en œuvre la résolution, il pourrait encore y avoir des problèmes d'extradition.

## **Partie II. Contrôles internes et d'exportation: rendre le monde meilleur en surveillant ses propres frontières**

En matière de droit nucléaire international, la Résolution 1540 apporte une véritable révolution vis-à-vis du système préexistant de contrôle des exportations, récemment qualifié, à plusieurs reprises, de « déficient » par le Directeur général de l'AIEA, M. Elbaradei. Ce système de contrôle repose sur un réseau de clubs informels de pays qui sont souvent et délibérément loin d'être universels : leurs membres exportateurs ou fournisseurs concluent des *gentlemen's agreements* ne les liant pas et ce sans aucun lien entre ces systèmes de contrôle des exportations et le système actuel de vérification, issu des garanties de l'AIEA<sup>34</sup>.

Pour les matières nucléaires, on connaît le Groupe des pays fournisseurs d'articles nucléaires<sup>35</sup>, avec ses Directives pour les transferts nucléaires<sup>36</sup> fondées sur une liste d'articles déclenchant les contrôles (« *trigger list* ») et pour lesquels des assurances gouvernementales concernant leur utilisation à des fins pacifiques sont requises<sup>37</sup>. Toutes les matières et installations nucléaires mentionnées doivent être placées sous protection physique. Vu sa composition limitée, ce Groupe a été incapable d'empêcher de nombreux trafics illicites et réseaux de contrebande de matières nucléaires, l'exemple le plus connu et le plus récent de tels réseaux étant celui dirigé par le Pakistanais A.Q. Khan.

Tandis que les inquiétudes concernant l'efficacité des systèmes de contrôle des exportations sont loin d'être nouvelles, la manière radicale dont la Résolution 1540 essaie d'intervenir dans ce domaine est quasiment passée inaperçue. Tout d'abord, le paragraphe 3 sur les contrôles d'exportation, un des plus longs de la résolution, est contraignant. Le caractère obligatoire de sa disposition est en accord avec la résolution tout entière, mais il est renforcé par le terme, contenu dans l'introduction du

---

33. Michael P. Scharf, « *Clear and Present Danger: Enforcing the International Ban on Biological and Chemical Weapons through Sanctions, Use of Force, and Criminalization* », *Michigan Journal of International Law*, printemps 1999, p. 500 et 506.

34. Dr. Mohamed ElBaradei, « *Nuclear Non-Proliferation: Global Security in a Rapidly Changing World* », *Carnegie International Non-Proliferation Conference*, Washington DC, 21 juin 2004.

35. [www.nuclearsuppliersgroup.org](http://www.nuclearsuppliersgroup.org).

36. INFCIRC/254.

37. Jozef Goldblat, « *Arms Control: The New Guide to Negotiations and Agreement* », SIPRI, 2003, p. 117.

paragraphe, de « décide » et par la connotation exhortatoire que cela entraîne. Indépendamment de la question de savoir si cela est positif ou non, il est un fait que le CS a créé un droit de contrôle des armes d'un type qui, pour voir le jour, résulte généralement de la négociation de traités ou d'accords informels entre États<sup>38</sup>.

Les obligations imposées par le paragraphe 3 s'appliquent à de nombreuses étapes et points du cycle de transport. Généralement applicable est l'exigence de « prendre et appliquer des mesures efficaces afin de mettre en place des dispositifs nationaux de contrôle ». Cette exigence générale est un but final, pour la réalisation duquel les États doivent, *inter alia*, élaborer (a) des mesures pour comptabiliser les ADM et en garantir la sécurité ; (b) des mesures de protection physique ; (c) des contrôles aux frontières (...) (contre) le trafic illicite et le courtage des ADM.

Le mot « efficace » est utilisé dans tout ce paragraphe. La véritable signification de ce mot devra être évaluée en fonction de la situation spécifique dans un pays. Ceci, semble-t-il, place un plus lourd fardeau de la preuve sur ceux des pays qui posent un problème en matière de prolifération pour cause de la présence inquiétante d'acteurs non étatiques. Ou, pour donner un exemple, tout en reconnaissant que dans tous les cas une exigence très élevée devrait s'appliquer, « efficace » pourrait être différent, en Norvège, de ce que l'on attendrait du Pakistan. Mais il demeure que tout comme la mise en application de ce paragraphe particulier aura un prix très élevé, un tel niveau d'exigence ne peut être honnêtement invoqué que dans le cas où les États concernés sont pourvus d'une assistance et d'une logistique financière internationale suffisante. On peut interpréter dans ce sens le paragraphe 7, qui « reconnaît que certains États pourront avoir besoin qu'on les aide pour appliquer les dispositions de la présente résolution sur leur territoire, et invite les États qui ont les moyens à offrir leur concours (...). »

#### **« Des mesures de protection physique appropriées et efficaces » comme première ligne de défense**

La protection physique est le talon d'Achille de tous les efforts destinés à empêcher la prolifération des ADM. Effectivement, « la manière la plus efficace et la moins coûteuse d'empêcher le terrorisme nucléaire est d'enfermer et de mettre en sécurité les armes et les matières fissibles dans chaque pays et dans chaque installation qui en possède<sup>39</sup> ». Cette règle de base a, cependant, été méconnue de manière flagrante en 2003, en Irak, où une énorme quantité d'explosifs capables de servir de détonateurs d'armes nucléaires reste introuvable suite à un manque regrettable de sécurité, causant des inquiétudes justifiées quant à leur présence entre des mains terroristes prêtes à les utiliser<sup>40</sup>.

Une mauvaise protection physique [c'est-à-dire le non-respect du paragraphe 3 (b)] entraîne quasi-automatiquement une impossibilité de « comptabiliser et de garantir (la) sécurité » des ADM. La résolution établit clairement le lien en exigeant les deux. Que l'on cherche à interdire l'accès aux matières militaires des acteurs étatiques ou non, *tous* les États doivent maintenant avoir mis en place

---

38. Jim Wurst, « Security Council Approves Resolution to Deny Terrorists WMDs », *Global Policy Forum*, 29 avril 2004, voir [www.globalpolicy.org/empire/terrorwar/un/2004/0429wmd.htm](http://www.globalpolicy.org/empire/terrorwar/un/2004/0429wmd.htm).

39. Sam Nunn, *Black Dawn: « a WMD Terrorism Exercise »*, 4 mai 2004, Bruxelles, voir : [www.nti.org/c\\_press/speech\\_nunnbrussels\\_050404.pdf](http://www.nti.org/c_press/speech_nunnbrussels_050404.pdf).

40. James Glanz, William J. Broad et David Sanger, « Huge Cache of Explosives Vanished from Site in Iraq », *The New York Times*, 25 octobre 2004 ; « IAEA, Tons of Iraq explosives missing », CNN, 25 octobre 2004 ; David Sanger, « Iraq Explosives becomes Issue in Campaign », *The New York Times*, 26 octobre 2004.

de telles mesures, considérées comme découlant d'une obligation de droit international et non constituant une simple option de sécurité. Encore qu'indirectement et tout en tenant en compte des inquiétudes et objections dont il sera question ci-dessous, la résolution est ancrée solidement dans une structure de droit international classique, basée sur les États souverains, qui repose sur les régimes nationaux des 191 États membres de l'ONU pour qui il est indispensable d'éviter une fuite à la base : que des terroristes volent eux-mêmes des matières nucléaires, ou qu'ils s'assurent les services de scientifiques opérant antérieurement dans le domaine nucléaire et prêts à offrir leur savoir et leur expérience<sup>41</sup>.

La « protection physique » prescrite par la Résolution 1540 traduit un grand pas en avant vis-à-vis de *tous* les États membres de l'ONU, indépendamment de leur appartenance à l'AIEA/ TNP, ou du fait qu'ils acceptent ou non le Code de conduite de l'AIEA sur la sûreté et la sécurité des sources radioactives<sup>42</sup>. Ce Code de conduite n'est, actuellement, pas juridiquement contraignant du point de vue du droit international public, s'agissant d'une recommandation aux États membres de l'AIEA de prendre certaines mesures de protection et d'adopter une certaine législation permettant un contrôle sûr et sécurisé des sources radioactives. Dans la mesure où certaines substances qualifiées de « sources radioactives » par le Code de conduite<sup>43</sup> peuvent être intégrées dans les objets tombant dans le champ d'application de la résolution, la mise en œuvre du Code de conduite sera optimisée, même si cela ne vaut pas pour tous ses articles. Le débat entourant la question de savoir dans quelle mesure le Code de conduite a la moindre compétence d'évaluation du respect par un État de la Résolution 1540, est similaire à celle relative à la valeur normative des dispositions préexistantes de « contrôle des exportations », comme il sera développé *infra*.

### ***Les contrôles aux frontières et sur les exportations: formaliser l'informel ?***

Le paragraphe 3(c) exige que tous les États, grâce à leur dispositif de « *contrôles aux frontières et de police* », s'attaquent « y compris, grâce à la coopération internationale » au « trafic illicite et au courtage de ces produits ». En outre, le paragraphe 3(d) exige que les États « mettent en place des contrôles nationaux (...) d'exportation ». Concernant ce dernier point, il est explicitement établi que les États doivent « mettre en place et appliqué des sanctions pénales ou civiles pour les infractions à ces législations et réglementations de contrôle des exportations » (souligné par l'auteur). Faute d'espace, le très intéressant paragraphe 3(d) tombe hors de la portée de cet article. Cependant, il faut mentionner que, de nouveau, l'effet sera le plus grand vis-à-vis des pays qui demeurent hors du champ d'application des régimes des traités antérieurs ou en dehors des arrangements informels. De manière similaire aux problèmes mentionnés concernant le paragraphe 2, il faut remarquer qu'aucune directive n'est fournie concernant la question de savoir quel système juridique – et quel corps de loi appartenant à ce dernier – définit les concepts utilisés dans le paragraphe 3 (d).

Pire encore est le fait que la partie introductive de l'article 3 stipule que les exigences de cet article incluent également le fait que les États « mett(ent) en place des dispositifs de contrôle

- 
41. Paul Reynolds, « *Nuclear Weapons: Can they be stopped?* », *BBC News Online World Affairs*, 18 octobre 2004.
  42. Approuvé le 8 septembre 2003 par le Conseil des gouverneurs de l'AIEA.
  43. Voir annexe I du Code de conduite: liste des sources couvertes par le Code et la table I : activités correspondantes aux seuils de catégories du Code de conduite.

appropriés pour les matières connexes ». Étant située dans l'introduction de l'article 3, cette obligation s'applique à toutes les parties de cette disposition.

Le concept de « matières connexes » est défini dans une note en bas de page comme étant des « matières, équipements et technologies couverts par les traités et arrangements multilatéraux pertinents, ou figurant sur les listes de contrôle nationales, susceptibles d'être utilisées aux fins de la conception, de la mise au point, de la fabrication ou de l'utilisation d'armes nucléaires, chimiques et biologiques et leurs vecteurs. » (souligné par l'auteur).

En incluant une définition aussi large, il faut remarquer une nouvelle fois que le paragraphe 3 devrait être entendu comme ayant la prétention d'être complet. Par l'utilisation de « ou », la résolution semble suggérer, en conformité avec les principes généraux de droit international, que dans le cas où un État aurait une « liste de contrôle nationale » qui tombe sous les listes de « traités et arrangements », ces dernières doivent avoir la priorité. Effectivement, l'exigence formelle d'une telle liste nationale ne devrait pas être utilisée comme un moyen de contourner les meilleures pratiques de la communauté internationale. C'est pourquoi le paragraphe 6 « apprécie l'utilité, aux fins de l'application de la présente résolution, de listes de contrôle nationales effectives et demande à tous les États membres de mener à bien, si nécessaire, à la première occasion la rédaction de telles listes » (souligné par l'auteur).

Pendant, que signifient exactement ces « traités et arrangements multilatéraux pertinents » dont les listes deviendront cruciales pour évaluer le respect de la résolution par un État ?

En ce qui concerne les armes nucléaires, les « traités (...) multilatéraux pertinents » semblent être les instruments tombant sous le champ d'application du TNP et de la CPPMN. D'un autre côté, les « arrangements » pertinents – généralement beaucoup moins habituels que les instruments de droit positif dans le domaine du droit sur le contrôle des armes<sup>44</sup> – semblent être le Comité Zangger<sup>45</sup>, le Groupe des pays fournisseurs d'articles nucléaires<sup>46</sup> et, pour ce qui concerne les « vecteurs », le régime de contrôle de la technologie des missiles<sup>47</sup>, indépendamment du degré de défektivité de ce dernier<sup>48</sup>.

Ceci étant dit, le nœud du problème et le vrai fond de l'affaire devront être examinés une fois que les définitions juridiques verront le jour au sein d'un monde de la politique internationale. Tout d'abord, tous les « arrangements » mentionnés sont d'une nature non obligatoire et politique, qualifiée aussi de « *soft law*<sup>49</sup> ». Selon une opinion majoritaire, ces derniers ne s'assimilent pas à des traités et

---

44. Richard Williamson, « *Hard law, Soft law, and Non-Law in multilateral arms control: some compliance hypotheses* », *Chicago Journal of International Law*, printemps 2003, p. 67.

45. [www.zanggercommittee.org](http://www.zanggercommittee.org).

46. Bien qu'il faut mentionner que le Groupe des pays fournisseurs d'articles nucléaires a adopté des directives strictes, rendant ainsi, au moins vu de l'extérieur, le Comité Zangger superflu. Voir Jozef Goldblat, « *Arms Control: the new guide to negotiations and agreements* », Sipri, 2003, p. 119.

47. [www.mtcr.info](http://www.mtcr.info). On pourrait également ajouter, pour ce qui concerne les armes biologiques et chimiques, le « *Australia Group* » : [www.australiagroup.net](http://www.australiagroup.net).

48. Richard Williamson, « *Law and the H-bomb: Strengthening the nonproliferation regime to impede advanced proliferation* », *Cornell International Law Journal*, 1995, p. 147.

49. Richard Williamson, « *Hard law, Soft law, and Non-Law in multilateral arms control: some compliance hypotheses* », *Chicago Journal of International Law*, printemps 2003, p. 63 : « le *soft law* consiste en instruments qui ne lient pas mais qui sont néanmoins déclaratifs de normes vers lesquelles doit tendre le comportement international » (traduction non-officielle).

ne créent pas des droits et obligations contraignantes sous l'égide du droit international<sup>50</sup>. Ensuite, ces « arrangements » sont extrêmement limités en termes d'appartenance, comparés aux 191 États membres de l'ONU qui sont tous assujettis aux obligations de la Résolution 1540.

Longtemps déjà avant que les discussions concernant la Résolution 1540 ne voient le jour, des critiques s'étaient déjà fait entendre contre ces « arrangements », les qualifiant de manière discriminatoire comme des « oligopoles – nés dans une sphère secrète (qui constituent) un club de pays blancs<sup>51</sup> ». On ne peut nier le fait que la plupart de ces régimes soient composés d'États exportateurs ou fournisseurs partageant des buts et intérêts politiques communs et que le contraire est vrai pour certain(e)s (constellations d') États au sein du système de l'ONU, facteur gênant le développement d'un régime rigoureux de contrôle d'exportation coopératif<sup>52</sup>.

Comment cet état des choses (perçu) va-t-il interférer avec la mise en œuvre de la Résolution 1540 ? Cela reste incertain mais l'on peut s'attendre à ce que ces pays qui se considèrent discriminés par les listes contenant des objets pour lesquels une attention particulière est exigée en raison d'un certain « arrangement », les empêchant de se procurer certains articles sans difficulté, vont lever de fortes objections contre toute tentative de conférer à ces listes une force obligatoire ou même une valeur indicative lorsqu'il s'agira de vérifier si un État a respecté ses obligations au regard de la Résolution 1540, paragraphe 3. Agir de la sorte reviendrait effectivement à leur donner une force universellement obligatoire, une valorisation normative à propos de laquelle on ne sait si même les membres de ses arrangements l'approuveraient.

Cette analyse met en évidence une des objections générales à l'encontre de ce qu'on appelle la législation du CS : même si le CS a en effet essayé de définir certains concepts (comme, par exemple, « matières connexes » et « vecteurs »), rien n'a été dit sur la manière d'interpréter la notion de « traités et arrangements multilatéraux pertinents ». Ces concepts vagues et obscurs pourraient ralentir le processus de mise en œuvre de la résolution au niveau national dans les 191 États membres, vu que chaque État devra suivre ses propres procédures législatives nationales afin de donner un sens spécifique à ces concepts. De l'autre côté, similaire à des directives de l'Union européenne, cette technique *laisse* une certaine marge aux pays, ce qui pourrait à son tour résulter en interprétations divergentes du même concept à travers le monde<sup>53</sup>...

Il reste que la démarche actuelle de la résolution démontre la première partie de la citation d'Edward Cummings, mentionnée tout au début de cet article<sup>54</sup>. Effectivement, « une structure de traité multilatérale n'est pas nécessaire » afin de combattre la prolifération des ADM. Cependant, la deuxième partie de la citation mentionne que « ce dont on a besoin, c'est une compréhension commune des produits qui devraient être contrôlés ». Comme indiqué ci-dessus, ceci constituera le problème *réel* pour la mise en œuvre du paragraphe 3.

---

50. Christer Ahlström, « *The Status of Multilateral Export Control Regimes: An examination of Legal and Non-Legal Agreements in International Cooperation* », *Iustus Förlag AB*, Uppsala, 1999, p. 20.

51. B. Chellaney, « *An Indian Critique of US Export Controls* », 38 *Orbis* (1994), n° 3, pp. 440-443, cité dans Christer Ahlström, *op.cit.*, 309 (traduction non-officielle).

52. Christer Ahlström, *op.cit.*, pp. 421-422.

53. Voir Stefan Talmon, « *The Security Council as World Legislature* », *American Journal of International Law*, Vol. 99, n° 1, janvier 2005, pp. 188-192.

54. Voir note en bas de page 1 : « Conclure un traité durerait une éternité, et il n'entrerait probablement jamais en vigueur. (...). Une structure multilatérale de traité n'est pas nécessaire. Ce dont on a besoin, c'est une compréhension commune des produits qui devraient être contrôlés. »

Une partie de la solution pourrait être trouvée en mettant en évidence le fait que les listes qui sont utilisées par ces arrangements ont été élaborées par des experts et représentent généralement un compromis entre les objectifs contradictoires de permettre les échanges commerciaux de biens à double usage pour des fins pacifiques, d'un côté, et d'empêcher ces mêmes biens d'être détournés pour des applications militaires, de l'autre. Les listes ont un certain sens dans la perspective d'un État pacifique exemplaire au sein de l'ONU<sup>55</sup>, le *bonus pater familias* du droit international. D'un autre côté, ils représentent une menace pour la souveraineté nationale et les intérêts commerciaux de ces États qui, tout en refusant sincèrement tout programme d'ADM quel qu'il soit, veulent promouvoir des intérêts commerciaux – que ce soit en tant que producteur ou consommateur – sous l'influence de groupes de pression nationaux.

Le Comité en charge de l'observation de la mise en œuvre de la Résolution 1540 devra faire la part des choses entre le fait d'utiliser l'expérience et l'expertise de ces arrangements et leurs documents informels alors qu'au même moment, celui-ci devra éviter de créer l'impression de vouloir essayer d'imposer aux États leur contenu, spécialement lorsque ceux-ci n'en sont pas membres. Au même moment, les paradoxes de la situation apparaissent lorsqu'il s'agit de tenir compte du fait que, finalement, alors que l'on vérifiera l'application de la Résolution 1540 par un État donné, des problèmes de responsabilité étatique seront mis en avant. Il peut donc être recommandé de considérer ces arrangements informels d'une manière similaire à ce pourquoi ils ont été créés et doivent être perçus. Utilisons ceux-ci comme la carotte et non comme le bâton.

### ***Le droit pénal international comme le point faible de l'efficacité de la résolution ?***

Si jamais la Résolution 1540 doit devenir un instrument efficace dans la lutte contre la contrebande nucléaire et le terrorisme, il est vital de mettre en évidence l'interaction entre ses dispositions sur les contrôles des exportations (paragraphe 3) et ses dispositions sur la criminalisation des acteurs non étatiques (paragraphe 2). Toute l'initiative n'aura un effet pertinent que si ces incriminations sont effectivement appliquées dans des pays où l'application du droit a été non-existante vis-à-vis de cette problématique. Comme indiqué supra, l'on peut regretter que, contrairement à la CPPMN avec ses nombreux articles sur l'application du droit, sur la coopération et l'extradition<sup>56</sup>, il semble que la Résolution 1540 a négligé de renforcer son effectivité en matière de non-prolifération au moyen de dispositions relevant du droit pénal international et de la coopération inter-étatique dans le domaine pénal<sup>57 58</sup>. Plutôt que d'être découragés par cette déficience, les États devraient saisir cette opportunité afin d'envisager de convertir le contenu de la Résolution 1540 en une forme de traité multilatéral contenant des obligations directes sur la coopération et l'extradition.

Dans la partie suivante, l'analyse se concentrera sur une réflexion, à partir de différentes perspectives, inspirées par la phrase placée tout à la fin du Préambule et disposant que le CS est « agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ». Au même moment, l'on saisira

---

55. Charte des Nations Unies, article 4, « Peuvent devenir membres des Nations Unies tous autres États pacifiques (...) ».

56. Voir spécifiquement les articles 7 à 13.

57. Cf. les recommandations formulées par Barry Kellman et David Gualtieri « *Barricading the Nuclear Window – a Legal Regime to Curtail Nuclear Smuggling* », *University of Illinois Law Review*, 1996, p. 667.

58. Ceci inclut des choses telles que l'assistance juridique mutuelle et des dispositions pour une extradition efficace ou pour une poursuite efficace de ceux qui violent le droit.

l'opportunité d'évaluer les actions passées et présentes de l'ONU dans la lutte contre la prolifération des ADM.

### **Partie III. On y revient : le chapitre VII, l'instrument magique du Conseil de sécurité dans la lutte contre l'utilisation des ADM par des terroristes ?**

#### *Les Nations Unies et la prolifération des ADM face au terrorisme nucléaire*

Les Nations Unies ont une longue histoire d'engagement et de désengagement avec les ADM, ayant mené à des résultats mitigés sur le terrain<sup>59</sup>. En dépit de certains efforts dans cette direction et malgré l'établissement de certains comités/groupes de travail, l'ONU n'a pas pris, tant que la Guerre Froide était une réalité, suffisamment au sérieux les questions de non-prolifération et de désarmement<sup>60</sup>, encore que l'on puisse invoquer pour sa défense le fait que l'Organisation ait été généralement paralysée par la division bipolaire du monde. Dans l'ensemble, malgré le rôle essentiel joué par l'ONU dans la création de réponses institutionnelles aux menaces des ADM, le CS a été impuissant lorsqu'il a été confronté avec des problèmes réels d'ADM, principalement en raison de la menace agitée par l'un de ses cinq membres permanents d'utiliser son veto<sup>61</sup>.

Mener une lutte juridique contre le terrorisme nucléaire n'était, lorsqu'on évalue les effets opérationnels sur le terrain, nonobstant toutes les bonnes intentions d'encourager des négociations de traité<sup>62</sup>, certainement pas la plus grande réalisation des institutions onusiennes de New York et Genève. Des voix se sont levées pour demander si la communauté internationale tirait pleinement avantage de l'ONU<sup>63</sup>. Cet échec relatif peut être démontré par le fait que l'instrument le plus pertinent dans ce domaine – la Convention sur la protection physique des matières nucléaires – a été créé sous les auspices de l'AIEA, à Vienne, laquelle il faut l'admettre, a des liens très étroits avec l'ONU. Ce n'est que depuis le mois d'avril 2005, grâce à l'adoption par l'Assemblée générale de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, que l'ONU a prouvé qu'elle était en mesure de dépasser certains des problèmes qui le paralysaient auparavant<sup>64</sup>, même s'il reste à voir combien d'États vont la signer en septembre 2005.

Globalement, c'est effectivement à l'AIEA qu'il faut reconnaître le mérite d'avoir pris la tête, par exemple par son adoption en 2002 d'un *Plan of Activities to Protect Against Nuclear Terrorism*<sup>65</sup>, créé afin d'améliorer la protection mondiale contre des actes terroristes impliquant des matières nucléaires et radioactives en faisant de la protection physique des matières et installations nucléaires,

---

59. Ramesh Thakur and Edward Newman (ed.), *op.cit.*, pp. 144-146 et p. 148.

60. Serge Sur (ed.), « *Disarmament and Arms Limitation Obligations: Problems of Compliance and Enforcement* », UNIDIR, 1994, p. 105.

61. *International Peace Academy*, « *Weapons of Mass Destruction and the United Nations: Diverse Threats and Collective Responses* », juin 2004, voir [www.ipacademy.org](http://www.ipacademy.org).

62. *The Stanley Foundation*, « *The Role of the United Nations in Eliminating Weapons of Mass Destruction: Report of the Twenty-Seventh United Nations Conference* », 23-25 février 1996, p. 3.

63. *The Stanley Foundation*, *op.cit.*

64. Voir [www.un.org/law/terrorism](http://www.un.org/law/terrorism) et, plus spécialement : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/295/28/PDF/N0529528.pdf?OpenElement>.

65. Pour ce Plan et d'autres initiatives de l'AIEA, voir [www-ns.iaea.org/security/](http://www-ns.iaea.org/security/), spécialement le rapport du Directeur général de l'AIEA du 12 août 2002, GOV/INF/2002/11-GC(46)/14.

la première ligne de défense contre le terrorisme nucléaire<sup>66</sup>. L'AIEA a également adopté, en 2003, un *Report on Measures to Protect against Nuclear Terrorism*<sup>67</sup>.

La période post-Guerre Froide, caractérisée par l'abandon de l'état d'esprit Armageddon<sup>68</sup>, a permis de surmonter la tension qui existait auparavant. Ainsi, la Conférence sur le désarmement a, avec succès, négocié la Convention sur les armes chimiques (1993) et le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (1996) (lequel n'est pas encore entré en vigueur). C'était également durant cette période que le CS a adopté la Résolution 984 (1995<sup>69</sup>) qui tenait compte des garanties de sécurité fournies par les États détenant l'arme nucléaire, sous la forme de leur engagement à une non-utilisation des armes nucléaires vis-à-vis des États n'en disposant pas *si* ces derniers font partie du TNP. Toujours en 1995, la Conférence d'examen a décidé d'étendre indéfiniment le TNP.

Le choc du 11 septembre 2001 a été suivi immédiatement<sup>70</sup> par une réponse du Secrétaire général des Nations Unies qui a appelé l'Assemblée générale à réagir face aux risques posés par les attaques terroristes utilisant des armes biologiques ou nucléaires<sup>71</sup>. Une fois pour toutes, l'ONU allait devenir un acteur indispensable dans la lutte contre la prolifération des ADM. Evidemment, que des initiatives juridiques soient effectivement adoptées et mises en œuvre dépend entièrement de considérations politiques et, en l'occurrence de la dynamique créée par l'événement. Il suffit de se rappeler l'exemple fâcheux des États-Unis, mettant fin d'un coup, en 2001, aux efforts de plusieurs années visant à finalement doter la Convention sur les armes biologiques d'une structure institutionnelle chargée de la vérification de son exécution<sup>72</sup>.

Malgré quelques retours en arrière regrettables durant cette période, ne pas saisir l'opportunité soudainement offerte par l'administration Bush durant le discours mentionné *supra* aurait été une erreur impardonnable. Heureusement, les Nations unies ont agi par le biais de la Résolution 1540 du Conseil de sécurité.

Certainement, l'action des Nations unies mérite d'être applaudie : il s'agit de la seule institution existant actuellement qui soit capable de servir les intérêts désagrégés de ses États membres, poursuivant chacun des buts de désarmement et de non-prolifération différents. Pour dire les choses

---

66. Action par l'AIEA pour combattre le terrorisme nucléaire à l'adresse suivante : [www.iaea.org/NewsCenter/Features/Nuclear\\_Terrorism/index.shtml](http://www.iaea.org/NewsCenter/Features/Nuclear_Terrorism/index.shtml).

67. IAEA GC (47)/17, 20 août 2003 « *Nuclear Security – Measures to Protect against Nuclear Terrorism* », voir : [www.iaea.org/About/Policy/GC/GC47/Documents/gc47-17.pdf](http://www.iaea.org/About/Policy/GC/GC47/Documents/gc47-17.pdf).

68. Agnès Marcaillou « *The Current global disarmament agenda: trends and obstacles* », discours prononcé au nom du Département des NU pour le désarmement, 21 mai 2004, voir : [www.swefor.org/engelska/gothenburg/download/a\\_marcaillou.pdf](http://www.swefor.org/engelska/gothenburg/download/a_marcaillou.pdf).

69. Résolution 984 du Conseil de sécurité du 11 avril 1995 « concernant des garanties de sécurité contre l'utilisation des armes nucléaires aux États non nucléaires Parties au TNP ».

70. L'AIEA a de même rapidement réagi en adoptant le 21 septembre 2001, lors de sa Conférence générale, une résolution sous le titre « *Measures to improve the security of nuclear materials and other radioactive materials, containing measures against illicit trafficking* » et a proposé des mesures de protection physique, bien qu'il faille préciser que- ces documents, assez logiquement, demeurent au stade de « inviter » et de « appeler » tous les États à participer à des programmes et des traités existants.

71. Discours de Kofi Annan à l'Assemblée Générale, 1<sup>er</sup> octobre 2001, AG/1193, voir : [www.un.org/News/fr-press/docs/2001/AG1193.doc.htm](http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/AG1193.doc.htm).

72. Lisa Tabassi et Scott Spence, « *Arms Control II: the Case of the OPCW* », in Krieken and Mackay (eds.), *The Hague, « Legal Capital of the World »*, TMC Asser Press 2004.

franchement, sans oublier la présence d'acteurs non étatiques dans des pays qui suscitent l'inquiétude tels que le Pakistan et l'Inde – lesquels demeurent, tout comme Israël, en dehors de l'AIEA et du système des garanties du TNP – utiliser l'ONU est la seule option s'il s'agit d'organiser quelque chose qui ait des conséquences universelles, même si le CS est un organe extrêmement politisé<sup>73</sup>, où le cœur de l'autorité est détenu par les cinq États qui disposent officiellement des armes nucléaires.

Étant donné la technique controversée, utilisée par le CS, d'invoquer le chapitre VII afin de répondre au problème de la prolifération des ADM parmi des acteurs non étatiques, le reste de cette partie présentera et analysera ces controverses et leurs implications possibles à l'avenir.

### ***Le chapitre VII pour une plus grande légitimité ?***

Qui a la compétence de décider du fait qu'une entité étatique a une certaine autorité pouvant être exercée vis-à-vis d'autres sujets ? Le droit international tourne autour du désir des États de gagner à ce jeu, et autour de la manière dont les États se distribuent les rôles dans leur danse globale de puissances souveraines<sup>74</sup>, opposés par leurs intérêts nationaux mais unis par le besoin de faire face aux problèmes communs, créant ainsi des initiatives communes par lesquelles ils acceptent de renoncer à une partie de leur souveraineté dans l'intérêt du bien commun.

C'est dans ce contexte que le CS entre dans le débat. Le CS est un organe hybride, faisant partie d'une organisation ayant pour principe de base l'égalité souveraine<sup>75</sup> de tous ses membres mais qui consiste en 15 membres pouvant adopter des décisions, concernant lesquelles tous les États membres de l'ONU sont tenus d'« accepter et d'appliquer » le contenu<sup>76</sup>. Comme le CS a la responsabilité principale « du maintien de la paix et de la sécurité internationales<sup>77</sup> » il lui revient de « constate(r) l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression<sup>78</sup> ». Si telle constatation est faite, la situation est clairement régie par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Dans ce cas, le Conseil dispose d'un éventail large de mesures – pouvant aller jusqu'à l'autorisation de l'utilisation de la force armée afin de rétablir « la paix et la sécurité internationales ». À condition d'avoir obtenu les neuf voix requises et de ne pas avoir enregistré de veto<sup>79</sup> de la part de l'un des cinq membres permanents<sup>80</sup>, le fait pour le CS de qualifier un problème ou une situation spécifique de menace contre la paix et la sécurité internationales active le régime juridique propre du chapitre VII.

---

73. *The Stanley Foundation*, « *The Role of the United Nations in Eliminating Weapons of Mass Destruction: Report of the Twenty-Seventh United Nations Conference* », 23-25 février 1996, pp. 9-10.

74. Alfred P. Rubin, « *Ethics and Authority in International Law* », *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 1997.

75. Charte des NU, article 2(1): « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres. »

76. Charte des NU, article 25: « Les membres de l'Organisation des Nations Unies conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. »

77. Charte des NU, article 24(1).

78. Charte des NU, article 39.

79. Charte des NU, article 27(3). Néanmoins, il faut souligner qu'une abstention n'est pas considérée comme étant un veto.

80. La Chine, les États-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni et la Russie.

Tout au long du processus menant à l'adoption de la résolution, les États ont considéré que l'absence, en droit international, d'une norme ayant valeur contraignante et qui interdirait aux États de permettre à des acteurs non étatiques d'avoir accès à des ADM, ainsi que le vide résultant de cette absence, comme une raison suffisante pour justifier, de façon urgente, des moyens extrêmes. Bien que l'article 25 de la Charte des Nations Unies confirme, en général, la valeur contraignante des résolutions du CS et que le fait d'avoir invoqué le chapitre VII n'était peut-être pas nécessaire pourvu que le langage adopté par la résolution ait été contraignant<sup>81</sup>, le recours au chapitre VII a été perçu comme étant nécessaire. Tel que démontré par l'analyse faite *supra* à propos du paragraphe 3 de la résolution, une partie des obligations pour les États en vertu de la résolution consiste à adopter une législation nationale, au niveau des 191 États membres de l'ONU. Tout au long des discussions, les États ont clairement indiqué que le motif sous-jacent à l'utilisation du chapitre VII était de faire en sorte que la résolution soit incontestablement revêtue d'une valeur contraignante, d'un côté, et d'émettre un fort message *politique* à propos de la gravité de ce problème pour le CS<sup>82</sup>.

En utilisant le chapitre VII, les quinze membres du CS avaient le pouvoir de contourner l'exigence qui est normalement applicable selon laquelle, afin d'avoir du droit international écrit<sup>83</sup> et ayant force contraignante, tout État doit avoir émis son consentement sur le contenu de la norme. Désireux de remédier à ces exigences encombrantes du droit international « classique », le CS a préféré l'option consistant à imposer des obligations plutôt que de se baser sur des négociations laborieuses aux termes desquelles tous les signataires doivent être d'accord. Le CS a utilisé intentionnellement cette démarche, ce qu'illustre la déclaration du Président du Conseil de sécurité selon laquelle la Résolution 1540 serait « le premier grand pas vers un CS qui légifère pour le reste des membres des Nations Unies<sup>84</sup> ». Ceci crée une révolution vis-à-vis de l'idée que seuls les États ont la capacité de légiférer et de produire du droit international<sup>85</sup>. Il faut, de plus, analyser l'impact de cette idée à la lumière du fait que le CS a procédé de la sorte en réagissant à un phénomène général<sup>86</sup> – en l'espèce la prolifération des ADM vers les acteurs non étatiques – qui a conduit le CS à adopter une approche pro-active plutôt que de devoir attendre – une nouvelle fois – de qualifier une situation *spécifique* comme étant une menace à la paix et sécurité internationales.

Pour prendre l'exemple le plus net, le Pakistan n'a pas hésité à critiquer cette approche non démocratique aussi bien avant, pendant, qu'après l'adoption de la Résolution 1540, argumentant qu'il ne revenait pas au Conseil de sécurité mais à la Conférence sur le désarmement de fonctionner comme le seul forum de négociation internationale pour ce genre de problème<sup>87</sup>. Bien que tous les États

---

81. Cf. entre autres, « *Commentary on Article 25* », Jost Delbrück dans « *The Charter of the United Nations* », Simma (ed.), 1997, spécialement, pp. 455-458. Voir aussi Cour Internationale de Justice, « *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* ». Avis du 21 juin 1971, paragraphe 113.

82. Voir par exemple l'intervention de l'ambassadeur espagnol aux Nations Unies, M. Arias, pendant les discussions dans le CS du jeudi 22 avril 2004.

83. Nous faisons abstraction ici du droit coutumier international.

84. Conférence de Presse par le Président du Conseil de sécurité, 2 avril 2004, voir : [www.un.org/News/briefings/docs/2004/pleugerpc.doc.htm](http://www.un.org/News/briefings/docs/2004/pleugerpc.doc.htm).

85. Sur les nombreuses controverses entourant cette technique qui n'a été découverte que récemment par le CS, voir « *The Security Council as World Legislature* », *American Journal of International Law*, Vol. 99, n° 1, janvier 2005, 175, 181.

86. Stefan Talamon, *op.cit.*, p.180.

87. *Pakistan Press International Information Services*, « *Pakistan supports improvement in working methods of UN disarmament machinery* », mercredi 13 octobre 2004.

membres de l'ONU aient reçu la possibilité d'exprimer leur point de vue sur la résolution avant son adoption, ils n'avaient manifestement pas le pouvoir de voter, pour ne pas parler du fait qu'ils n'avaient évidemment pas le pouvoir d'émettre un veto. Vu que le CS est souverain dans sa décision de qualifier une situation spécifique comme étant une menace contre la paix et la sécurité internationales, la diplomatie et le *lobbying* sont les seules options dont dispose un État qui s'oppose à l'utilisation du chapitre VII. Indépendamment de l'utilisation du chapitre VII, l'article 103 de la Charte<sup>88</sup> est toujours d'application, y compris à chaque fois que le CS formule ses résolutions d'une telle manière qu'il impose des obligations aux États membres de l'ONU : à partir de ce moment-là, il n'y a plus aucune manière d'y échapper pour aucun État membre.

### ***Le chapitre VII : route vers la mise en application de la Résolution 1540 par la force armée ?***

Puisque le chapitre VII a été ouvertement mis sur table, même si cela a été contesté au sein du CS jusqu'au tout dernier moment, il est crucial d'analyser ce que seront ses conséquences potentielles dans le cas où un État ne respecterait pas, partiellement ou totalement, les obligations que la résolution contient. On ne peut qu'être d'accord avec l'analyse faite par les *Chayes* : comme « la source principale du non-respect n'est pas la désobéissance intentionnelle mais le manque de capacité ou de clarté ou priorité, alors l'application par la contrainte est aussi bien mal dirigée que couteuse<sup>89</sup> ». Dans ce sens, la Résolution 1540 reconnaît explicitement la charge financière que sa mise en œuvre entraînera pour certains pays et essaie d'y remédier en « invitant » d'autres États à apporter leur aide<sup>90</sup>. On peut espérer que l'acceptation de cette invitation sera largement déterminée par une bonne compréhension de ses propres intérêts s'inscrivant dans un cadre global de coopération. Les États-Unis, pour prendre juste un exemple, ont immédiatement indiqué leur volonté d'assister d'autres États qui en auraient besoin dans la mise en œuvre de la résolution<sup>91</sup>.

On ne peut donc nier le fait que le CS ait été conscient de la situation des pays en voie de développement et ait essayé d'y remédier, comme il a indiqué<sup>92</sup> sa volonté d'analyser les efforts déployés par un État à la lumière de ses ressources et de sa bonne foi. Néanmoins, suscite la question plus délicate : comment le CS va-t-il réagir à la situation où un État fait manifestement preuve de mauvaise foi, par exemple en refusant de soumettre un rapport digne de ce nom ou, pire encore, en exprimant son opposition aux objectifs poursuivis par la résolution ? Parmi les Membres du CS, il semblait y avoir une compréhension et un accord plutôt général aux termes duquel, pour reprendre les mots de l'ambassadeur espagnol, « la résolution ne donne nullement, que ce soit de manière explicite ou de manière implicite, un chèque en blanc pour utiliser, en cas de non-respect, des mesures contraignantes, y compris l'utilisation de la force<sup>93</sup> ». En tant que telle, la résolution ne contient pas de permission automatique pour utiliser la force. Néanmoins, il faut souligner le fait que cet aspect n'ait pas été explicitement inclus dans le texte de la résolution. De plus, des propositions introduites afin de

---

88. « En cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

89. A. Chayes et A.H. Chayes, « *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* », 1995, p. 22.

90. Résolution 1540 du CS, paragraphe 7.

91. *US Department of State, Bureau of International Organization Affairs, UN Security Council Resolution on Non-Proliferation*, 28 avril 2004, voir [www.state.gov/p/io/rls/fs/2004/31963.htm](http://www.state.gov/p/io/rls/fs/2004/31963.htm).

92. Résolution 1540 du CS, paragraphe 7.

93. Discussions du jeudi 22 avril 2004, à 9h50.

limiter le champ d'application du chapitre VII à un nombre limité de paragraphes de la partie « opérationnelle », n'ont pas été acceptées.

Malgré ces incertitudes, la tendance devrait être claire : le CS présuppose le respect de la résolution par tous les États et, en même temps, refuse d'inclure explicitement et *a priori* une perspective d'imposer l'application de la résolution. Le cadre de référence de la résolution est basé sur la coopération et sur la négociation en cas de difficultés en respectant les obligations de la résolution, plutôt que sur le recours immédiat à des sanctions<sup>94</sup>. En cas de non-respect persistant, le CS<sup>95</sup> se saisira de l'affaire et décidera les mesures qu'il juge nécessaires, utilisant l'un des instruments dont il dispose habituellement et en choisissant parmi ces instruments celui qu'il considère comme étant le plus approprié afin de réagir à la situation à laquelle il se trouve confronté. Ainsi, toute action visant à imposer l'application de la résolution exigerait une nouvelle résolution du CS qui serait spécifiquement adaptée au cas en présence<sup>96</sup>. Tous ces points de vue semblent être reflétés dans le paragraphe 11 où le CS « déclare compter suivre de près la mise en œuvre de la présente résolution et prendre au niveau approprié les décisions ultérieures qui pourraient s'avérer nécessaires à cette fin » (souligné par l'auteur).

Le cas du non-respect persistant de la part d'un *État* membre des Nations Unies doit être clairement distingué de l'hypothèse où, malgré tous les efforts de l'État concerné pour respecter la Résolution 1540, un acteur non étatique arriverait à commettre une attaque utilisant des ADM contre des objectifs situés dans un autre État. On ne saurait dire de quelle marge juridique disposerait l'État attaqué : tandis que la Résolution 1373 du Conseil de sécurité (2001) – dont il sera question dans le paragraphe suivant – semblait suggérer, pour la première fois par les Nations unies elles-mêmes – qu'un « droit naturel de légitime défense<sup>97</sup> » pourrait également s'appliquer quand bien même l'auteur de l'« agression armée » n'aurait aucun lien avec un État. La Cour internationale de justice, dans son avis récent de 2004 sur la barrière de séparation, a émis l'opinion qu'il n'y a pas de légitime défense contre un acteur non étatique, à moins que ces actions puissent être attribuées à un État<sup>98</sup>. Dans ce sens, l'échec d'un État à empêcher des acteurs non étatiques sur son territoire d'acquérir des ADM, pourrait mettre dans une impasse l'État qui se fait attaquer suite à cet échec. Dans cette impasse, le droit international public risque de devoir se taire suite aux considérations politiques qui domineront le débat, vu que seule une autorisation par le CS sur la base du chapitre VII de la charte d'utiliser la force armée pourrait débloquer la situation. Ici, la question reste posée dans quelle mesure le pragmatisme

---

94. Cfr. les distinctions que fait à cet égard Lori Damrosch, « *The Permanent Five as Enforcers of Controls on Weapons of Mass Destruction: Building on the Iraq (Precedent)?* », *European Journal of International Law*, 2002, Vol., 13, n° 1, p. 308 à 309.

95. Et non le Comité spécifique qu'il a établi pour surveiller la mise en œuvre de cette résolution.

96. Cf. discours prononcé par l'Ambassadeur Thomson (Royaume-Uni) pendant les discussions du 22 avril 2004.

97. Charte des NU, article 51.

98. Cour internationale de justice, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, paragraphes 138-139, disponible à l'adresse suivante : [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Néanmoins, il faut noter que plusieurs juges ont critiqué l'avis sur ce point spécifique. Voir, sur cette question, Frederik Naert et Jan Wouters, « *Shockwaves through international law after 11 September: finding the right responses to the challenges of international terrorism* » in C. Fijnaut, J. Wouters et F. Naert (eds.), spécialement pp. 430-432 et pp. 446-450. Voir également Frederik Naert, « *The impact of the fight against terrorism on jus ad bellum* », 10 *Ethical Perspectives* 2004, p. 146, 153-155.

pourra résister à la tentative de la Cour internationale de justice de retirer à la doctrine de la légitime défense son élasticité<sup>99</sup>.

***L'utilisation du chapitre VII pour accomplir ce qui ne pourrait jamais être autrement accompli: une pente sans fin?***

L'invocation du chapitre VII comme une façon d'obliger *tous* les États membres de l'ONU à adopter une législation interne, n'a été utilisée qu'une fois avant la Résolution 1540, dans la Résolution 1373<sup>100</sup>, adoptée le 28 septembre 2001 sous le titre « menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes ». Du point de vue de sa substance, la Résolution 1373 a pour objectif de réagir au problème présenté par le fait que certains groupes terroristes peuvent disposer d'un soutien financier considérable pour se procurer ou pour travailler sur la fabrication de matières nucléaires prêtes à être utilisées comme arme. Il est certain que des résolutions du Conseil de sécurité axées sur la thématique du terrorisme existent depuis quelque temps, par exemple la Résolution 1269 du 12 octobre 1999 sur « la responsabilité du Conseil de Sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Pour la première fois, cependant, avec la Résolution 1373 et son utilisation du chapitre VII, le CS a exigé que tous les États pénalisent certaines activités terroristes et les interdisent d'une manière générale, et plus spécifiquement concernant leur financement. Afin de superviser la mise en œuvre de cette résolution, tout comme c'est maintenant le cas en ce qui concerne la Résolution 1540, le CS a établi un Comité contre le terrorisme<sup>101, 102</sup>. Le CS a utilisé le même instrument dans les Résolutions 1373 et 1540 : tous les États doivent adopter une législation antiterroriste conformément à une obligation que leur impose le CS, ce dernier ayant trouvé une manière d'éviter l'écueil du droit international consistant à ce que l'on doive normalement obtenir le consentement de tous les États avant qu'un instrument écrit donné ne reçoive une application universelle. Se sentant apparemment à l'aise avec cette technique, le CS l'a donc à nouveau utilisée dans la Résolution 1540. Vu la nature extrême de cette mesure, certaines limites devront être prises en considération si le CS veut éviter de perdre sa crédibilité. En effet, si le CS utilise trop souvent cette même technique, cela pourrait créer chaque fois plus de résistance au CS qui risquerait ainsi, plutôt que de situer au centre de la lutte contre le terrorisme, de dériver graduellement vers la périphérie de tous les acteurs pertinents.

---

99. Michael Lacey, « *Self-defense or self-denial: the proliferation of weapons of mass destruction* », *Indiana International & Comparative Law Review*, Volume 10:2, p. 294.

100. Par souci d'exhaustivité, on indiquera que le CS, en deux autres occasions, a également eu recours à la « législation du Conseil de sécurité » sans toutefois contraindre tous les États membres de l'ONU à adopter une législation interne, notamment en prenant les Résolutions 1422 et 1487 sur la Cour pénale internationale. Voir, sur ce point, Stefan Talmon, *op.cit.*, p. 177 à 178.

101. Le site Internet de ce Comité est disponible à : [www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/](http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/).

102. Pour une analyse approfondie de cette résolution, voir E. Rosand, « *Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the fight against terrorism* », *American Journal of International Law*, vol. 97, 2<sup>ème</sup> issue, 2003, p. 333. Voir également N. Angelet, *Vers un Renforcement de la Prévention et la repression du terrorisme par des moyens financiers et économiques ?*, dans *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*, Karine Bannelier (ed.), Paris, Pedone, 2003.

#### Partie IV. Avantages et inconvénients de la Résolution 1540: la mise en œuvre constituera le véritable test

Après avoir ajouté, à la liste de tous les efforts de lutte contre la prolifération, la Résolution 1540, qu'en est-il? Tandis que le CS a traditionnellement été caractérisé par son indécision face aux problèmes spécifiques des ADM, cette fois il a agi résolument face aux lacunes du droit international en prenant les moyens d'empêcher les terroristes de se procurer – ou d'essayer de se procurer – des ADM, un objectif pour lequel les régimes traditionnels de non-prolifération et de désarmement n'étaient absolument pas adaptés.

En même temps, deux facteurs importants qui contribuaient auparavant à l'indécision du CS n'ont pas été éliminés par la résolution: premièrement, malgré l'établissement d'un Comité, la Résolution 1540 ne va pas jusqu'à offrir à l'ONU son propre régime d'inspection. À long terme, l'établissement d'un pareil régime devrait devenir l'un des soucis majeurs de la communauté internationale<sup>103</sup>. Deuxièmement, il subsiste une lacune liée aux critères spécifiques permettant d'évaluer des menaces de prolifération, ce qui entraîne une grande difficulté lorsqu'on essaie de prédire quelles répliques seront considérées comme étant appropriées à la lumière d'une menace précise. En même temps, la résolution offre peu de directives sur la manière dont, et avec quels critères, la communauté internationale – telle que représentée dans le CS – devrait s'occuper de la prolifération s'agissant de ces États bien connus qui ont décidé de rester en dehors des régimes de traité classiques<sup>104</sup>. Bien qu'il soit clair que la réplique sera différente en fonction de la mesure dans laquelle ceux qui sont influencés par la violation la considèrent comme étant sérieuse, il subsistera toujours une marge d'action considérable, de l'action diplomatique jusqu'à la force armée<sup>105</sup>. En ce moment, la seule analyse certaine est que toute réplique dépendra des faits spécifiques de l'affaire et de la relation qu'a un des cinq pouvoirs détenant le droit de veto au sein du CS, avec ces faits. Dans l'hypothèse où l'usage de la force serait envisagé, il faut espérer qu'à ce stade, une suite spécifique aura été donnée aux « règles et directives » et à la « question de la légitimité » de l'usage de la force, tel que recommandé dans la troisième partie (« Sécurité collective et usage de la force ») du rapport du Groupe de l'ONU de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement<sup>106</sup>.

Malgré ces incertitudes, on ne peut qu'acclamer le fait qu'après avoir adopté un comportement réactif pendant des années, le CS a exprimé un désir très clair de devenir pro-actif. Le remède à une des lacunes du droit international apparaît ainsi – du moins sur le papier –. En pratique, il est évidemment trop tôt pour évaluer jusqu'où ira la réalisation concrète des articles de la résolution.

Mais nul ne peut se leurrer: la menace à laquelle la Résolution 1540 essaie de faire face est inévitablement liée à la possession des ADM par les États<sup>107</sup>. En termes stratégiques, le CS a choisi

---

103. Trevor Findlay, « *A Standing United Nations WMD Verification Mechanism?* », 6 juillet 2004, disponible à l'adresse suivante : [www.vertic.org](http://www.vertic.org).

104. *International Peace Academy, Weapons of Mass Destruction and the United Nations: Diverse Threats and Collective Responses*, juin 2004, disponible à l'adresse suivante: [www.ipacademy.org](http://www.ipacademy.org).

105. Jozef Goldblat et Pericles Gasparini Alves, « *Responses to violations of arms control agreements* », in Serge Sur (ed.), *Disarmament and Arms Limitation Obligations: Problems of Compliance and Enforcement*, UNIDIR, 1994, p. 281.

106. Disponible à l'adresse suivante : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf?OpenElement>. Voir plus précisément les paragraphes 183-209.

107. *International Peace Academy, Weapons of Mass Destruction and the United Nations: Diverse Threats and Collective Responses*, juin 2004, disponible à l'adresse suivante: [www.ipacademy.org](http://www.ipacademy.org), 17.

l'approche, correcte, d'agir sur la base du chapitre VII de la Charte de l'ONU, même s'il existe, pour des juristes orthodoxes du droit international, matière à argumenter sur la question de la légalité et l'opportunité de cette manière d'agir. Aucun État ne peut prétendre être en dehors de tout le régime de la Charte, à moins qu'il ne soit désireux d'affronter la réaction – incertaine – du CS ! Les soucis de ces États devraient être entendus, car c'est une chose d'utiliser les instruments de la force mais une toute autre chose de maintenir sa crédibilité et de réussir à inspirer l'action. En effet, du point de vue logistique, le CS ne peut pas réellement vérifier (l'efficacité de) la mise en œuvre de la résolution au niveau des 191 États membres : soumettre formellement un Rapport est une chose mais vérifier si des suites substantielles y sont données en est une autre. Par conséquent, malgré la possibilité informelle qu'ont eu les États qui ne font pas partie du CS d'exprimer leur point de vue, cette résolution reste toujours en-deça d'un processus sincèrement inclusif, ce qui n'exclut donc pas que certains États puissent y résister<sup>108</sup>. Ceci est le vieux débat sur – et la tension entre – l'efficacité et la légitimité auquel s'ajoute ici le fait de contraindre 191 parlements nationaux à légiférer pour accroître l'efficacité du CS.

« Pour rendre le monde plus beau, commencez par faire le ménage dans votre propre maison » est la stratégie choisie par la Résolution 1540 : chaque État souverain a l'obligation de mettre en œuvre la résolution dans tous les territoires se trouvant sous sa juridiction. Nettoyez votre propre maison et faites en sorte que les autres soient en mesure de faire de même, est la deuxième stratégie de la résolution, par le fait qu'elle établit des mécanismes d'assistance et de coopération au profit de ces États qui veulent mettre en œuvre la résolution mais qui n'y arrivent pas. En même temps, l'utilisation du chapitre VII et l'établissement d'un Comité indiquent que le but est que les obligations ne se limitent pas à une simple inscription sur le papier.

### *Le rôle des autres acteurs pertinents*

De manière évidente, en ayant adopté cette résolution dans le même domaine que celui de la Résolution 1373, le CS s'est positionné comme l'acteur le plus important dans la lutte contre le terrorisme, tout en ayant explicitement reconnu le rôle approprié des traités existants dans les domaines du contrôle des armements et du désarmement, ainsi que celui des institutions actives dans ce domaine. En effet, dans le cinquième paragraphe de la Résolution 1540, le CS :

« Décide qu'aucune des obligations énoncées dans la présente résolution ne doit être interprétée d'une manière qui la mette en contradiction avec les droits et obligations des États Parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction et à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes biologiques ou à toxines et sur leur destruction, ou d'une manière qui modifie ces droits et obligations. »

Ainsi, la résolution indique clairement qu'elle n'a pas l'intention et qu'il ne peut pas non plus y avoir comme conséquence que les obligations des États en vertu des régimes de traités multilatéraux ou régionaux existants soient altérées ou affectées. La résolution ne modifie pas non plus les responsabilités statutaires de l'OIAC et de l'AIEA, deux organisations néanmoins appelées à assister

---

108. Stefan Talmon, *op.cit.*, 192.

et coopérer avec le Comité établi par la Résolution 1540, en le faisant bénéficier de leur expertise, ce qui sera extrêmement utile pour le partage d'informations, évitant ainsi une duplication des efforts<sup>109</sup>.

Il convient en revanche d'éviter que le Comité 1540 soit transformé en une espèce de super organisation ignorant les spécificités techniques et les secteurs civils respectifs des trois types d'ADM sur lesquels il porte la responsabilité vis-à-vis des acteurs non étatiques<sup>110</sup>. En effet, la prolifération des organisations s'occupant de la non-prolifération n'est pas nécessairement une mauvaise chose, et le fait de les concentrer toutes dans un seul et même organisme ne va pas nécessairement augmenter la force ou la fiabilité du système<sup>111</sup>.

Il semble qu'après quelques mois d'incertitude quant à la relation entre les organes respectifs, un équilibre a été trouvé. Par exemple, après une demande adressée par le Comité 1540 à l'OIAC et l'AIEA de commencer une coopération inter-organisationnelle<sup>112</sup>, le Directeur général de l'OIAC a exprimé la volonté du Secrétariat technique de l'Organisation de fournir une assistance technique<sup>113</sup>. Dans ce sens, le rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement recommande explicitement que le Comité 1540 « devrait établir une liaison permanente avec l'AIEA, l'OIAC et le Groupe des pays fournisseurs d'articles nucléaires<sup>114</sup> ».

La résolution, de manière prudente, évite donc d'empiéter sur les terrains de compétence des organes compétents<sup>115</sup>. Tout en agissant, de manière décisive, comme étant l'organe majeur dans ce domaine, le CS a ainsi évité, en même temps, de monopoliser le sujet, ce qui est en outre illustré par les discussions qui ont été menées pendant la 59<sup>ème</sup> session régulière de l'Assemblée générale (2004) sur le sujet des « mesures pour empêcher que les terroristes obtiennent des ADM » dans le cadre des débats sur le « désarmement général et complet<sup>116</sup> » : le CS prend les initiatives mais comprend l'importance de déléguer aux autres acteurs des responsabilités dans lesquelles ils se sont spécialisés.

---

109. Lisa Tabassi, « A Note on UN Security Council Resolution 1540 (2004) », *The Chemical and Biological Weapons Conventions Bulletin*, Issue n° 4, juin 2004, pp 12-13.

110. Harald Muller, « *Specific Approaches: Nuclear, Chemical and Biological Proliferation* », in Serge Sur (ed.), *Disarmament and Arms Limitation Obligations: Problems of Compliance and Enforcement*, UNIDIR, 1994, p. 269.

111. Paul C. Szasz, « *The Proliferation of Arms Control Organizations* », in Niels M. Blokker & Henry G. Schermers (ed.), « *Proliferation of International Organizations* », *Kluwer Law International*, 2001, p. 135 à 143.

112. ONU, Conférence de presse par le Président du Comité du Conseil de sécurité destiné à empêcher que des terroristes obtiennent des armes de destruction massive, 27 septembre 2004, à l'adresse suivante : [www.un.org/News/briefings/docs/2004/Motoc040927.doc.htm](http://www.un.org/News/briefings/docs/2004/Motoc040927.doc.htm).

113. Voir *OPCW Director General, Ambassador Rogelio Pfirter, visits the United Nations and meets UN Secretary General*, communiqué de presse, 11 octobre 2004, à l'adresse suivante : [www.opcw.org](http://www.opcw.org)

114. Rapport de l'ONU du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement (décembre 2004), p. 43, paragraphe 136, disponible à l'adresse suivante : [www.un.org/secureworld](http://www.un.org/secureworld).

115. Selon les mots utilisés par l'Ambassadeur Thomson (Royaume-Uni) lors des discussions du 22 avril à 9h30.

116. Points de discussion inclus dans l'ordre du jour provisoire de la 59<sup>ème</sup> session régulière de l'Assemblée générale qui s'est réunie le 14 septembre 2004, publié par le Département des NU pour l'information publique, 44359 – DPI/2358 – août 2004 – 3m, agenda – point 66 (r).

### *La Résolution 1540 : de l'unilatéralisme déguisé comme un multilatéralisme ?*

Les exercices d'équilibre réalisés sur la barre de l'ordre juridique international, basé sur la souveraineté étatique et structuré selon la méthode positiviste dualiste, sont subtils vis-à-vis des États qui ont systématiquement refusé d'adhérer à l'un des régimes de traité existants: la résolution ne force pas ces États à adopter ces traités mais prévoit, en même temps, une obligation de respect pour des parties de la résolution qui reflètent du droit préexistant. De cette façon, la résolution pourrait bel et bien constituer un document encourageant à adhérer à un régime particulier. Plutôt que de s'attacher à juger des activités du passé, la résolution fixe des normes orientées vers l'avenir et indique comment les États devraient agir dans le futur<sup>117</sup>. Ainsi, le CS a confirmé que le rôle-clé qu'il joue dans le domaine de la non-prolifération fait partie de la lutte globale contre le terrorisme<sup>118</sup>. Le CS a conclu avec autorité la discussion portant sur la question de savoir si certaines normes de droit international nucléaire ont le caractère de droit coutumier international: elles lient tous les États membres de l'ONU, sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, indépendamment de leur caractère coutumier éventuel<sup>119</sup>.

Aussi louable que surprenant est le fait que les États-Unis aient explicitement opté en faveur du système multilatéral et coopératif des Nations Unies. En effet, tout de suite après le 11 septembre 2001, beaucoup de personnages publics américains envisageaient ouvertement de réduire l'approche universelle en se concentrant sur des mesures bilatérales qui seraient fondées sur une politique discriminatoire de non-prolifération. De cette manière, ils favoriseraient un retour en arrière du multilatéralisme remplacé par des initiatives américaines de nature unilatérale et bilatérale et menées de manière confrontationnelle<sup>120</sup>. Cette approche était inspirée par l'impression que les États-Unis avaient apparemment que le système multilatéral existant pouvait difficilement servir leurs intérêts cruciaux dans un régime global et efficace de non-prolifération nucléaire destiné à les protéger contre le terrorisme nucléaire<sup>121</sup>. Une telle vision nous rappelle la théorie initiale<sup>122</sup> formulée par Anne-Marie Slaughter dans « *International law in a world of liberal States*<sup>123</sup> » : la discrimination serait la clé du régime, justifiant ainsi un réseau diffus d'obligations internationales légales, contenant des standards différents en fonction de la nature du régime interne des États contractants.

- 
117. US Department of State, Bureau of International Organization Affairs, 28 avril 2004, *UN Security Council Resolution on Non-Proliferation*, à l'adresse suivante [www.state.gov/p/io/rls/fs/2004/31963.htm](http://www.state.gov/p/io/rls/fs/2004/31963.htm).
  118. Cf. l'emphase particulière placée sur cette dimension dans la Déclaration du Ministère russe des Affaires Étrangères, *In relation to adoption of UN Security Council Resolution on Nonproliferation*, 30 avril 2004, à [www.iss.niit.ru/sobdog-e/sd-172.htm](http://www.iss.niit.ru/sobdog-e/sd-172.htm).
  119. Lisa Tabassi, « *A Note on UN Security Council Resolution 1540 (2004)* », *The Chemical and Biological Weapons Conventions Bulletin*, Issue n° 64, juin 2004, pp. 12-13.
  120. Antonio F. Perez, « *The Adequacy of International Law for Arms Control* », *Post-September 11*, dans *American Society of International Law Proceedings*, « *Arms Control and Nonproliferation* », 2002, p. 274.
  121. Patricia Hewitson, « *Nonproliferation and reduction of nuclear weapons: risks of weakening the multilateral nuclear nonproliferation norm* », *Berkeley Journal of International Law*, 2003, 405 (« *Between Empire and Community: the United States and Multilateralism 2001-2003: a mid-term assessment ; arms control* »).
  122. Il faut souligner que, depuis lors, Anne-Marie Slaughter a significativement fait évoluer sa théorie.
  123. Anne-Marie Slaughter, « *International Law in a World of Liberal States* », *European Journal of International Law*, Volume 6, 1995, p. 503.

Malgré le fait que toutes ces théories circulaient aussi bien avant qu'après le 11 septembre 2001, les États-Unis ont essayé, tout au long du processus menant à l'adoption de la résolution, d'obtenir un consensus qui serait aussi large que possible. Vu le contexte multipolaire actuel, le plus important est que toutes les obligations de la Résolution 1540 sont applicables de la même manière et donc de manière non discriminatoire à tous les États membres de l'ONU, contrairement au système du TNP qui est ouvertement discriminatoire en distinguant les droits et obligations des États possédant l'arme nucléaire de ceux des États qui ne la possèdent pas. Ceci est clairement un des grands avantages de la Résolution 1540 : en évitant toute objection *a priori* liée à l'existence d'une discrimination, elle coupe la parole à ceux qui voudraient discréditer le régime<sup>124</sup>. Une fois que la théorie et le texte doivent devenir de la pratique et de la mise en œuvre, il convient d'insister pour que le Comité 1540 veille à une même approche non discriminatoire, s'assurant ainsi que la mise en œuvre de la résolution ne devienne pas un instrument qui ne servirait que les objectifs de politique étrangère des États-Unis, compromettant ainsi les objectifs sincères du multilatéralisme.

Le fait de choisir la voie du chapitre VII oblige à manœuvrer sur un chemin étroit entre d'un côté, l'efficacité liée au fait de traiter avec un nombre limité d'acteurs devant se mettre d'accord et, de l'autre, le processus parfois frustrant de devoir obtenir un accord sur les termes d'un traité et, une fois ce seuil atteint, faire en sorte que les États le ratifient. En même temps, cette approche préserve la légitimité qui s'attache aux décisions du CS. Le Président Bush ayant été réélu en novembre 2004, on peut s'attendre à ce que le problème des ADM reste un des éléments centraux de la doctrine stratégique de la plus grande puissance de ce monde. Néanmoins, la controverse persistante concernant la manière dont la résolution a été adoptée, signale la fin de l'approche traditionnelle fondée sur les *traités* pour le contrôle des armes. Il reste à voir si les États vont se détourner de plus en plus des traités multilatéraux en tant qu'approche politique et juridique traditionnellement dominante vis-à-vis des ADM<sup>125</sup>. La Conférence d'examen du mois de mai 2005 sur le TNP indiquera sans aucun doute dans quelle direction se dirige la communauté internationale.

La crainte du terrorisme nucléaire va perdurer, surtout depuis que l'on prévoit que de plus en plus d'États vont se tourner vers l'énergie nucléaire, ce qui va créer une croissance des transferts faisant partie du cycle global du combustible nucléaire<sup>126</sup>. À moins que la proposition de M. Elbaradei sur le contrôle multilatéral du cycle du combustible nucléaire ne soit adoptée, ce cycle du combustible se déroule actuellement largement sur la base d'un système peu homogène de vendeurs publics et privés dispersés à travers le monde, où chaque transport de matériel nucléaire crée de nouveaux risques de sécurité<sup>127, 128</sup>. La menace perçue a évolué : partant de l'hypothèse pessimiste du début des années 60 qu'il y aurait environ 25 États possédant l'arme nucléaire vers la fin des années 70<sup>129</sup>,

---

124. Richard Williamson, « *Law and the H-bomb: strengthening the nonproliferation regime to impede advanced proliferation* », *Cornell International Law Journal*, hiver 1995, p. 167.

125. David Fidler, *op.cit.*, pp. 39-40, p. 43.

126. Le 21 mars 2005, le Directeur général de l'AIEA, M. Elbaradei, a présenté les dernières prévisions de l'AIEA à cet égard lors de la *International Conference on Nuclear Power for the 21<sup>st</sup> century* organisée par l'OCDE. Voir : [www.iaea.org/NewsCenter/Statements/2005/ebsp2005n004.html](http://www.iaea.org/NewsCenter/Statements/2005/ebsp2005n004.html).

127. Katrin Bennhold, « *Nuclear Comeback strokes terror fears* », *International Herald Tribune*, 18 octobre 2004.

128. Ce sont des risques qui sont loin d'être éliminés dans la proposition pour la multilatéralisation du cycle du combustible nucléaire, vu qu'elle entraînerait des transports de matières nucléaires assez fréquents à travers le monde.

129. Thomas Graham, « *Nuclear Nonproliferation and Nuclear Terrorism* » *Transnational Lawyer*, 2004 (« *Symposium: Bordering on Terror – Global Business in Times of Terror – The Legal Issues* »).

l'environnement de sécurité après le 11 septembre 2001 est caractérisé par la crainte qu'un terroriste se cache à chaque coin de rue, désireux d'utiliser des ADM dans une attaque à l'encontre de personnes civiles innocentes. À la lumière d'une menace perçue comme étant sérieuse, le CS a choisi la voie de la prévention, avec inévitablement les soucis qui suscite son caractère intrusif et onéreux. Si la résolution est correctement mise en œuvre, il se peut qu'on ne sache jamais si, et combien, des agressions utilisant des ADM auront été empêchées par l'initiative du CS.

Malgré sa courte histoire et avant même la date butoir du 28 octobre 2004 concernant la soumission des rapports initiaux, un nombre important d'États avaient ouvertement considéré cette date comme l'occasion de rassembler toutes les informations disponibles au niveau national. La Russie et la Chine ont, par exemple, déclaré explicitement dans un communiqué commun qu'elles « préfèrent une mise en œuvre stricte de la résolution<sup>130</sup> ». Un autre exemple frappant confirmant – abstraction faite de la question de savoir si ceci était une bonne idée et si la procédure suivie était légitime – l'analyse initiale que l'approche choisie par la résolution (cette dernière se voyant renforcée par à l'utilisation du chapitre VII), a fonctionné, réside dans l'adoption rapide par le Pakistan, au mois de septembre 2004, d'une loi sur le contrôle des exportations<sup>131</sup>.

### ***Le désarmement: un oubli intentionnel ?***

Malgré tous les éléments pour lesquels cette résolution mérite d'être applaudie, reste le fait qu'elle ne réalise aucun progrès concernant la problématique du désarmement, le remède le plus efficace contre les craintes de prolifération. Alors que les personnes en faveur de la résolution invoquaient le fait qu'inclure la dimension du désarmement aurait pour effet de la distraire de son objectif précis beaucoup d'autres États ont ouvertement regretté cette approche<sup>132</sup>. Afin d'obtenir les voix nécessaires, les promoteurs de la résolution ont finalement accepté certaines références au désarmement dans le préambule<sup>133</sup>, lequel n'a clairement pas de force contraignante dans cette résolution qui désigne clairement le problème de la non-prolifération comme la menace sur la sécurité la plus grave de notre époque<sup>134</sup>. Sachant que les États-Unis ont été à la source de la résolution,

---

130. *BBC Monitoring Asia Pacific, Full text of 14 October China-Russia Joint Statement*, vendredi 15 octobre 2004 et *Xinhua News Agency, China, Russia to cooperate in nuclear non-proliferation*, jeudi 14 octobre 2004.

131. Nom complet: « *the Export Control on Goods, Technologies, Material and Equipment related to Nuclear and Biological Weapons and their Delivery Systems Act* », voir *BBC Monitoring Newsfile, Pakistan Assembly passes bill to control nuclear goods export*, mardi 14 septembre 2004 et *Pakistan Press International Information Services, « Pakistan supports improvement in working methods of UN disarmament machinery* », mercredi 13 octobre 2004.

132. Par exemple, l'Ambassadeur Pleuger (Allemagne, actuellement Président du CS) a voté en faveur de la résolution mais il a regretté le fait qu'il n'y avait pas de langage explicite qui était inclu pour traiter du problème du désarmement. Voir Jim Wurst, « *Security Council Approves Resolution to Deny Terrorists WMDs* », *Global Policy Forum*, 29 avril 2004, voir : [www.globalpolicy.org/empire/terrorwar/un/2004/0429wmd.htm](http://www.globalpolicy.org/empire/terrorwar/un/2004/0429wmd.htm).

133. Cf. Préambule, paragraphe 2 [« réaffirmant (...) la nécessité pour tous les États membres de s'acquitter de leurs obligations en matière de maîtrise des armements et de désarmement »] et le paragraphe 13 (« Encourageant tous les États membres à appliquer les traités et conventions relatifs au désarmement auxquels ils sont Parties ») (souligné par l'auteur). Le mot « désarmement » ne figure pas dans la partie opérative de la résolution.

134. ONU, Conférence de Presse par le Président du Comité du Conseil de sécurité destiné à empêcher que des terroristes obtiennent des armes de destruction massive, 27 septembre 2004, voir : [www.un.org/News/briefings/docs/2004/Motoc040927.doc.htm](http://www.un.org/News/briefings/docs/2004/Motoc040927.doc.htm).

l'histoire et la Conférence d'examen du TNP en 2005 permettront de juger dans quelle mesure ils sont sincères dans leurs efforts de « poursuivre de bonne foi des négociations<sup>135</sup> », qui doivent mener, conformément à l'article VI du TNP, au désarmement, ou bien si la Résolution 1540 a été rédigée afin d'occuper l'attention de tous tout en omettant d'initier une réflexion à propos de la mise en œuvre *complète* de l'article VI. Il est en effet remarquable que, après le 11 septembre 2001, les priorités des grandes puissances se soient concentrées exclusivement sur la question de la pénalisation et des moyens d'application du droit, au détriment du problème de désarmement<sup>136</sup>. Cette tendance oublie la relation cruciale entre ces deux aspects, une relation délicate ayant été récemment réitérée par le Secrétaire général Kofi Annan qui disait, lorsqu'il parlait de la Conférence d'examen du TNP au mois de mai 2005, que « du progrès sur aussi bien le désarmement que la non-prolifération sera essentiel, et aucun des deux ne peut être pris en otage par l'autre<sup>137</sup> ». Maintenant que les efforts en faveur de la non-prolifération ont bénéficié d'un énorme pas en avant grâce à la Résolution 1540, on ne peut qu'espérer qu'il en ira de même en ce qui concerne le désarmement lors de la Conférence d'examen du TNP.

**Conclusion: « On ne peut pas se permettre de perdre cette course<sup>138</sup> »**

La question de savoir dans quelle mesure la menace relative aux acteurs non étatiques qui utiliseraient des ADM est réelle, ne constituait pas le sujet d'analyse de cet article. Adoptant à cet égard une approche positiviste, cet article s'est rangé au point de vue des États selon lequel cette menace était suffisamment réelle pour justifier l'adoption d'un instrument sanctionné par une source d'une très grande autorité : le chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il s'agit d'une réponse exceptionnelle à un danger perçu comme étant à la fois très clair et immédiat : que des acteurs non étatiques puissent abuser d'une lacune dans le droit international<sup>139</sup>. Dans cette optique, la résolution a pour but de devenir un instrument permettant d'agir contre cette menace et de prévenir une tragédie avant qu'elle ne se matérialise.

Dans l'hypothèse où certains États refuseraient ouvertement de respecter la Résolution 1540, on se dirigerait vers un avenir incertain, dans lequel la règle de droit, telle qu'envisagée par la résolution, risquerait de faire place à la règle de l'usage de la force soutenue par l'ONU. Si les débats actuellement en cours parmi les États membres de l'ONU mènent à un consensus général et internalisé dans le droit national qu'aucun État ne peut fournir une assistance quelconque aux terroristes, et si tous les États intègrent cette compréhension dans leur droit pénal interne, le monde sera meilleur que ce qu'il était avant le 28 avril 2004. Mais la mise en œuvre pratique de la résolution sera-t-elle à la hauteur de l'analyse théorique?

---

135. Traité sur la non-prolifération nucléaire, article VI.

136. Agnès Marcaillou, « *The Current global disarmament agenda: trends and obstacles* », discours prononcé au nom du Département des Nations Unies pour le Désarmement, 21 mai 2004, voir : [www.swefor.org/engelska/gothenburg/download/a\\_marcaillou.pdf](http://www.swefor.org/engelska/gothenburg/download/a_marcaillou.pdf).

137. *Kofi Annan's statement on the thirty-fifth anniversary of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, entitled « Nuclear Non-proliferation Treaty True Cornerstone of Global Security »*, 4 mars 2005, SG/SM/9748 ; DC/2948. Voir [www.un.org/News/Press/docs/2005/sgsm9748.doc.htm](http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sgsm9748.doc.htm) (traduction non-officielle).

138. *US Department of State, UN Security Council Resolution 1540: The US Perspective*, Andrew Semmel « *Principal Deputy Assistant Secretary for Nuclear Non-proliferation* », 21 octobre 2004, voir : [www.state.gov/t/np/rls/rm/37145.htm](http://www.state.gov/t/np/rls/rm/37145.htm).

139. Cf. les remarques faites par l'Ambassadeur Baja (Philippines) à la 4950<sup>ème</sup> réunion du CS, tenue le jeudi 22 avril 2004 à 9h50 (S/PV.4950).