

Lettre ouverte

Département fédéral de l'économie,
Madame Doris Leuthard, Conseillère fédérale
Palais fédéral est
3003 Berne

Secrétariat d'État à l'économie SECO,
Monsieur Jean-Daniel Gerber, Secrétaire d'État
Effingerstrasse 31
3003 Berne

Direction du droit international public
Monsieur Paul Seger, Ambassadeur
Palais fédéral nord
3003 Berne

Interprétation de l'Ordonnance sur le matériel de guerre

Madame la Conseillère fédérale,
Monsieur le Secrétaire d'État,
Monsieur l'Ambassadeur,

La dernière modification de l'Ordonnance sur le matériel de guerre¹⁰ est entrée en vigueur le 12 décembre 2008. Au sujet de son interprétation, particulièrement de l'article 5, al. 2, let. a (l'interdiction d'exporter « si le pays de destination est impliqué dans un conflit armé interne ou international ») il existe encore certains malentendus juridiques – comme le montrent les prises de position du SECO dans les médias¹¹, ainsi que la réponse du Conseil fédéral à la question Lang du 1er octobre 2008¹².

Le régime de l'exportation de matériel de guerre se meut dans un champ complexe de tensions entre la politique, l'économie et l'éthique. Il est dès lors d'autant plus central et décisif, pour des raisons de sécurité juridique, que la plus grande attention soit accordée aux dispositions du droit suisse et du droit international public.

Pour cette raison, nous nous permettons d'attirer votre attention sur les points suivants:

- Le concept de « conflit armé » revêt une signification centrale pour le droit international humanitaire, que la Suisse s'emploie à promouvoir depuis bientôt 150 ans. En réponse à la question Lang, le Conseil fédéral a affirmé qu'en appliquant la nouvelle ordonnance sur le matériel de guerre, il s'appuierait sur l'interprétation que donne le droit international humanitaire du concept de conflit

¹⁰ Ordonnance sur le matériel de guerre (OMG), du 25 février 1998, RS 514.511, modifiée par l'ordonnance du 27 août 2008 (entrée en vigueur le 12 décembre 2008 (AS 2008 5495); <http://www.admin.ch/ch/f/as/2008/5495.pdf>.

¹¹ Sonntag / MLZ; 17.05.2009; page 19.

¹² http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20081094.

- armé.¹³ Le droit international humanitaire connaît deux types de conflits armés : des conflits armés internationaux (interétatiques) ainsi que des conflits armés de caractère non international (« internes »).
- La définition courante d'un conflit armé international se trouve dans le commentaire de Jean Pictet sur l'article 2 commun des Conventions de Genève. Tout différend surgissant entre deux ou plusieurs États et provoquant l'intervention des membres des forces armées est un conflit armé international. Un conflit armé international est aussi considéré comme tel même lorsqu'une des parties conteste l'existence d'un tel conflit¹⁴.
 - Pour la définition du conflit armé non international (« interne »), le point central ressort de l'article 3 commun et du deuxième protocole additionnel des Conventions de Genève, ainsi que de leur interprétation par des tribunaux internationaux. L'interprétation décisive a été fournie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans le cas Tadić: chaque fois qu'il y a de la violence armée prolongée (« protracted ») entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État, il y a un conflit de caractère non international au sens de l'article 3 commun des Conventions de Genève.¹⁵ La doctrine consacrée et la jurisprudence du TPIY mettent l'accent sur le degré de violence et le degré d'organisation des parties.
 - Nous observons que pour déterminer s'il y a un conflit armé, d'éventuelles résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies n'ont pas d'incidence, car elles relèvent du *ius ad bellum*. Pour la protection des victimes de la guerre, il est essentiel que le droit international humanitaire (auquel appartient la notion de conflit armé) s'applique indépendamment de la justification ou non de la cause du conflit.
 - Le concept d'« impliqué » n'est usuel ni en droit suisse ni en droit international. On peut toutefois admettre que le seuil pour « si le pays de destination est impliqué dans un conflit armé interne ou international » doit être plus bas que le seuil pour « être partie à un conflit », un concept courant en droit international humanitaire.
 - L'assentiment du gouvernement afghan à la présence de forces étrangères en Afghanistan n'est pas décisif pour l'interprétation de la nouvelle ordonnance. En raison de l'assentiment du gouvernement, le conflit est devenu un conflit armé non international, mais un conflit armé continue d'exister. Il nous semble clair que les troupes internationales sont parties à ce conflit, ou à tout le moins, qu'elles sont impliquées dans ce conflit, puisqu'elles conduisent des opérations militaires

¹³ « Cette décision repose sur la teneur des Conventions de la Haye et de Genève et de leurs protocoles additionnels, sur la pratique des États et la doctrine y afférentes, ainsi que sur les interprétations qu'en font les tribunaux internationaux, notamment (par ex. Cour internationale de justice, Tribunal pénal international, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie). » Réponse du Conseil fédéral du 19.11.2008, http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20081094.

¹⁴ Ainsi que « dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. » (Article 2 commun des Conventions de Genève).

¹⁵ Arrêt Relatif à l'Appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'Incompétence (2 oct. 2005), para. 70, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

quotidiennes et qu'elles sont engagées dans des hostilités intenses. Nous sommes convaincus que le Conseil fédéral admet que le droit international humanitaire s'applique aujourd'hui en Afghanistan, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les États-Unis, principal fournisseur de troupes étrangères en Afghanistan. Une fois qu'un conflit armé existe, le droit international humanitaire s'applique sur le territoire tout entier d'un État.

- La question de savoir si un État est partie à un conflit détermine, selon le droit international humanitaire, si cet État est lié par les règles des Conventions de Genève. Dans le cas où le Conseil fédéral ou le SECO soutiendrait l'opinion, par exemple, que les troupes de la FIAS et de *Operation Enduring Freedom* ne sont pas parties au conflit interne en Afghanistan (ou même pas « impliquées » dans celui-ci), cela voudrait dire que ces troupes ne sont pas soumises aux Conventions de Genève.
- Nous comprenons bien que dans le droit de la neutralité (qui appartient à cet égard au *ius ad bellum*), une notion différente de « conflit armé » peut être adoptée et que des résolutions du Conseil de Sécurité peuvent avoir une importance à cet égard. La notion adoptée par l'Ordonnance ne peut toutefois pas être celle du droit de la neutralité, car elle inclut les conflits internes, par rapport auxquels il n'existe pas de neutralité. Le but de l'article 5, al. 2, let. a, de l'Ordonnance est d'ailleurs clairement humanitaire et ne vise pas uniquement à faire respecter les obligations – limitées – de la Suisse découlant du droit de la neutralité.
- Une part importante du matériel de guerre exporté au premier semestre 2009¹⁶ a été livré à des États qui sont impliqués dans des conflits armés internes en Afghanistan et/ou en Iraq, ou sur les territoires desquels un conflit interne a lieu, comme par exemple au Pakistan ou en Inde¹⁷. Selon notre interprétation, cette situation est en contradiction avec l'Ordonnance sur le matériel de guerre présentement en vigueur.
- En son article 5, al. 2, let. b, la nouvelle Ordonnance sur le matériel de guerre interdit également les exportations vers des États qui violent systématiquement et gravement les droits humains. Au premier semestre 2009, l'Arabie saoudite était au troisième rang des destinataires de matériel de guerre suisse. Nous vous prions de bien vouloir vérifier si ces exportations ne violent pas elles aussi cette disposition, d'autant plus que le rapport actuel de Human Rights Watch au Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies constate des violations graves et systématiques des droits humains en Arabie saoudite.¹⁸

Par ces explications, nous espérons avoir contribué à éclaircir la situation juridique, dans un souci de cohérence avec les ordres juridiques international et interne, en conformité avec la tradition et la Constitution suisses, et nous vous remercions de l'attention que vous accorderez à cet écrit.

¹⁶ <http://www.kriegsmaterial.ch/material/KMEHalbjahr2009.pdf>.

¹⁷ http://www.adh-geneva.ch/RULAC/current_conflict.php?id_state=107.

¹⁸ « Saudi Arabia commits systematic and widespread violations of several basic human rights. » Human Rights Watch: Universal Periodic Review of Saudi Arabia, Rapport au Conseil des Droits de l'Homme, 11 juin 2009, <http://www.hrw.org/en/news/2009/06/11/universal-periodic-review-saudi-arabia>.

Veillez agréer, Madame la Conseillère fédérale, Monsieur le Secrétaire d'État, Monsieur l'Ambassadeur, l'expression de nos salutations les meilleures.

[70 signataires]

Premiers signataires :

Prof. Dr. iur. Marco Sassòli, Professeur ordinaire de droit international public et directeur du Département de droit international public et organisation internationale, Université de Genève; Professeur associé aux universités du Québec à Montréal (UQÀM) et de Laval (Canada); Président du conseil de l'Appel de Genève; Vice-président du conseil du International Council on Human Rights Policy

Prof. Dr. iur. Helen Keller, Professorin für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Daniel Thürer, Professor für Völkerrecht, Europarecht, öffentliches Recht und vergleichendes Verfassungsrecht; Institutsleiter, Universität Zürich

Cosignataires :

Prof. Dr. Georges Abi-Saab, Professeur honoraire de droit international, IUHEI; Ancien juge à la Chambre d'Appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Dr. iur. Alberto Achermann, LL.M., Lehrbeauftragter für Völkerrecht, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. Peter Albrecht, Extraordinarius für Strafrecht und Strafverfahrensrecht, Universitäten Basel und Bern

Prof. Dr. iur. Marc Amstutz, Professor für Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtstheorie, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. Eva Maria Belser, Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. Samantha Besson, Professeure de droit international public et de droit européen et Co-directrice de l'Institut de droit européen, Université de Fribourg

Prof. Dr. iur. Felix Bommer, Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und internationales Strafrecht, Universität Luzern

Prof. Dr. iur. Stephan Breitenmoser, Professor für Europarecht, Universität Basel

PD Dr. iur. Denise Brühl-Moser, Privatdozentin für Völkerrecht, Europarecht, öffentliches Recht, Universität Basel; Part-time Professorin an der University of Ottawa (Kanada)

*Prof. Dr. iur. **Martina Caroni***, Professorin für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Universität Luzern

*Prof. Dr. iur. **Ursula Cassani***, Professeure de droit pénal, Université de Genève

*Prof. Dr. iur. **Daniela Demko***, LL.M.Eur., Assistenzprofessorin für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Luzern

*Prof. Dr. iur. **Giovanni Distefano***, Prof. extraordinaire de droit international, Université de Neuchâtel; Prof. invité de droit international public à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains, Genève

*Prof. **Louise Doswald-Beck***, Professeure de droit international à l'Institut universitaire des hautes études internationales et du développement (HEID) et à l'Académie de droit international et de droits humains, Genève; ancienne Cheffe de la division juridique du Comité international de la Croix-Rouge (CICR)

*Prof. Dr. iur. **Pierre-Marie Dupuy***, Professeur de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID), Genève; Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

*Prof. Dr. iur. **Andreas Eicker***, ordentlicher Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Luzern

*Prof. Dr. iur. **Astrid Epiney***, Professorin für Völkerrecht und Europarecht; Direktorin des Instituts für Europarecht, Universität Freiburg

*Prof. Dr. iur. **Wolfgang Ernst***, Professor für Römisches Recht und Privatrecht, Universität Zürich

*Prof. Dr. iur. Dr. h.c. **Thomas Fleiner***, emeritierter Professor für öffentliches Recht, Universität Freiburg; Professor für Staats- und Verwaltungsrecht, Fernuniversität Brig

*Prof. Dr. iur. **Alexandre Flückiger***, Professeur de droit constitutionnel, Université de Genève

*Prof. Dr. iur. **Thomas Gächter***, Professor für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht, Universität Zürich

*Dr. iur. **Hans-Peter Gasser***, ehem. Lehrbeauftragter Humanitäres Völkerrecht, Universität Fribourg, ehem. Rechtsberater, IKRK

*Prof. Dr. iur. **Sabine Gless***, Professorin für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Basel

*Prof. Dr. **Vera Gowlland-Debbas***, Professeur hon. de droit international public à l'Institut des hautes études internationales et du développement (HEID), Genève

*Prof. Dr. iur. **Olivier Guillod***, Professeur de droit, Directeur de l'Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel

*Dr. iur. **Christine Guy-Ecabert***, Professeure associée, Modes amiables de règlement des conflits, Université de Neuchâtel

*Prof. Dr. iur. **Felix Hafner***, Professor für Öffentliches Recht, Universität Basel

Prof. Dr. iur. Michael Hahn, Professeur de droit européen, Université de Lausanne

Dr. iur. Dr. h.c. Gret Haller, Gastwissenschaftlerin, Goethe-Universität Frankfurt am Main; Präsidentin der Schweizerischen Sektion der Internationalen Juristenkommission (ICJ)

Prof. Dr. iur. Walter Haller, emeritierter Professor für Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Verfassungsvergleichung, Universität Zürich; ehem. Direktor des Instituts für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Peter Hänni, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. Karl Hanson, Professeur de droit public avec spécialisation en droits de l'enfant, Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), Sion

Prof. Dr. iur. Günter Heine, Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung, Universität Bern

Prof. Dr. iur. Maya Hertig, Professeure ordinaire de droit constitutionnel, Université de Genève

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. mult. José Hurtado Pozo, professeur de droit pénal à l'Université de Fribourg

Prof. Dr. iur. Tobias Jaag, Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht, Universität Zürich

Dr. iur. Vagias Karavas, LL.M., Assistenzprofessor für Rechtssoziologie, Universität Luzern

Prof. Dr. iur. Martin Killias, Professor Straf- und Strafprozessrecht unter Einschluss von Kriminologie, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Marcelo G. Kohen, Professeur de droit international, Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID), Genève

Prof. Dr. iur. Robert Kolb, Professeur de droit international, Université de Genève; Académie de droit international humanitaire et de droits humains, Genève

Prof. Dr. André Kuhn, Professeur associé de criminologie et de droit pénal, Université de Lausanne, Professeur extraordinaire de droit pénal et de criminologie, Université de Neuchâtel

Prof. Dr. iur. Karl-Ludwig Kunz, Professor und Mitdirektor des Departements für Strafrecht und Kriminologie sowie des Departements für rechtswissenschaftliche Grundlagenfächer, Universität Bern

Prof. Dr. iur. Nicolas Levrat, Professeur de droit international et européen, Université de Genève; Directeur de l'Institut européen de l'Université de Genève.

Prof. Dr. iur. Pascal Mahon, Professeur de droit constitutionnel suisse et comparé, Université de Neuchâtel

Dr. iur. Harald Maihold, Lehrbeauftragter für Strafrecht, Universität Basel

Prof. Dr. iur. Philippe Mastronardi, Professor für öffentliches Recht, Universität St. Gallen

Dr. iur Dr. h.c. rer. publ. Marco Mona, Rechtsanwalt, Ambri; Vizepräsident der Internationalen Juristenkommission, Sektion Schweiz

Prof. Dr. iur. Victor Monnier, Professeur au département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques, Université de Genève

Prof. Dr. iur. Laurent Moreillon, Doyen de la faculté de droit et des sciences criminelles, Université de Lausanne

Prof. Dr. iur. Marcel Alexander Niggli, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Universität Freiburg

PD Dr. iur. Matthias Oesch, Rechtsanwalt, LL.M., Assistenzprofessor für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht, Universität Bern

Prof. Dr. iur. Anne Peters, Forschungsdekanin, Professorin für Völker- und Staatsrecht, Universität Basel

Prof. Dr. iur. Christian-Nils Robert, Professeur hon. de l'Université de Genève, président du Comité directeur du Centre d'enseignement et de recherche en action humanitaire (Unige-IHEID), Genève

Prof. Dr. iur. Heribert Rausch, emeritierter Professor für Öffentliches Recht, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Robert Roth, Professeur à la Faculté de droit, Université de Genève

Prof. Dr. iur. Niklaus Ruckstuhl, Lehrbeauftragter für Straf- und Strafprozessrecht, Universitäten Basel und Luzern

Prof. Dr. iur. Dietrich Schindler, emeritierter Professor für Völkerrecht, Universität Zürich; ehem. Mitglied des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK)

Prof. Dr. iur. Rainer J. Schweizer, Professor für Öffentliches Recht einschliesslich Europarecht und Völkerrecht, Universität St. Gallen

Dr. iur. Cornelio Sommaruga, ancien Président du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Genève; Président honoraire de Initiatives et Changement International, Caux

Prof. Dr. iur. Thierry Tanquerel, Professeur de droit administratif, Université de Genève

Prof. Dr. oec. et lic. iur. Klaus Vallender, Professor für öffentliches Recht, Universität St. Gallen

PD Dr. iur. Peter Uebersax, Lehrbeauftragter für öffentliches Recht und öffentliches Prozessrecht, Universität Basel

Prof. Dr. iur. Hans Vest, Professor für Strafrecht, Völkerstrafrecht und Rechtstheorie, Universität Bern

Prof. Dr. iur. Barbara Wilson, Professeure de droit international public, Université de Lausanne

*Prof. Dr. iur. **Bénédict Winiger***, Professeur ordinaire au Département d'Histoire du Droit et des Doctrines juridiques et politiques, Université de Genève

*Prof. Dr. iur. **Wolfgang Wohlers***, Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Zürich

*Prof. Dr. **Andreas Ziegler***, Professeur de droit international public, Université de Lausanne