

*Original direkt weitergeleitet*

## NOTE AU MINISTRE BLAISE GODET

**Loi fédérale du 30 juin 1972 sur le matériel de guerre (LMG)  
Matériel de guerre ne touchant pas le territoire suisse,  
activités d'intermédiaire, transfert de biens immatériels**

---

L'Office fédéral de la justice (OFJ) s'est livré à une étude approfondie des questions relatives au contrôle du matériel de guerre qui ne touche pas le territoire suisse, ainsi qu'à celui des activités d'intermédiaire et du transfert de biens immatériels (cf. Avis de droit du 11.1.91).

Les conclusions auxquelles aboutit l'OFJ, et qui à mon sens peuvent être partagées par notre Direction, se résument de la manière suivante:

- a) La Confédération a la compétence de contrôler toutes les activités relatives à du matériel de guerre se déroulant en Suisse ainsi que toutes celles qui sont exercées à l'étranger, directement ou par l'intermédiaire de succursales ou d'agences, par des personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège en Suisse, et quelles que soient l'origine ou la localisation du matériel de guerre en cause. Cette compétence découle de l'article 41, alinéa 2, cst, mais aussi de la compétence générale de la Confédération en matière de relations extérieures (art. 102, ch. 8, cst) ainsi que de l'article 64 bis cst, en vertu duquel la Confédération a le droit de légiférer en matière de droit pénal.

- b) Le transfert de brevets et l'octroi de licences posent les mêmes problèmes que l'exportation de matériel de guerre et équivalent à celles-ci dans leurs effets. Les brevets et les licences sont la condition sine qua non de la fabrication de matériel de guerre. On peut donc admettre que leur transfert et leur octroi constituent une opération étroitement liée à la fabrication et à l'exportation de matériel de guerre et qu'ils tombent sous le coup de l'article 41 cst. Le contrôle des opérations relatives au transfert de brevets et à l'octroi de licences pourrait également s'appuyer sur la compétence générale implicite de la Confédération en matière de relations extérieures.
- c) La compétence accordée à la Confédération par l'article 41 cst porte, de manière générale, sur l'ensemble du commerce de matériel de guerre. Cela inclut les activités d'intermédiaire au sens large, c'est-à-dire toutes les activités qui peuvent faciliter les opérations relatives au commerce du matériel de guerre, comme la conclusion de contrats de financement.
- d) Le contrôle du matériel de guerre qui ne touche pas le territoire suisse, de même que celui du transfert de droits immatériels et celui des activités d'intermédiaire se heurtent à des limites d'ordre juridique et pratique.

Cette dernière conclusion mérite que l'on s'y attarde quelque peu<sup>1)</sup>:

---

1) Ouvrages de références:

- compétence extraterritoriale en matière pénale, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 1990
- B. Audit: "Extra-territorialité et commerce international. L'Affaire du gazoduc sibérien", in: Revue critique de droit international privé, 72: 1983, p. 401 ss.

Le droit international public impose certaines restrictions aux Etats dans la détermination du champ d'application de leurs lois. Il résulte des principes fondamentaux de souveraineté et d'égalité que les Etats sont tenus de respecter certaines limites pour éviter que leur comportement ne puisse être assimilé à une violation de la souveraineté et de l'égalité d'autres Etats, et ne constitue, partant, une ingérence inadmissible dans les affaires intérieures de ces autres Etats.

Le caractère admissible de ce qui peut être considéré comme une ingérence doit être apprécié en fonction des moyens et des méthodes employées. A titre d'exemple, une ingérence qui revêt la forme d'une mesure de contrainte (recours à la force, arrestation, saisie, perquisition ou d'autres formes coercitives) sur le territoire d'un autre Etat est évidemment contraire au droit international, à moins que l'Etat concerné n'y consente. Il n'est toutefois pas aussi certain qu'il en aille de même pour les formes d'ingérence à effets indirects seulement, comme les actes législatifs ou normatifs.

En général, la compétence que revendique le pouvoir législatif doit être mise en oeuvre par l'exercice de la compétence judiciaire et de la compétence exécutive. Cela ne signifie cependant pas que le champ d'application de la compétence législative établie ne puisse être plus vaste que celui de la compétence exécutive. On peut en effet parfaitement concevoir que la compétence législative soit mise en application par l'exercice, par un autre Etat, de sa compétence exécutive.

L'établissement d'une compétence législative extraterritoriale peut se justifier notamment pour des motifs de solidarité internationale dans un domaine particulier. Le droit international public n'apporte alors aucune restriction à la liberté des Etats d'établir une telle compétence. En revanche, lorsque les Etats décident d'exercer cette compétence, ils doivent prendre en considération les risques de conflits avec

d'autres Etats, conflits qui pourraient aller à l'encontre du but recherché par l'établissement de compétence, c'est-à-dire promouvoir la solidarité internationale.

Dans tous les cas où une compétence existe et où elle s'exerce d'une manière extraterritoriale, elle entre en concours avec celle de l'Etat sur le territoire duquel l'auteur des normes agit. Pratiquement, la question du conflit de compétences n'apparaîtra au grand jour que lorsqu'une attitude de respect vis-à-vis d'une règle extraterritoriale se heurtera à la contestation d'autrui.

Chaque Etat doit observer une attitude de modération et de retenue à l'égard des autres Etats lorsqu'il entend exercer sa compétence législative en dehors de son territoire national. En cas de conflit, le droit international ne donne pas, en règle générale, de préférence à un chef de compétence sur un autre. Un conflit ne pourra donc être résolu que par une appréciation respective des intérêts en présence dans un cas donné. Le rattachement d'une situation avec les Etats en cause constitue un facteur à prendre en considération. Lorsqu'un acte ou une activité est prohibé par un Etat et autorisé par la législation de l'Etat sur le territoire duquel il est accompli, c'est en fonction de l'importance des intérêts de l'Etat qui revendique la compétence extraterritoriale qu'on déterminera s'il est raisonnable, dans les circonstances d'espèce, de les préserver.

Tout comme pour l'OFJ, il m'est impossible de faire des propositions concrètes s'agissant des voies et moyens qui pourraient permettre un contrôle du matériel de guerre qui ne touche pas le territoire suisse. Un tel exercice nécessiterait non seulement davantage de temps, mais aussi et surtout de plus amples connaissances du marché du matériel de guerre en général et des problèmes que soulève le contrôle de ce matériel en particulier.

Si l'on envisage une révision de la LMG pour éventuellement y introduire des normes visant à permettre le contrôle du matériel de guerre qui ne touche pas le territoire suisse, il serait, à mon sens, indiqué de procéder préalablement à des consultations avec les Etats les plus directement concernés, afin d'être en mesure de réduire au maximum les risques de conflits de compétences et d'éviter que la nouvelle législation ne manque son but et n'ait des effets préjudiciables non prévus. Je suis cependant conscient que de telles consultations sont inhabituelles, particulièrement dans un domaine aussi sensible que celui du matériel de guerre et de l'armement...

Serge Gamma

