

Embargo:

Mardi, 30 janvier 1990 9 h 00

1

CONSEIL NATIONAL
Commission de gestion

90.001

EXPORTATION DE MATERIEL DE GUERRERapport d'inspection
(du 21 novembre 1989)1. Raison et procédure

Aux termes de l'article 13, 3e alinéa, de la loi fédérale sur le matériel de guerre (RS 514.51), le Conseil fédéral doit renseigner les Commissions de gestion des Chambres fédérales sur le détail des exportations de matériel de guerre. Il le fait en établissant un rapport annuel contenant un commentaire relatif aux données statistiques y relatives. Il doit en ressortir quels fournisseurs y participent et quelle est la nature des exportations de matériel de guerre vers les pays destinataires. La pratique d'autorisation fait l'objet de commentaires touchant le détail des exportations. Enfin, le rapport donne des indications sur les mesures prises par le Ministère public de la Confédération pour réprimer le trafic illicite de matériel de guerre.

Les Commissions de gestion examinent ce rapport régulièrement lors d'une séance commune des sections chargées d'examiner en détail les activités du Département militaire fédéral. A cet effet, la section de la Commission de gestion du Conseil national s'élargit, s'il le faut, aux membres de tous les groupes parlementaires représentés à la Commission.

Lors de leur séance commune du 21 avril 1988, les sections compétentes des deux Commissions de gestion des Chambres fédérales ont soulevé des questions de principe touchant le champ d'application de la notion de matériel de guerre en recourant à trois exemples typiques. La Commission de gestion du Conseil national a ensuite décidé, lors de sa session des 16 et 17 mai, de réexaminer l'ordonnance et la pratique relative à la loi sur le matériel de guerre quant à leur conformité au droit et de charger la section DMF élargie de procéder à cet examen. Le Conseil fédéral a en outre eu l'occasion de répondre par écrit à une série de questions et d'exposer sa conception de l'exécution des dispositions sur les exportations de matériel de guerre. Au cours de quatre journées de séances, la section a entendu les représentants de l'administration, des industries intéressées ainsi que des milieux hostiles à l'exportation de matériel de guerre. En outre, elle a chargé les professeurs Walter Kälin, de Berne, et Luzius Wildhaber, de Bâle, d'élaborer des avis de droit sur les questions les plus importantes qui se posent en matière



de droit public et de droit des gens.*)

Se fondant sur les données obtenues, la section a établi à l'intention du Département des affaires étrangères et du Département militaire une nouvelle liste de questions qu'elle a examinée avec MM. Felber et Villiger, Conseillers fédéraux. C'est sur cette base que la section a tiré ses conclusions finales et établi le présent rapport.

Au cours de l'inspection, la Section suisse d'Amnesty International a présenté une pétition signée, selon ses propres indications, par 56'661 personnes. Les pétitionnaires demandent aux Chambres fédérales d'intervenir notamment en faveur des mesures suivantes:

1. La "clause humanitaire" (art.11 al.2 lit.b) de la loi sur le matériel de guerre doit être appliquée de manière conséquente lors de l'examen des demandes d'autorisation d'exporter. Les informations d'organisations compétentes doivent être prises en compte pour juger de la situation des droits de l'homme dans les pays destinataires avant la prise de décision sur les demandes d'autorisation d'exporter (cf. chiffres 24 et 42).
2. La statistique du DMF sur les exportations d'armes, destinées aujourd'hui uniquement à l'usage interne, doit être publiée. Elle seule indique le genre du matériel envoyé et les véritables pays destinataires (cf. chiffre 45).
3. L'"ordonnance sur le matériel de guerre" doit être modifiée de telle sorte qu'elle respecte l'esprit et la lettre de la loi (notamment en ce qui concerne la définition du "matériel de guerre") et que la "clause humanitaire" soit appliquée à tous les genres d'armement exportés (cf. chiffres 21 et 32).
4. Il faut examiner par quelles mesures législatives et de politique étrangère on pourrait également étendre l'application de la clause humanitaire aux cessions de licences à des entreprises d'armement étrangères, aux livraisons d'armes par des filiales à l'étranger et aux ventes d'armes traitées en Suisse par des intermédiaires (cf. chiffres 22, 32 et 52).

Cette pétition a été transmise pour traitement à la Commission de gestion dans le cadre de son inspection. La section a entendu à ce sujet des représentants d'Amnesty International.

De même, Theo Frey s'est, au nom de la société Papua Lepas, adressé à la commission pour critiquer l'exportation à son avis illicite de matériel de guerre à destination de l'Indonésie. Le requérant estime qu'il règne en Indonésie non seulement de dangereuses tensions, mais qu'un conflit armé y a éclaté. Les exportations d'armes confirmées par le DMF (notamment celles

*) Ces deux avis sont disponibles à la Centrale de documentation de l'Assemblée fédérale:

Prof. Walter Kälin, Université de Berne: Avis de droit du 7 mars 1989 sur l'application de la loi fédérale sur le matériel de guerre

Prof. Luzius Wildhaber, Bâle: Avis de droit du 8 mars 1989 sur l'application de la loi fédérale sur le matériel de guerre.

d'explosifs destinés à des usages civils) seraient contraires à l'article 11, 2e alinéa, de la loi sur le matériel de guerre. La section a examiné cet exemple dans le cadre de son inspection.

Une initiative parlementaire du Conseiller national Longet propose de compléter la loi sur le matériel de guerre par un nouvel article permettant d'assimiler au matériel de guerre tout matériel civil qui pourrait servir à des fins militaires (objet no 88.231). La commission chargée d'examiner préalablement cet objet a décidé le 21 novembre 1988, par 8 voix contre 3 et 4 abstentions, de recommander au Conseil national de ne pas donner suite à cette initiative. Toutefois, la commission s'est réservé la possibilité de revoir sa position au vu des résultats de la présente inspection.

2. Résultats

21 Notion du matériel de guerre

Aux termes de l'article 1er de la loi, sont considérés comme matériel de guerre les "armes, munitions, explosifs et autres matériels et leurs pièces détachées qui peuvent servir de moyens de combat". Le Conseil fédéral a la compétence de déterminer quel est le matériel qui tombe sous le coup de cette disposition. Il précise cette définition à l'article 1er de l'ordonnance sur le matériel de guerre (RS 516.51). Ce faisant, il énumère d'une part les objets considérés comme matériel de guerre terminé, mais donne d'autre part une liste des articles qui "sont exclusivement fabriqués comme pièces détachées de matériel de guerre et ne peuvent servir, dans la même exécution, à des fins civiles (art. 1er, 2e al.). Dans le domaine des pièces détachées, il limite ce faisant le domaine d'application de la loi: celle-ci parle d'articles pouvant servir de moyens de combat et l'ordonnance de ceux qui ne peuvent être utilisés que comme moyens de combat. Ainsi, le Conseil fédéral exclut les objets dits à double utilisation, donc à utilisation à la fois civile et militaire. Il en résulte que les articles, dont l'exportateur est en mesure de prouver qu'ils servent également à des fins civiles, peuvent être exportés même s'il est certain ou probable que la livraison autorisée est destinée à des fins militaires.

Le Conseil fédéral justifie cette limitation apportée au domaine d'application de la loi en invoquant des raisons relevant de la sécurité du droit à garantir aux requérants suisses et des possibilités d'application pour les autorités douanières. L'inspection a également permis de constater qu'il est indispensable, pour établir une définition objective de ce qui doit être désigné comme matériel de guerre, de se fonder sur la nature de l'article exporté lors du franchissement de la frontière. Seule reste non résolue la question suivante: Peut-on exclusivement se fonder pour délimiter le champ d'application sur

l'article exporté ou, d'une manière praticable, sur la détermination du but de son utilisation.

Le Conseil fédéral concède absolument à la Commission de gestion que la délégation de compétence qui lui est accordée par la loi sur le matériel de guerre lui donne sans aucun doute le droit d'accorder à la notion de matériel de guerre un sens plus vaste que celui qui ressort de l'article 1er de l'ordonnance. Il est conscient du fait que, lors de l'adoption de la loi, les deux rapporteurs de la commission du Conseil national ont déclaré que, dans certains cas, la définition pourrait également s'étendre à du matériel ordinairement utilisé à des fins civiles mais servant en réalité de moyens de combat. Toutefois, le Conseil fédéral a exprimé l'avis qu'il ne doit s'agir, dans le cas d'une concrétisation de la notion définie par la loi, que d'une décision prise dans le champ d'appréciation du Conseil fédéral et non d'une injonction.

Dans certains cas particuliers, le Conseil fédéral s'est délibérément écarté de la règle générale établie dans l'ordonnance: En particulier, les explosifs sont réputés matériel de guerre bien qu'ils puissent être également utilisés à des fins civiles. Même s'il n'existe pas, comme c'est le cas pour de nombreuses autres pièces détachées, la possibilité de déterminer la nature civile ou militaire de leur utilisation selon des caractères extérieurs, il soumet en l'occurrence à la réglementation toute une catégorie d'articles (un assouplissement intervenant, compte tenu des assurances données par le destinataire quant à l'utilisation à des fins civiles).

De même le Conseil fédéral a, pour toute une série de substances chimiques, inversé la règle: celles-ci sont d'emblée considérées comme matériel de guerre dès qu'elles peuvent servir à la fabrication d'armes chimiques, même si ces substances peuvent également être utilisées à des fins civiles.

Dans son avis établi à l'intention de la Commission de gestion, le professeur Kälin constate que la définition du matériel de guerre figurant dans la loi semble plus étroite que celle qu'en donne la constitution car, outre les armes, les munitions et les explosifs, elle ne comprend que "les autres matériels et leurs pièces détachées pouvant servir de moyens de combat" et non, comme la seconde, "l'autre matériel de guerre" (page 8 de l'avis de droit). De la sorte, les machines-outils sont en tout cas exclues de la définition de matériel de guerre établie par la loi. Une autre limitation résultant de la réglementation est que celle-ci est conçue comme une loi visant à réprimer les abus. Dans ces conditions, on ne saurait déduire de la loi une obligation générale d'y soumettre des produits utilisables à des fins civiles pouvant également servir de moyens de combat. Au contraire, le Conseil fédéral dispose d'une latitude relativement large pour établir la réglementation d'exécution. Ce serait tout simplement contraire à la volonté du législateur que de ne jamais traiter comme matériel de guerre, sans tenir compte des possibilités effectives d'utilisation, des articles de même

fabrication qui sont également utilisés à des fins civiles. Toute utilisation abusive de ces articles doit être soumise à la loi sur le matériel de guerre (cf. page 13 de l'avis de droit). De l'opinion de l'expert, le Conseil fédéral doit mettre en balance toute une série d'intérêts contraires. Il en arrive à la conclusion qu'un produit à double usage doit être considéré comme matériel de guerre "lorsque ce produit est utilisé si fréquemment et en de telles quantités comme moyen de combat que les conditions de refus précisées aux articles 10 et 11, 2e alinéa, LMG sont remplies" (page 18 de l'avis de droit).

En conséquence, le Conseil fédéral est obligé d'exercer son pouvoir d'appréciation de telle manière que les cas manifestes d'utilisation abusive de matériel pouvant être également destiné à des usages civils tombent également sous le coup de la loi. D'après le professeur Kälin, le Conseil fédéral est, moyennant la révision correspondante de l'article premier de l'ordonnance sur le matériel de guerre, fondamentalement habilité à subordonner à la loi sur le matériel de guerre l'avion PC-7, l'avion PC-9 ou les profilés en aluminium qui peuvent être transformés en ailettes de direction destinées à des obus de lance-mines. Comme l'a dit le chef du Département militaire fédéral le 25.9.1989 à l'heure des questions, le Conseil fédéral ne connaît pour l'instant que deux pays (la Birmanie et le Guatemala) où il semblerait que les avions Pilatus aient subi des transformations. Pour les autres pays, il ne s'agit que de rumeurs. Aussi le Conseil fédéral s'en tient-il aux dispositions en vigueur.

Dans ces conditions, il ne serait donc possible de mieux saisir les utilisations abusives de matériel qu'en complétant dans l'ordonnance la définition objective de matériel de guerre, cela par l'insertion dans la prescription du but de l'utilisation. La loi se fonde sur la possibilité d'utiliser des articles comme matériel de guerre. Ainsi se trouve en principe établie une disposition touchant le but de l'utilisation. Celle-ci pourrait être concrétisée dans l'ordonnance par l'insertion d'une prescription obligeant l'exportateur à annoncer ses présomptions touchant l'utilisation de matériel comme moyens de combat (cf. 32).

22 Affaires de courtage

L'article 41, 2e alinéa, de la constitution fédérale soumet à l'autorisation de la Confédération, outre la fabrication et l'acquisition de matériel de guerre, le "commerce et la distribution" de ce matériel. Comme le professeur Wildhaber l'a constaté dans son avis de droit, cette définition s'applique au commerce en général, raison pour laquelle le Conseil fédéral aurait aussi pu soumettre au régime de l'autorisation, avant que soit adoptée la loi sur le matériel de guerre, des affaires portant sur du matériel qui n'a jamais touché le sol suisse. Le courtage concernant un tel matériel de guerre pourrait, de l'avis de l'expert, être réglementé sans plus en vertu de cette

disposition constitutionnelle. Se référer à un arrêt du Tribunal fédéral de 1951 (ART 77 IV 30), selon lequel cela porterait atteinte au principe de la territorialité s'appliquant aux lois, ne serait pas soutenable du point de vue du droit international car, outre le principe de la territorialité, ce droit connaît le principe de la personnalité, le principe de la protection et celui de l'universalité. Selon le principe actif de la personnalité, il appartient à chaque Etat de statuer souverainement sur les activités que ses propres ressortissants exercent à l'étranger. Mais la Suisse a également le droit, selon le principe de la territorialité, de régler une activité exercée en Suisse qui a cependant des effets à l'étranger. Si des affaires portant sur du matériel de guerre sont traitées sur sol suisse par des personnes domiciliées en Suisse, la Confédération peut, selon les règles du droit international, les soumettre au régime de l'autorisation (et menacer les intéressés de sanctions en cas de violation de ces règles)" (page 16 de l'avis de droit). En revanche, l'expert relève qu'une proposition faite au Conseil national de réglementer également le commerce de matériel de guerre exercé hors de nos frontières par des personnes domiciliées en Suisse, a été rejetée par le conseil. L'absence de réglementation s'appliquant à cette matière doit donc être considérée comme un "silence qualifié" de la loi, état de fait qui ne saurait être apprécié autrement à la faveur d'une interprétation ultérieure. C'est-à-dire que l'inclusion des affaires de courtage dans la réglementation exige une modification de la loi sur le matériel de guerre.

De l'avis du Conseil fédéral, une telle extension de la subordination à la réglementation resterait sans effets pour des raisons d'ordre pratique, car il serait facile d'éluder ces prescriptions en faisant appel à des filiales de l'étranger. Il estime donc que le renforcement du régime n'apporterait aucun avantage, mais ferait de la Suisse un pays ne se prêtant plus à la production d'armements.

La même remarque vaut pour le transfert de technologies qui, selon le professeur Wildhaber, pourrait également être soumis à un contrôle de la Confédération, en vertu de l'article 41 de la constitution fédérale.

La section a pris acte du fait qu'il existe en partie des réglementations correspondantes à l'étranger. En République fédérale d'Allemagne tant la cession que le courtage d'armes se trouvant en dehors du territoire de la RFA sont également subordonnés à l'approbation de l'autorité compétente, en vertu de la loi sur le contrôle du matériel de guerre. En Suède, la législation régissant le matériel de guerre soumet au régime de l'autorisation tant le courtage que le transfert de technologie. La Suisse ne constituerait donc pas un cas unique si elle étendait la portée de sa législation; elle pourrait au contraire contribuer à promouvoir l'institution d'un régime européen correspondant.

Se font face dans l'ensemble, d'un côté des considérations relevant de la liberté économique et du maintien des emplois, de

l'autre des exigences de solidarité internationale, de comportement humanitaire et de bon renom de notre pays sur le plan international. Il appartient au Parlement d'opérer la pondération (cf. 32 et 52).

23 Notion des régions où règnent des tensions

Aux termes de l'article 11, 2e alinéa, lettre a, de la loi, aucune autorisation d'exportation ne doit être délivrée pour des régions où règnent des tensions dangereuses. Selon le professeur Kälin, la notion juridique imprécise de "régions où règnent des tensions dangereuses" implique une délégation de compétence au Conseil fédéral qui disposerait en l'occurrence d'une marge d'appréciation dont il ne devrait toutefois pas user à discrétion. A son avis, le Conseil fédéral serait tenu d'établir des règles concrétisant cette notion, parce que le refus d'accorder des autorisations porterait atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. De telles interventions limitant la liberté des requérants ne devraient pas uniquement se fonder sur la loi régissant le matériel de guerre en tant que base légale, mais devraient en sus satisfaire aux exigences de la proportionnalité et de l'égalité de traitement de demandes semblables. Un traitement juridique semblable exigerait par exemple que l'on apprécie de manière semblable dans chaque cas la proximité géographique du pays destinataire du foyer d'un conflit armé et qu'on renonce à y accorder une importance prépondérante, à moins que d'autres raisons objectives importantes parlent en faveur d'un traitement différent (page 28 ss de l'avis de droit).

En revanche, le Conseil fédéral se réfère à une très large faculté d'appréciation et estime qu'il "réduirait inutilement sa marge de manoeuvre en essayant d'établir une fois pour toutes des critères qualitatifs et quantitatifs déterminant à partir de quel degré des tensions doivent être considérées comme dangereuses" (avis à l'intention de la Commission de gestion du 26 octobre 1988, page 10).

Pour sa part, l'inspection a nettement montré qu'il y a lieu de donner au Conseil fédéral, dans ce domaine, la faculté de procéder à une appréciation politique générale de la situation. Il importe en l'occurrence de tenir compte d'un grand nombre de points de vue. D'autre part, la formule de la loi "Aucune autorisation d'exportation ne sera accordée ..." exclut que des moyens de combat soient exportés pour d'autres raisons dans des régions où règnent des tensions dangereuses. S'agissant de traiter différemment les cas de deux pays se trouvant dans une situation semblable, seuls peuvent donc entrer en considération des motifs propres à exercer une influence sur la qualification d'un pays destinataire en tant que région où règnent des tensions dangereuses. Il serait en particulier exclu de tenir compte de l'intérêt légitime à assurer sa propre défense qu'aurait un Etat en soi pacifique se trouvant dans une région soumise à de dangereuses tensions (cf. 41).

24 Dignité humaine et aide au développement

L'article 11, 2e alinéa, lettre b de la loi sur le matériel de guerre prescrit qu'aucune autorisation ne doit être accordée s'il appert que des livraisons de matériel de guerre à un pays donné risquent de compromettre les efforts de la Confédération dans le domaine des relations internationales, notamment en ce qui concerne le respect de la dignité humaine, l'aide humanitaire ou l'aide au développement. Dans un cas, le Conseil fédéral exige qu'il règne une situation fondamentale "caractérisée par un grand nombre de personnes qui sont systématiquement exposées à des graves atteintes" et, dans un autre cas, que la livraison de matériel de guerre mette en péril le succès d'un programme d'aide au développement ou les efforts entrepris par la Suisse en matière d'aide humanitaire (avis du 26 octobre 1988, page 10). Tant en ce qui concerne l'aide humanitaire que l'aide au développement, le Conseil fédéral estime qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de critères indépendants les uns des autres qui permettraient à eux seuls de justifier le refus d'une autorisation d'exportation. Au cours d'un entretien, les représentants du Conseil fédéral ont insisté sur le fait qu'un Etat où la dignité humaine est systématiquement bafouée serait pratiquement toujours un pays où règnent des tensions intérieures, de telle sorte qu'il suffit de ne tenir compte du critère de la dignité humaine qu'en relation avec celui de la région où règnent des tensions.

Le professeur Kälin expose, qu'en raison de la systématique de l'article 11 et surtout de la genèse de cet article, la lettre b du 2e alinéa a une importance propre. L'interprétation que le Conseil fédéral donne de cette disposition légale correspond au projet soumis avec son message, projet qui prévoyait uniquement que la question des tensions dangereuses devait être examinée selon des critères particulièrement sévères lorsqu'il s'agit de pays en développement ou d'Etats souffrant manifestement d'instabilité politique. Or, les conseils législatifs ont donné un caractère indépendant à cette disposition tout en la rendant plus sévère.

Si le Conseil fédéral s'en tient aujourd'hui à son interprétation d'alors, il applique le texte du projet et non celui de la loi. Au contraire, il y a lieu d'appliquer de manière indépendante la clause de la dignité humaine également à des Etats qui - comme la Turquie -, de l'avis du Conseil fédéral, ne doivent pas être considérés comme régions où règnent des tensions. Les mêmes considérations valent pour la clause relative à l'aide au développement. Il est certain que l'état de développement d'un pays ne saurait à lui seul être un motif d'interdire des livraisons de matériel de guerre. Toutefois, on peut en l'occurrence concevoir aussi une situation dans laquelle les chances de succès des efforts entrepris par la Suisse sur le plan de l'aide au développement seraient compromis, même si la livraison n'était pas destinée à une région où des conflits armés ont éclaté ou qui subissent de dangereuses tensions (cf. les exemples cités par Walter Kälin, page 50).

La Commission de gestion a pris acte avec satisfaction de la rapidité et de la façon conséquente avec laquelle le Conseil fédéral a réagi aux événements de Chine, qui ont constitué une violation de la dignité humaine et provoqué des tensions dangereuses. De même, elle a pu constater que le Conseil fédéral suit avec attention l'évolution des conditions en Turquie sous l'angle du respect de la dignité humaine. Elle prend acte du fait que, compte tenu d'une appréciation globale des conditions, il renonce pour le moment à prononcer une interdiction des exportations d'armes à destination de ce pays, en raison des efforts que font les autorités de cet Etat.

25 Neutralité et traitement paritaire des parties

Le Conseil fédéral constate, dans son rapport établi à l'intention de la Commission de gestion, que la pratique suivie en matière d'autorisation d'exportations vers les Etats de l'OCDE et du bloc de l'Est n'a pas subi de modifications par rapport à l'année précédente. La statistique montre que les exportations à destination des Etats de l'OCDE sont très importantes alors que celles vers les Etats membres du COMECON sont très modestes. La cause de cette disproportion est due pour l'essentiel au fait que la logistique des Etats du COMECON est à ce point différente de celle de l'OTAN et des autres pays de l'Ouest que les produits et les pièces détachées suisses ne peuvent être utilisés dans les systèmes d'armement du bloc de l'Est. Malgré cela, des exportations ont également lieu dans les Etats du COMECON, dans un cadre restreint. Les craintes initialement éprouvées par la commission, qui se demandait si la pratique des autorités fédérales consistait en principe à autoriser les exportations à destination des Etats de l'OCDE et à freiner systématiquement les exportations vers les Etats du bloc de l'Est, se sont révélées non fondées. Dans certains cas d'espèce, on donne il est vrai des justifications en partie différentes, qui ne sont pas toujours de nature à persuader. C'est ainsi que dans un cas concernant le bloc de l'Est, on a refusé d'autoriser une livraison parce qu'aucune déclaration de non-réexportation n'avait été présentée, alors qu'on a livré aux USA des pièces détachées bien que ceux-ci se refusent en principe à remettre des déclarations de non-réexportation (la pratique suivie en l'occurrence s'accommode de cet état de fait en faisant valoir qu'on ne livre aux Etats-Unis que des pièces détachées servant uniquement à leurs propres besoins d'armements).

Comme le dit le professeur Wildhaber dans son avis de droit, l'Etat perpétuellement neutre est tenu de ne livrer lui-même aucun matériel de guerre à des Etats belligérants et, s'il interdit à des personnes privées d'exporter du matériel de guerre ou leur impose des restrictions, d'appliquer dans la même mesure ces règles à tous les belligérants (obligation de traiter paritairement toutes les parties belligérantes). En temps de paix également, l'Etat perpétuellement neutre ne doit rien entreprendre qui puisse l'empêcher de remplir ses obligations d'Etat neutre en cas de conflit. Cela signifie qu'il est tenu de

"ne pas livrer unilatéralement ou de façon accrue des moyens de combat à l'une des parties à un conflit possible, notamment pas à l'une des parties d'un conflit qui se dessine de manière précise ou a déjà éclaté" (page 34 de l'avis de droit). En conséquence le Conseil fédéral et l'administration ne doivent pas, de manière générale, partir du fait que rien ne s'oppose à l'acceptation de demandes d'exportation vers des pays de l'OCDE, à la différence de celles d'exportations à destination de pays du COMECON. Au contraire, la loi oblige l'autorité accordant le permis à examiner chaque demande selon les exigences auxquelles elle doit satisfaire en matière d'appréciation des cas.

26 Procédure d'autorisation

L'inspection a permis de constater que, dans la pratique, on ne tient pas suffisamment compte de certaines garanties prévues par le législateur sur le plan de la procédure. Alors qu'en 1981, la Direction de l'administration militaire a statué dans sa propre compétence sur 55 pour cent des demandes représentant une valeur inférieure à un pour cent de la valeur de toutes les demandes, cette part a passé en 1987 à 85% du total des demandes représentant 22 pour cent de la valeur globale. Le nombre des demandes soumises au DFAE s'est abaissé de 45 pour cent des demandes représentant presque 100 pour cent de la part de valeur globale à 15 pour cent des demandes représentant 78 pour cent de la part de cette valeur. Durant cette période de sept ans, seules 10 demandes en tout ont été soumises directement au Conseil fédéral. Le Service des droits de l'homme du Département des affaires étrangères n'a jamais été consulté.

Certaines des décisions négatives du Conseil fédéral n'ont pas été justifiées. La loi sur la procédure administrative est certes considérée comme applicable en l'occurrence, mais la nature politique d'une partie des critères s'appliquant à l'autorisation et la compétence de soumettre les questions de principe au Conseil fédéral ont pour effet de relativiser les garanties assurées par l'Etat de droit en matière de procédure.

La loi sur le matériel de guerre prescrit que le Conseil fédéral est compétent pour délivrer les autorisations d'exportation selon l'article 10 et l'article 11, 2e alinéa (art. 12 LMG).

L'ordonnance sur le matériel de guerre a étendu cette compétence à toutes les décisions de principe. Elle prescrit que le Département des affaires étrangères détermine dans chaque cas les demandes d'autorisations d'exportation de matériel de guerre à soumettre au Conseil fédéral. Les autres cas sont traités par la Direction des affaires militaires, qui doit préalablement soumettre les demandes au Département des affaires étrangères. Dans les cas de peu d'importance, celui-ci peut renoncer à les examiner et donner des instructions sur la manière de les traiter (art. 12 et 13 de l'OMG). D'après une analyse de la genèse de la loi, le professeur Kälin en arrive à la conclusion que les conseils législatifs, en chargeant le Conseil fédéral selon les articles 10 et 11, 2e alinéa, de la loi, de statuer sur les

demandes d'autorisation, voulaient le déclarer compétent pour ce qui est des cas normaux; ils ont donc prononcé ainsi une interdiction de déléguer à une autorité subordonnée la compétence de prendre les décisions correspondantes. Ainsi la pratique suivie actuellement pour la présentation des demandes d'autorisation ne correspond manifestement pas à celle que voulait le législateur. Etant donné que le projet du Conseil fédéral n'avait prévu aucune norme correspondante, on serait tenté de conclure que, là encore, l'administration règle sa pratique d'après le projet et non d'après la loi.

En revanche, le fait que le DFAE renonce à examiner un à un les cas d'affaires de peu d'importance ne saurait être contesté d'après l'expert. L'expert propose en particulier d'adapter les instructions du DFAE du 13 janvier 1985 de telle façon qu'aucun cas, pour lequel se pose sérieusement la question de l'applicabilité des articles 10 et 11 de la loi, ne puisse être soustrait au DFAE, même lorsqu'il s'agit de livraisons de peu de valeur.

L'expert constate qu'il serait inadmissible que la Direction des affaires militaires ne veuille soumettre une décision au DFAE ou au Conseil fédéral que par crainte d'un recours ou pour ne pas faire connaître certains motifs de décision. De même, il ne serait pas admissible de présenter directement au Conseil fédéral sans l'assentiment du requérant, un recours interjeté auprès du Département militaire contre une décision de la Direction de l'administration militaire, du fait qu'aucune base légale ne permet un tel recours sautant une instance. Enfin, l'expert constate qu'une pratique, selon laquelle le Conseil fédéral ne justifie pas des décisions prises en application de la loi sur le matériel de guerre, est contraire à la loi sur la procédure administrative, car celle-ci s'applique également à des cas sur lesquels le Conseil fédéral statue en tant que première et unique autorité.

Le Conseil fédéral se réfère, en ce qui concerne la pratique suivie par l'administration, au fait que le traitement par le Conseil fédéral d'environ 3'000 dossiers par an constituerait une charge disproportionnée. L'administration utilise les décisions du Conseil fédéral en tant que précédents sur lesquels elle peut axer sa pratique.

3. Conclusions

31 Généralités

L'exécution de la loi sur le matériel de guerre a lieu dans un environnement fortement politisé. Toute une série de notions juridiques peu précises que contient la loi permet au Conseil fédéral de tenir compte, dans sa pratique, de l'appréciation qu'il porte sur cet environnement. L'inspection a montré que l'exécution de cette loi ne doit pas seulement obéir à des critères purement juridiques, mais faire également appel à de

nombreux critères d'ordre politique que le Conseil fédéral peut doser dans les limites de sa propre responsabilité. D'une part, il s'agit de points de vue relevant de la défense nationale et de la nécessité de maintenir un minimum d'industries d'armement dans le pays, puis aussi de la liberté d'action de l'industrie d'exportation dans notre système d'économie de marché, ainsi que du maintien d'emplois en Suisse. D'autre part, il importe de respecter des valeurs telles que la solidarité dont doit faire preuve notre politique extérieure, de veiller à la sauvegarde de la neutralité de la Suisse en tant qu'élément de notre politique de sécurité, ainsi que de ne pas porter atteinte à la crédibilité de l'Etat suisse fondé sur le droit, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur.

En raison du champ de tension politique dont il vient d'être question et dans lequel se situe l'exécution de la loi, la tâche de la Commission de gestion doit se limiter aux aspects qui peuvent recueillir un large consensus. C'est particulièrement vrai du contrôle de la conformité à la loi. A cet égard, l'inspection a fait apparaître que l'actuelle ordonnance sur le matériel de guerre s'en tient au cadre fixé par la loi et donc qu'on ne saurait la mettre en doute, au point de vue de sa conformité au droit. Ceci vaut dans l'ensemble aussi pour la manière dont elle est mise en pratique (on trouvera diverses suggestions dans les Recommandations - voir 41 à 45).

La commission examine, avec le présent rapport, les requêtes qui lui ont été adressées. Aucune suite n'est à donner, dans le cadre de la surveillance exercée par le Parlement, à la requête de la Société Papua Lepas. La pétition d'Amnesty International trouve son aboutissement avec les recommandations et les postulats de ce rapport, exception faite de la question de l'élargissement de la définition du matériel de guerre. Elle est à transmettre au Conseil fédéral pour qu'il en prenne connaissance.

32 Références aux questions politiques

Outre le contrôle de conformité au droit, la Commission de gestion peut attirer l'attention du Conseil fédéral et du Parlement sur des questions qui attendent une réponse politique. A cet égard, la commission a examiné trois postulats possibles:

321 Lutte contre le banditisme international

L'inspection a permis de constater qu'il importe de distinguer entre, d'une part, la fabrication et l'exportation légales de matériel de guerre, compte tenu des principes établis par la loi et, d'autre part, le commerce illégal d'armes lié à la mafia internationale de la drogue, au terrorisme et au danger qu'il comporte pour la sécurité intérieure de la Suisse, ainsi qu'au recyclage d'argent sale. Toutes ces activités criminelles sont indépendantes des exportations normales de matériel de guerre, mais doivent être considérées dans l'ensemble de leurs corrélations intérieures et combattues sur ce plan. Dans un

postulat (cf. 51), la commission invite le Conseil fédéral à oeuvrer dans ce sens.

322 Commerce de matériel de guerre situé hors de Suisse

Les affaires de courtage et le transfert de technologie sont, sous le régime en vigueur, exclus de la réglementation, la loi n'en faisant pas état. Ils pourraient cependant, en vertu de l'article constitutionnel y relatif, être réglés par la loi. Cela est en effet possible, malgré les explications données par le Conseil fédéral devant les Chambres fédérales, qui laissaient entendre qu'une telle réglementation serait contraire à la constitution. En conséquence, le Parlement devrait avoir l'occasion de décider s'il veut ou non soumettre aujourd'hui à la loi les affaires de courtage et le transfert de technologie. C'est pour cette raison que la commission demande au plenum un postulat correspondant (cf. 52).

333 Déclaration de l'utilisation par l'exportateur

La notion de matériel de guerre a été limitée de manière admissible par le Conseil fédéral dans l'ordonnance. En se bornant à établir une définition objective, il sert les intérêts de la sécurité du droit et rend praticable l'application de la réglementation. Mais ce conseil a pris conscience, au cours des ans, de la nécessité d'élargir le champ d'application de la loi pour un certain matériel de guerre. Les prescriptions qu'il a adoptées ont permis de réaliser un contrôle des exportations de matériel de guerre qui compte au nombre des plus sévères du monde. En conséquence, la Suisse jouit, sur le plan des exportations, d'une bonne renommée auprès des gouvernements étrangers; toutefois, il lui est impossible de réfuter le reproche qui lui est fait de tolérer qu'on élude la réglementation en laissant exporter, dans des régions où règnent des tensions, du matériel propre à être utilisé comme moyen de combat (matériel qui, lors du franchissement de la frontière, ne peut se distinguer extérieurement de celui qui est utilisé à des fins civiles, mais dont l'exportateur sait qu'il servira à des fins militaires). Le Conseil fédéral pourrait donc déterminer s'il y a lieu d'établir un régime d'autodéclaration pour les cas où l'exportateur est au courant de l'utilisation réservée au matériel qu'il exporte:

Outre les objets qui ne sauraient être utilisés à des fins civiles, il y aurait lieu de considérer également comme matériel de guerre les objets propres à servir de moyens de combat et dont l'exportateur sait qu'ils vont être utilisés à ce titre. En pareil cas, la procédure devrait être complétée par une prescription qui obligerait l'exportateur à annoncer aux autorités fédérales les cas où il nourrit des doutes à ce sujet.

L'administration devrait en conséquence décider si les indications de l'exportateur créent une certitude suffisante quant à l'utilisation de l'objet comme moyen de combat.

Lorsque tel est le cas, l'exportation de l'objet serait soumise au régime de l'autorisation et appréciée selon les critères généraux applicables aux exportations de matériel de guerre.

Cette autodéclaration établie par les exportateurs comporte le désavantage que l'administration ne serait ni en mesure ni chargée d'examiner si les exportateurs ont à tort négligé de faire des annonces de cette nature. Le risque de telles éludations pourrait cependant être acceptable dans la mesure où, tout au moins, les grandes maisons exportatrices s'efforcent dans leur propre intérêt de respecter les prescriptions légales. Compte tenu de la relativement bonne vue d'ensemble que nous avons: sur les exportations de matériel de guerre de la Suisse, du risque d'un réexamen ultérieur en cas d'utilisation effective de l'objet exporté à des fins militaires, ainsi que d'un respect manifeste des prescriptions légales par les maisons exerçant une activité internationale, on peut prévoir qu'une telle prescription serait réellement appliquée dans une relativement large mesure. Elle laverait en tout cas les autorités suisses du reproche de laisser exporter du matériel dont elles sauraient qu'il va être utilisé comme moyen de combat dans des régions où règnent des tensions. La réglementation devrait avoir un effet préventif, en ce sens qu'elle engagerait davantage les maisons exportatrices à refuser d'emblée des commandes de nature militaire provenant de régions où règnent des tensions dangereuses.

Cet effet pourrait à vrai dire avoir pour conséquence que de telles commandes seraient passées à l'étranger et donc perdues pour l'industrie suisse. D'autres inconvénients tiendraient à la sécurité du droit et à l'application de la réglementation. Vouloir se fonder sur des éléments subjectifs constituerait une dangereuse nouveauté par rapport au concept actuel qui, lui, ne considère que les qualités objectives du matériel. La commission renonce donc à déposer une demande allant dans ce sens.

4. Recommandations

La Commission de gestion transmet au Conseil fédéral les recommandations suivantes:

41 Concrétisation de la notion de régions où règnent des tensions

La notion de régions où règnent des tensions ne peut pas être redéfinie dans chaque cas par le Conseil fédéral selon une appréciation politique des faits absolument libre de tout lien. Le Conseil fédéral doit au contraire satisfaire aux exigences de l'égalité devant la loi et de la constitutionnalité. Il importe notamment en l'occurrence de ne pas tenir compte du critère de l'autodéfense légitime.

42 Examen des critères de la dignité humaine et de l'aide au développement, indépendamment l'un de l'autre

Les critères de la dignité humaine et des efforts de l'aide suisse au développement sont établis par la loi à titre d'éléments d'appréciation indépendants l'un de l'autre qui peuvent en principe constituer en soi un obstacle à la délivrance de l'autorisation d'exportation. Dans la pratique, une large prise en considération de la notion de "régions où règnent des tensions" permet en règle générale de tenir compte des exigences relatives à la dignité humaine et aux efforts de l'aide au développement. La procédure d'examen doit cependant pondérer ces deux critères indépendamment l'un de l'autre.

Ce qui est déterminant en l'occurrence, c'est que ces deux aspects trouvent une place institutionnellement assurée dans la procédure d'autorisation, que le Service des droits de l'homme (et la Direction de la coopération au développement et de l'aide humanitaire *) puisse aussi donner son avis dans tous les cas où le Département des affaires étrangères est consulté. Le département a déjà accru d'une unité l'effectif de son Service des droits de l'homme et donné l'assurance qu'il sera possible, grâce à ce renfort, de faire régulièrement appel à son concours. Ainsi est remplie une importante condition dont dépend la réalisation de l'exigence en question.

43 Neutralité et traitement paritaire des parties

La sauvegarde de la neutralité et la garantie d'un traitement paritaire des parties est, comme la section a pu le constater, également une affaire qui relève du Conseil fédéral. Celui-ci devra veiller à ce qu'on satisfasse dans chaque cas à cette exigence dans la pratique. Dans les rapports adressés à la Commission de gestion, et dans d'autres communications, il conviendrait d'exposer de manière distincte la pratique suivie sous ces deux aspects.

44 Procédure d'autorisation

En ce qui concerne la procédure d'autorisation, il y a lieu d'exiger, soit que le Conseil fédéral prenne lui-même les décisions soulevant des questions au sens de l'article 10 ou de l'article 11, 2e alinéa, de la loi sur le matériel de guerre - et statue sur celles qui ont une importance fondamentale -, soit qu'il présente au Parlement une proposition tendant à la révision de cette loi sur ce point. Il faudrait veiller, dans la pratique, à ce que l'on s'en tienne, pour ce qui est des droits de recours et de l'obligation de fournir des justifications, aux dispositions de la loi sur la procédure administrative.

45 Information du public

L'opinion publique devrait être renseignée de façon aussi large que possible sur les exportations suisses de matériel de guerre, dans la mesure où la protection des données le permet. Il faudrait en particulier publier la statistique du DMF et élargir

les indications fournies dans le rapport de gestion du Conseil fédéral.

La commission invite le Conseil fédéral à lui faire savoir, jusqu'au 15 janvier 1990, quelle suite il entend donner aux conclusions et aux recommandations du présent rapport de la Commission de gestion.

5. Propositions au Conseil fédéral

51 Postulat concernant le crime organisé

La commission propose de transmettre le postulat suivant au Conseil fédéral:

Le Conseil fédéral est invité à analyser dans tous leurs tenants et aboutissants les problèmes posés par le commerce d'armes, le trafic de la drogue, le terrorisme et le blanchissage d'argent sale, puis d'examiner quelles mesures il y a lieu de prendre sur les plans de l'organisation, du personnel, des finances et du droit pour lutter plus efficacement contre les réseaux d'organisations internationales de malfaiteurs. Il est invité à présenter au Parlement des propositions touchant les mesures qu'il serait nécessaire de prendre pour assurer une intervention globale.

Porte-parole:
Le président de la section DMF

52 Postulat concernant le courtage de matériel de guerre et le transfert de technologie dans le domaine de l'armement

La commission propose de transmettre le postulat suivant au Conseil fédéral:

Le Conseil fédéral est invité à examiner s'il est possible et, le cas échéant comment, d'étendre le champ d'application de la loi fédérale du 30 juin 1972 sur le matériel de guerre à la conclusion d'affaires concernant le matériel de guerre ne touchant pas le sol suisse. Il importe en particulier d'examiner s'il est possible d'inclure dans la réglementation les affaires de cession et de courtage opérées par des personnes et des entreprises ayant leur siège en Suisse, la conclusion de contrats de licence et le transfert de technologie dans le domaine de l'armement. Le Conseil fédéral est invité à présenter un rapport au Parlement et, le cas échéant, une proposition y relative.

Porte-parole:
Le président de la section DMF

53 Pétition d'Amnesty International

La commission propose de transmettre au Conseil fédéral la pétition d'Amnesty International afin qu'il en prenne connaissance.

Pour la version de la section élargie DMF,
Le président:



(P. Günter)

Le secrétaire:



(Ph. Mastronardi)

Pour la version de la Commission plénière,
Le président:



(P. Rutishauser)



LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE

A la Commission de gestion
du Conseil national

Concerne: Inspection des exportations de matériel de guerre

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Le Conseil fédéral se prononce comme suit sur les recommandations formulées par votre Commission dans son rapport du 21 novembre 1989.

4.1. Concrétisation de la notion de régions où règnent des tensions

Le Conseil fédéral est d'avis que la notion de tensions dangereuses ne se laisse pas enfermer une fois pour toutes dans des critères rigoureux et immuables. Il a en effet besoin, dans ce domaine d'un large pouvoir d'appréciation, tout en reconnaissant que celui-ci est limité par l'interdiction de l'arbitraire.

Quant au critère relatif à l'autodéfense légitime, le Conseil fédéral ne l'a jamais considéré comme un critère justifiant à lui seul l'autorisation d'exporter, mais comme un élément d'appréciation parmi d'autres, permettant de supputer le développement possible dans une région donnée, car il n'est pas sans importance à cet égard qu'un pays mène une politique d'expansion territoriale, ou qu'il n'ait au contraire d'autre objectif que la protection de son territoire propre.

- 2 -

4.2. Examen des critères de la dignité humaine et de l'aide au développement, indépendamment l'un de l'autre

Le Conseil fédéral verra comment améliorer la consultation au sein du DFAE, afin que les critères relatifs à la dignité humaine et à l'aide au développement, tels qu'ils sont fixés dans la loi, reçoivent toute l'attention nécessaire. Cet examen portera également sur la question de savoir dans quelle mesure il est possible, en pratique, d'appliquer l'art. 11, al. 2, lit. b comme un critère autonome d'appréciation dans l'octroi des autorisations.

4.3. Neutralité et traitement paritaire des parties

Le Conseil fédéral accepte la recommandation de votre Commission. Le rapport annuel sur les exportations de matériel de guerre contiendra désormais des remarques sur le problème en question.

4.4. Procédure d'autorisation

La recommandation que la Commission formule à ce sujet porte en fait sur deux objets distincts.

- a. L'art. 12 LMG dispose qu'il appartient au Conseil fédéral d'accorder les autorisations d'exporter selon les art. 10 et 11 al. 2 de la loi. La Commission paraît voir une contradiction entre l'affirmation de ce principe et le fait qu'en pratique, la grande majorité des autorisations est accordée par l'administration même. A vrai dire, l'art. 12 LMG n'est pas d'une grande clarté. Il a été ajouté lors de l'élimination des divergences entre Conseil des Etats et Conseil national, alors que, comme le relevait le président du Conseil des Etats, le dépliant ressemblait à un champ de bataille. En réalité, toutes les demandes d'autorisation sont examinées sous l'angle des art. 10 et 11 al. 2 de la loi, qui ont un caractère impératif, et on ne saurait raisonnablement attendre du Conseil fédéral qu'il se prononce lui-même sur chacune des quelque 3'000 demandes qui sont présentées chaque année, et dont la grande majorité concernent des pays qui ne tombent manifestement pas sous le coup des art. 10 et 11 al. 2 de la loi. Le Conseil fédéral est convaincu qu'il respecte la volonté du législateur en se réservant les décisions de principe et les problèmes délicats. Le Conseil fédéral est prêt néanmoins à profiter d'une révision ultérieure de la loi pour clarifier les choses.

- 3 -

- b. Il n'est pas contesté que les dispositions de la loi sur la procédure administrative s'appliquent aux décisions rendues en vertu de la loi fédérale sur le matériel de guerre. Mais il n'est pas contestable non plus que certaines décisions peuvent n'être que sommairement motivées, lorsqu'il s'agit pour la Confédération de sauvegarder des intérêts importants. Ainsi en est-il des égards à respecter dans le domaine des relations interétatiques. Au demeurant, quand les chances d'une demande paraissent douteuses, les requérants sollicitent un préavis plutôt qu'une décision formelle, si bien que les problèmes de la motivation et de l'indication des voies de recours ne se posent pas en pratique.

4.5. Information du public

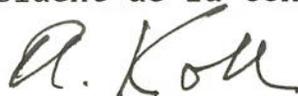
Ainsi que le DMF l'écrivait à votre Commission en date du 28 juin 1989, le Conseil fédéral est désireux de donner une plus grande transparence à la statistique des exportations de matériel de guerre. Pour cette raison, le DMF publiera une fois par année la liste des destinations finales du matériel de guerre, la Direction générale des douanes continuant de publier chaque mois une statistique fondée sur la destination initiale de ce matériel. Il n'est en revanche pas possible, sans violer le secret d'affaires, de fournir des indications sur les entreprises en cause ou le genre de matériel exporté.

Enfin, le Conseil fédéral est disposé à accepter tels quels le postulat concernant le crime organisé et celui concernant le courtage de matériel de guerre et le transfert de technologie dans le domaine de l'armement.

Berne, le 17 janvier 1990

Au nom du Conseil fédéral suisse

Le Président de la Confédération



Le Chancelier de la Confédération

