



Commentaire des modifications de l'ordonnance sur le matériel de guerre (OMG) du 19 août 2015

Art. 5c

Le but de l'art. 5c de l'ordonnance sur le matériel de guerre (OMG; RS 514.511) est de définir les conditions auxquelles est soumis le transit dans l'espace aérien suisse d'aéronefs civils transportant du matériel de guerre. Cet article s'inscrit dans le cadre de l'art. 17, al. 3, de la loi fédérale sur le matériel de guerre (LFMG; RS 514.51), selon lequel le Conseil fédéral règle le régime de l'autorisation et la procédure concernant le transit de matériel de guerre dans l'espace aérien.

Deux cas de figures apparentés sont d'ores et déjà réglementés, à savoir *l'exportation et le transit par voie terrestre de matériel de guerre étatique et privé*, ainsi que *le transit d'aéronefs d'Etats étrangers transportant du matériel de guerre*. L'exportation et le transit par voie terrestre sont régis par l'art. 22 LFMG en relation avec l'art. 5 OMG. En vertu de l'art. 22 LFMG, une autorisation n'est dès lors octroyée que si les activités en cause ne contreviennent pas au droit international et ne sont pas contraires aux principes de la politique étrangère de la Suisse et à ses obligations internationales. L'art. 5 OMG développe plus avant ces critères matériels: l'al. 1 contient des dispositions potestatives, l'al. 2 des critères d'exclusion et l'al. 3 et 4 des dérogations possibles. Quant au transit d'aéronefs d'Etats étrangers transportant du matériel de guerre, son autorisation est soumise aux règles issues du droit international public (à savoir le droit international public général et le droit de la neutralité).

Le transit dans l'espace aérien d'aéronefs civils transportant du matériel de guerre se distingue quelque peu des deux cas de figures mentionnés ci-dessus, si bien qu'il requiert une réglementation propre. En effet, l'ampleur de la responsabilité et donc le risque de réputation et de perte de crédibilité pour la Suisse par rapport à la livraison d'armes diffère selon qu'il s'agit d'une exportation depuis la Suisse, respectivement d'un transit par voie terrestre par la Suisse de matériel de guerre, ou d'un transit de matériel de guerre dans l'espace aérien. Cette responsabilité et le risque de réputation et de perte de crédibilité sont moins étendus lors de transits dans l'espace aérien que lors d'exportations ou de transits par voie terrestre. Cette différence justifie que les règles applicables en cas de transit de matériel de guerre dans l'espace aérien soient moins strictes. Partant, la réglementation du transit dans l'espace aérien d'aéronefs civils transportant du matériel de guerre nécessite un assouplissement des critères issus de l'art. 22 LFMG en relation avec l'art. 5 OMG.

Ainsi, l'art. 5c, al. 1, OMG prévoit comme première condition à l'octroi d'une autorisation de transit de matériel de guerre via des aéronefs civils que celle-ci ne doit pas contrevenir au droit international. A mentionner dans ce contexte notamment la Charte des Nations Unies (RS 0.120), le Traité sur le commerce des armes (RS 0.518.61), les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels I et II (RS 0.518.12; 0.518.23, 0.518.42; 0.518.51; 0.518.521; 0.518.522) ainsi que les traités dans le domaine des droits de l'homme. En plus, doivent également être respectées les conditions posées par le droit de la neutralité, ce dernier ne trouvant cependant pas application dans le cadre d'une résolution du Conseil de sécurité au titre du chap. VII de la Charte de l'ONU.

L'art. 5c, al. 2, OMG ajoute au surplus que, lors de l'examen d'une demande de transit dans l'espace aérien d'aéronefs civils transportant du matériel de guerre, l'autorité compétente prend également en compte les critères énoncés à l'art. 5 OMG. Ainsi, en sus de l'examen du respect du droit international, l'examen de la demande de transit requiert également une analyse globale à partir des critères bien délimités et exhaustifs figurant à l'art. 5, al. 1 à 4, OMG, prenant ces critères comme des critères d'appréciation généraux et non à titre impératif. Cela veut notamment dire que les critères figurant à l'al. 2 de l'art. 5 OMG ne sont pas à interpréter comme des critères d'exclusion mais, à l'instar des critères figurant à l'al. 1 de cette disposition, comme des critères d'appréciation. Cette souplesse dans l'appréciation des critères de l'art. 5, al. 1 à 4, OMG donne à l'autorité, lors d'examens de cas concrets, une marge de manœuvre suffisante pour prendre en compte d'éventuels intérêts supérieurs de politique extérieure et de sécurité.

Les critères d'appréciation que l'autorité prend en compte lors de l'examen d'une demande de transit dans l'espace aérien d'aéronefs civils transportant du matériel de guerre touchent à différents domaines.

- La situation sécuritaire du pays de destination (art. 5, al. 1, let. a, et al. 2, let. a, OMG)

Il convient dans ce cadre de prendre en considération non seulement une éventuelle implication du pays de destination dans un conflit armé interne ou international mais également les aspects de maintien de la paix, de sécurité internationale et de stabilité régionale. Cela reflète certains principes de la politique extérieure de la Suisse, tels que l'engagement de la Suisse pour un ordre international juste et pacifique et la coexistence pacifique des peuples (art. 2, al. 4, et 54, al. 2, Cst., RS 101). On éviterait ainsi qu'en autorisant le transit de matériel de guerre, la Suisse favorise ou attise un conflit armé, contribue au prolongement de ce dernier, ou privilégie une partie à un conflit armé. Il est particulièrement important pour la Suisse que ne soient pas commises de violations du droit international humanitaire. Il importe également de veiller au respect du droit de la neutralité suisse. A préciser que si un Etat intervient militairement dans le cadre d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU au titre du chapitre VII de la Charte de l'ONU, il agit en application du droit international et contribue ainsi au maintien ou à la restauration de la paix, ainsi qu'à la sécurité internationale.

- La situation dans le pays de destination, notamment au niveau des droits de l'homme (art. 5, al. 1, let. b, al. 2, let. b, et al. 4, OMG)

Il s'agit de prendre en compte la situation qui prévaut dans le pays de destination, notamment sous l'angle du respect des droits de l'homme et de la renonciation à utiliser des enfants-soldats. Une attention particulière devrait également être portée au cas où le pays de destination viole systématiquement et gravement les droits de l'homme. Une autorisation peut toutefois être accordée si le risque est faible que le matériel de guerre à exporter soit utilisé pour commettre des violations graves des droits de l'homme. Dans le cadre de cette évaluation, il faut aussi estimer le risque d'une utilisation abusive par l'utilisateur final.

- Les efforts déployés par la Suisse dans le domaine de la coopération au développement (art. 5, al. 1, let. c, OMG)

Il convient d'examiner si le pays de destination figure parmi les pays les moins avancés sur la liste en vigueur des pays bénéficiaires de l'aide publique au développement établie par le Comité d'aide au développement de l'OCDE. Il faut également prendre en compte les efforts déployés par la Suisse et la communauté internationale dans le pays en question en termes de coopération au développement, tout en considérant aussi les besoins légitimes de sécurité de ce dernier. Afin de pouvoir estimer ces besoins, il importe de tenir compte de la politique de sécurité dans le pays de destination, ainsi que de la quantité et du type d'armes concernés par le transit. Ainsi, on peut juger si les ressources économiques engagées dans l'approvisionnement en armes par l'Etat de destination sont dans un rapport raisonnable avec ses besoins en sécurité, et ce afin d'éviter qu'un équipement en matériel de guerre se fasse au détriment d'autres dépenses étatiques nécessaires. Au surplus, le développement socio-économique de l'Etat de destination ne doit pas être compromis par la livraison de matériel de guerre.

- L'attitude du pays de destination et des pays affiliés aux régimes internationaux de contrôle des exportations (art. 5, al. 1, let. d et e, OMG)

Il s'agit de prendre en considération l'attitude du pays de destination envers la communauté internationale, notamment sous l'angle du respect du droit international public, ainsi que la conduite adoptée par les pays qui, comme la Suisse, sont affiliés aux régimes internationaux de contrôle des exportations.

- L'usage qui sera fait du matériel de guerre concerné (art. 5, al. 2, let. d et e, et al. 3, OMG)

Il convient de considérer s'il y a de forts risques que, dans le pays de destination, le matériel de guerre soit utilisé contre la population civile (il existe en effet des armes défensives qui ne se prêtent pas à l'usage contre la population civile) ou soit transmis à un destinataire final non souhaité (ce risque peut également être atténué par des mesures telles que des déclarations de non réexportation, des notes du gouvernement, des Post-Shipment Verifications, etc.). Il faut également prendre en compte le fait que le matériel de guerre serait destiné exclusivement à un usage sportif ou privé, c'est-à-dire par exemple la chasse, la protection personnelle ou les collections. Dans ces cas, le transit ne poserait pas de problème.

Art. 13, al. 3, et 14, al. 2, let. c

La procédure et la répartition des compétences en matière de traitement des demandes de transit dans l'espace aérien d'aéronefs civils transportant du matériel de guerre sont réglées comme suit:

1. Les demandes doivent être adressées à l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) qui est l'interlocuteur des compagnies aériennes comme autorité aéronautique nationale.
2. L'OFAC renvoie le requérant à la procédure d'autorisation électronique Elic du SECO et le prie de lui communiquer la décision prise par le SECO. Le requérant doit ouvrir un compte utilisateur Elic et y déposer sa demande de transit.

3. La procédure d'autorisation est similaire à celle des demandes de transit par voie terrestre au moyen du système Elic. Le SECO informe le requérant de sa décision une fois celle-ci prise.
4. Le requérant communique la décision du SECO à l'OFAC, lequel autorise ou interdit, sur cette base, le transit dans l'espace aérien suisse.

Dans les cas visés à l'art. 29, al. 2, LMG, dans lesquels le Conseil fédéral statue sur la demande lorsque celle-ci revêt une portée majeure en termes de politique extérieure ou de politique de sécurité, le SECO prépare, comme autorité compétente en matière d'autorisation, la proposition correspondante au Conseil fédéral.

Réglementation des émoluments

L'art. 31 LFMG dispose que les autorisations prévues par la loi sur le matériel de guerre sont sujettes à émoluments. Aux termes de l'art. 22, al. 1, let. f, OMG, un émolument de 100 francs est perçu pour les autorisations spécifiques de transit par voie terrestre. La LFMG prévoyant l'obligation générale de percevoir un émolument pour l'octroi d'autorisations et un émolument étant dû pour les autorisations spécifiques de transit par voie terrestre, il est logique qu'un émolument correspondant s'applique aux autorisations de transit dans l'espace aérien d'aéronefs civils transportant du matériel de guerre. L'expression «autorisations spécifiques de transit» à l'art. 22, al. 1, let. f, OMG recouvrira dès lors, à l'avenir, aussi bien les autorisations de transit par voie terrestre que celles dans l'espace aérien d'aéronefs civils, raison pour laquelle un émolument de 100 francs s'appliquera aussi à ces dernières.