

CH_VB 150000110 vom 3. September 2008

Bundesverwaltung, 2008-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000110

FR: CH_VB 150000110 du 3 septembre 2008

IT: CH_VB 150000110 del 3 settembre 2008

Erwägungen

E. 1

La procédure d'approbation et la procédure de rapport prévues à l'art. 70, al. 2, de la loi fédérale, du 3 février 1995, sur l'armée et l'administration militaire s'appliquent aux différents types de service d'appui, y compris à ceux fournis à des fins de protection de personnes ou d'objets particulièrement dignes de protection à l'étranger tels que les vise l'art. 69, al. 2, de la loi (chif. 1.1 et 1.2).

E. 1.1

Le service d'appui L'art. 65 la loi fédérale, du 3 février 1995, sur l'armée et l'administration militaire (LAAM ; RS 510.10) pose le principe de l'engagement possible de l'armée au titre d'un service d'appui. Les art. 67 à 75 LAAM définissent le service d'appui et son régime, c'est-à-dire les différents cas de service d'appui possibles et les conditions à remplir pour chacun d'eux (service d'appui au profit des autorités civiles, service d'appui en vue de renforcer l'état de préparation de l'armée, service d'appui à l'étranger), la compétence de mise sur pied (le Conseil fédéral ou le chef du DDPS en cas de catastrophe en Suisse), les cas dans lesquels le Conseil fédéral doit demander l'approbation de l'Assemblée fédérale ou lui présenter un rapport subséquent (mise sur pied impliquant plus de 2000 militaires ou une durée supérieure à 3 semaines), la répartition des compétences entre les différentes autorités civiles et militaires impliquées dans l'engagement, ainsi que le statut des personnes qui participent au service d'appui.

E. 1.2

Le service d'appui à l'étranger Les cas de service d'appui à l'étranger sont définis à l'art. 69 LAAM, lequel distingue entre le service d'appui à des fins humanitaires (al. 1) et le service d'appui à des fins de protection de personnes ou d'objets particulièrement dignes de protection à l'étranger (al. 2). Nous relèverons ici que, dans son message accompagnant le projet d'al. 2, le Conseil fédéral donnait expressément pour exemple la protection des ressortissants suisses et des immeubles abritant des représentations de la Suisse à l'étranger¹. L'al. 3 de l'art. 69 contient encore une règle spécifique au service d'appui à l'étranger, à savoir le principe de la participation volontaire à un tel service². Hormis ces dispositions, le service d'appui à l'étranger est régi par les mêmes dispositions que celles qui s'appliquent aux autres cas de service d'appui. Tel est le cas, en particulier, de l'art. 70, al. 2, LAAM, qui règle la procédure d'approbation et la procédure de rapport.

E. 1.3

La procédure d'approbation et la procédure de rapport selon la LAAM

E. 1.3.1

But et teneur de l'art. 70, al. 2, LAAM La réglementation de l'art. 70, al. 2, LAAM a pour but d'assurer la participation et l'information de l'Assemblée fédérale à la décision d'engagement de militaires pour un service d'appui, conférant, d'une part, à ce type d'engagement la légitimité politique et permettant, d'autre part, au Parlement d'exercer sa fonction de contrôle. La teneur de cet article est la suivante:

Art. 70, al. 2 L'Assemblée fédérale doit approuver l'engagement lors de la session suivante, pour au- tant que la mise sur pied comprenne plus de 2000 militaires ou qu'elle dure plus de trois semaines. Si l'engagement s'achève avant la session, le Conseil fédéral adresse un rap- port à l'Assemblée fédérale.

E. 1.3.2

Art. 70, al. 2, 1ère phrase La 1ère phrase de l'alinéa institue un système d'approbation postérieure et fixe le délai (la ses- sion prochaine) dans lequel l'Assemblée fédérale doit être associée à la décision d'engagement prise

1 Message, du 24 octobre 2001, sur la réforme Armée XXI et sur la révision de la législation militaire, FF 2002 816, 833. 2 Le service peut toutefois être déclaré obligatoire pour soutenir l'aide humanitaire dans les régions frontalières (cf. 2ème phrase de l'al. 3).

Avis de droit

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC, édition du 3 septembre 2008 300

par le Conseil fédéral. Par les termes « session prochaine », il faut entendre la session ordinaire³ qui suit immédiatement le début de l'engagement des militaires envoyés en service d'appui. En effet, compte tenu de l'emploi au singulier de l'article défini « la » et de l'adjectif « prochaine », il n'y a qu'une seule session qui, grammaticalement, puisse être qualifiée de « prochaine », c'est celle qui survient en premier après les événements pris en considération. Dans ce contexte, il est intéressant de rappeler que l'obligation d'obtenir l'approbation de l'Assemblée fédérale lors de la prochaine ses- sion a été conçue comme un assouplissement de l'exigence constitutionnelle, aux termes de laquelle l'Assemblée fédérale doit être convoquée sans délai dans tous les cas où le Conseil fédéral, dans l'exercice de sa propre compétence en matière de levée de troupes, met sur pied un nombre impor- tant de militaires (4000 selon la Constitution actuelle, 2000 selon l'ancienne Constitution) ou que l'engagement dépasse 3 semaines (cf. art. 185, al. 4, Cst.). Dans le message commentant le projet d'art. 70, al. 2, LAAM, le Conseil fédéral, après avoir rappelé les exigences de l'art. 102, ch. 11, de l'ancienne Constitution (actuel art. 185, al. 4, Cst.) et démontré la différence entre le service actif et le service d'appui nouvellement proposé, écrit : « ... Au 2ème alinéa, nous proposons une solution inter- médiaire en ce sens que nous maintenons certes la compétence de l'Assemblée fédérale pour l'approbation postérieure de tels engagements, mais que nous renonçons en règle générale à une convocation immédiate du Parlement De cette manière, il sera tenu compte de l'importance politi- que que prend tout engagement important et de longue durée de l'armée, mais également du fait que le service d'appui a une signification politique moins aiguë que le service actif, si bien que au point de vue du déroulement temporel, il suffit amplement que le Parlement s'occupe d'un cas spécifique lors de sa prochaine session »⁴. Cette vue des choses a été confirmée lors des délibérations au plénum du Conseil national, lorsque celui-ci a refusé une proposition d'amendement tendant à exiger une convocation

immédiate de l'Assemblée fédérale et considéré qu'il suffisait que l'Assemblée fédérale s'occupe du cas lors de la session prochaine⁵.

Il convient encore de préciser ici que la loi fixe le délai dans lequel l'Assemblée fédérale est appelée à approuver la décision d'engagement. En l'absence de règles de procédure particulières dans la loi spéciale, ce sont les règles générales de la procédure parlementaire qui s'appliquent. Cela implique notamment que le Parlement ait été saisi, par le Conseil fédéral, d'une demande d'approbation en temps utile pour être en mesure d'en délibérer en commissions et en plénum et de prendre sa décision pendant la session suivant immédiatement le début de l'engagement (cf. notamment art. 149 LParl).

E. 1.3.3

Art. 70, al. 2, 2^eme phrase La 2^eme phrase de la disposition prévoit l'obligation d'adresser un rapport d'information à l'Assemblée fédérale, dans l'hypothèse où l'engagement se termine avant la session dont il a été question précédemment. Ce faisant, le législateur substitue à la procédure d'approbation par l'Assemblée fédérale une procédure d'information de l'Assemblée fédérale. Là est la substance de la règle. Quant aux autres éléments déterminants pour la réglementation (délai, limites quantitatives) qui figurent dans la 1^{ère} phrase de l'al. 2, la 2^eme phrase de cet alinéa ne donne pas de précisions. Il faut donc interpréter cette norme. A cet égard, nous devons relever que les travaux préparatoires ne fournissent guère de commentaire de la phrase en question et qu'il convient donc d'en dégager la portée à la lumière d'autres méthodes d'interprétation.

Considérant d'abord la structure de la loi (interprétation systématique), on constate que cette 2^eme phrase fait partie de l'alinéa 2. Il y a donc lieu de la lire en relation avec la 1^{ère} phrase, avec laquelle elle forme un tout, ce qui n'eût pas nécessairement été le cas si le législateur avait fait de cette 2^eme phrase un alinéa autonome. Concrètement, ceci implique que le législateur n'avait pas besoin de répéter, dans la 2^eme phrase, les éléments déjà formulés dans la 1^{ère} phrase (délai, critères quantitatifs) et qu'il pouvait se limiter, dans cette 2^eme phrase, à ne mentionner que les éléments nouveaux et distinctifs, à savoir principalement l'institution d'une procédure d'information en lieu et place d'une procédure d'approbation.

3 Cf. art. 2, al. 1, de la loi sur le Parlement, LParl, RS 171.10. On ne retiendra pas l'hypothèse de la session spéciale (cf. art. 2, al. 2, LParl), qui ne réunit pas nécessairement les deux Conseils, ce qui, de ce fait, pourrait rendre impossible une décision de l'Assemblée fédérale au cours de la même session. Quant à l'hypothèse de la session extraordinaire (cf. art. 2, al. 3, LParl), le législateur voulait précisément, comme on va le dire dans la suite, renoncer à cet instrument, qu'il trouvait disproportionné (cf. chif. 1.3.2, in fine, et la référence dans la note de bas de page 6). 4 Cf. le message, du 8 septembre 1993, relatif à la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire et à l'arrêté fédéral sur l'organisation de l'armée, FF 1993 IV, 1, 81-82. 5 Cf. B.O. 1994 CN, p. 1783s.

Avis de droit

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC, édition du 3 septembre 2008 301

Eu égard ensuite au but de l'art. 70, al. 2, LAAM (interprétation téléologique), il faut rappeler que cet article vise, d'une part, à associer le Parlement à la décision d'engagement car, comme l'exprime clairement le message précédemment cité⁶, le législateur fédéral

entendait conserver à l'Assemblée fédérale la plus grande part possible de sa compétence en matière d'engagement de l'armée, tout en ménageant au Conseil fédéral une latitude suffisante pour réagir rapidement à des événements imprévisibles et graves requérant une intervention rapide et, d'autre part, à permettre à l'Assemblée fédérale d'exercer la fonction de contrôle qui lui incombe. Or, compte tenu de la finalité de la procédure d'information qui est de remplacer la procédure d'approbation, il n'y a pas de raison de traiter différemment la question du délai dans l'un et l'autre cas. Rien ne permet, en effet, de justifier raisonnablement un report de l'information à une session ultérieure, dans la mesure où une telle information, vu l'hypothèse de départ (la 2ème phrase ne vise que le cas où l'engagement est terminé), ne peut en rien nuire au bon déroulement des opérations. En outre, s'il s'agit d'assurer une certaine confidentialité de l'information pour sauvegarder des intérêts du pays liés à la sécurité intérieure ou extérieure ou à la politique étrangère, il existe des instruments propres à la procédure parlementaire, qui permettent de traiter ce genre d'objets avec la confidentialité requise en ce qui concerne les délibérations tant en commission (cf. notamment l'art. 150, al. 3, LParl) qu'en plénum (cf. art. 4, al. 2, LParl), voire de différer le moment où les plénums des deux Conseils seront saisis de l'affaire par leurs commissions respectives (cf. art. 44, al. 2, LParl).

Au vu des résultats convergents des méthodes d'interprétation exposées, il y a donc lieu d'admettre, à notre avis, que l'art. 70, al. 2, 2ème phrase, LAAM renvoie implicitement tant aux limites quantitatives (plus de 2000 militaires ou plus de 3 semaines) qu'au délai (la session prochaine) figurant dans la 1ère phrase du même alinéa.

En relation avec l'obligation de rapport prévue à l'art. 70, al. 2, 2ème phrase, LAAM, il convient encore de relever que le destinataire du délai est le Conseil fédéral et non l'Assemblée fédérale. En d'autres termes, il suffit ici, à la différence de la procédure définie dans la 1ère phrase, que le Conseil fédéral ait adressé son rapport à l'Assemblée fédérale avant la session prochaine. Il n'est, en revanche, pas nécessaire que l'Assemblée fédérale le traite formellement pendant ladite session.

E. 1.3.4

Nature du délai fixé à l'art. 70, al. 2 Comme on l'a dit, le délai fixé à l'Assemblée fédérale pour approuver l'engagement (1ère phrase) et celui fixé au Conseil fédéral pour présenter son rapport (2ème phrase) sont identiques : il s'agit de la session qui suit immédiatement le début (dans le cas d'un engagement en cours) ou la fin de l'engagement (dans le cas d'un engagement achevé). Mais ce délai n'est pas assorti de sanction. En particulier, l'art. 70, al. 2, 1ère phrase, LAAM ne prévoit pas de conséquence comparable à celle qui résulte, par exemple, de l'art. 7b, al. 2, LOGA7 relatif à l'application provisoire de traités internationaux, aux termes duquel l'application provisoire cesse de par la loi si le Conseil fédéral ne soumet pas le message requis dans le délai fixé de 6 mois. Ainsi, le délai de l'art. 70, al. 2, est un délai que l'on peut qualifier d'ordre, c'est-à-dire que son inobservation n'entraîne pas, de son seul fait, de conséquence juridique. Dans l'hypothèse où un engagement serait en cours, la conséquence de l'omission du délai ne serait pas la suspension ou l'interruption de l'engagement. Pour rétablir la légalité, l'Assemblée fédérale devrait user des moyens ordinaires de la procédure parlementaire pour contraindre le Conseil fédéral à présenter la demande d'approbation ou le rapport (par la voie de la motion), ou pour obtenir des explications (par la voie d'une interpellation ou d'une question), ou encore pour se saisir elle-même de l'affaire (par la voie de l'initiative parlementaire).

Un autre point à examiner est celui de l'incidence qu'a l'inobservation éventuelle du délai fixé pour la procédure d'approbation (art. 70, al. 2, 1ère phrase, LAAM) sur la procédure de rapport (art. 70, al. 2, 2ème phrase, LAAM). En d'autres termes, si l'approbation n'a pas été demandée non pas parce qu'elle n'avait plus lieu de l'être (l'engagement étant achevé avant l'ouverture de la prochaine session), mais parce qu'on a omis de la demander avant ladite session, le vice de procédure doit-il être réparé par une procédure retardée (en quelque sorte « réparatrice ») d'approbation, même si l'engagement s'est, dans l'intervalle, terminé, ou faut-il enchaîner avec la procédure de rapport ? La loi évidemment ne règle pas expressément ce problème et les travaux préparatoires ne précisent rien à ce sujet. Toutefois, on peut déduire du système retenu dans la réglementation actuelle (substitution d'une procédure

E. 1.4

Le mandat d'information selon l'art. 6 de l'ordonnance, du 3 mai 2006, concernant l'engagement de la troupe pour la protection de personnes et de biens à l'étranger L'ordonnance, du 3 mai 2006, concernant l'engagement de la troupe pour la protection de personnes et de biens à l'étranger (OPPBE ; RS 519.4) consacre un article à l'information (indirecte) de l'Assemblée fédérale, plus précisément à celle de ses commissions. Il a la teneur suivante :

Art. 6 Rapport 1 Le département responsable de l'engagement informe immédiatement les présidents des commissions de la politique de sécurité et de la politique extérieure de l'Assemblée fédérale du déclenchement, des objectifs, du déroulement et de la fin de tout engage- ment. 2 L'art. 70, al. 2, de la loi sur l'armée et l'administration militaire est réservé.

On constate que cette disposition ne concrétise pas l'art. 70, al. 2, LAAM, mais le réserve (cf. art. 6, al. 2). Cette réserve n'a, d'ailleurs, qu'une valeur déclaratoire. Seul donc l'al. 1 de l'art. 6 a une valeur normative. A cet égard, il faut relever d'abord que l'al. 1 ne traite pas du tout de l'obligation d'approbation. Il ne fixe qu'une obligation d'information (ci-après, mandat d'information). Et même là, il ne s'agit pas de la même obligation que celle prévue à l'art. 70, al. 2, 2ème phrase, LAAM. D'abord, l'auteur de l'information est, selon l'art. 6, al. 1, OPPBE, le département que le Conseil fédéral aura désigné comme responsable de l'engagement et non le Conseil fédéral, à la différence de ce que prévoit l'art. 70, al. 2, LAAM. Ensuite, les destinataires de l'information sont les présidents des com- missions de la politique de sécurité et de la politique extérieure, tandis que, selon l'art. 70, al. 2, LAAM, c'est l'Assemblée fédérale en tant que telle. Enfin, le mandat d'information au sens de l'art. 6 OPPBE couvre tous les cas d'engagement de militaires pour la protection de personnes et de biens à l'étranger, cela même si le nombre de militaires engagés est inférieur à 2000 ou qu'il dure moins de 3 semaines, et il ne porte que sur ces cas de service d'appui à l'étranger (cf. art. 1 OPPBE), tandis que l'art. 70, al. 2, vise tous les cas de service d'appui, donc aussi le service d'appui à titre humanitaire ou le service d'appui se déroulant en Suisse, si ce service implique plus de 2000 hommes ou dure plus de 3 semaines. Tout cela montre donc que le mandat d'information prévu à l'art. 6 OPPBE est un autre instrument que celui défini à l'art. 70, al. 2, 2ème phrase, LAAM. Il vient s'ajouter à ce dernier, mais ne le remplace pas. Il ne pourrait d'ailleurs pas le faire sans violer la loi.

Etant posé qu'il s'agit d'un instrument d'information supplémentaire qui n'est pas prévu par la loi mais qui s'inscrit parfaitement dans son esprit et dans le cadre légal, le devoir d'information défini à l'art. 6 OPPBE comporte les éléments suivants : il donne un mandat

d'informer (fixant par là-même aussi une compétence) au département responsable de l'engagement, il lui fixe un délai (information immédiate), il définit les destinataires de l'information (les présidents des commissions de la politique de sécurité et de la politique extérieure de l'Assemblée fédérale), il détermine le contenu de l'information (déclenchement, objectifs, déroulement et fin de l'engagement). En revanche, il n'en précise pas la forme, laquelle peut donc être orale ou écrite. Nous ajouterons encore que le mandat d'information prévu à l'art. 6, al. 1, OPPBE relève de la seule compétence et responsabilité du département désigné comme responsable au sens de l'art. 5, al. 1, OPPBE et n'engage pas le Conseil fédéral en tant que tel.

Eu égard à la question du délai, il faut encore relever que l'art. 6 OPPBE dispose que l'information doit être immédiate. Or, même si ce terme laisse, du fait qu'il ne fixe pas une durée précise mesurable (par exemple en jours), une certaine latitude pour l'exécution du mandat d'information, il faut néanmoins admettre que la marge de manœuvre est étroite. En effet, le terme « immédiatement »⁹ ne saurait, si

E. 2

Lorsque un engagement est en cours, le Conseil fédéral doit soumettre à l'Assemblée fédérale la demande d'approbation dudit engagement avant la session ordinaire qui suit immédiatement le début de l'engagement, de manière à ce que l'Assemblée fédérale puisse se prononcer au cours de ladite session (chif. 1.3.1, 1.3.2 et 2.1).

E. 2.1

« L'engagement de militaires à Téhéran a débuté le 12 août 2006. Par conséquent, le Conseil fédéral n'aurait-il pas dû soumettre à l'Assemblée fédérale la demande d'approbation avant la session d'automne 2006 ? L'Assemblée fédérale n'aurait-elle pas dû pouvoir approuver l'engagement lors de la session d'automne 2006 ? »

L'engagement, qui a impliqué au total 30 militaires, a débuté le 12 août et s'est terminé le 22 novembre 2006, soit près de 15 semaines plus tard¹⁰. En raison de cette durée prolongée, on se trouve donc dans un cas d'application de l'art. 70, al. 2, LAAM. Rappelons qu'en 2006, la session d'automne de l'Assemblée fédérale s'est tenue du 18 septembre au 6 octobre. Au début de l'engagement, rien ne permettait, semble-t-il, d'évaluer la durée probable de l'engagement et, en particulier, d'admettre que cette durée serait inférieure à 3 semaines (certains indices, notamment l'intervention vaine des autorités suisses auprès des autorités iraniennes, pouvaient même donner à penser que l'engagement pourrait se prolonger)¹¹. Par ailleurs, 5 semaines séparaient le début de l'engagement des militaires de l'ouverture de la session. Même si l'on doit admettre que les délais, en particulier pour la préparation du message ou pour le traitement de la demande par les commissions parlementaires compétentes, auraient été très brefs, ils n'étaient pas impraticables. En particulier, eu égard à la préparation du message, l'événement ne constituait pas une surprise, la situation d'insécurité étant, selon les faits relatés dans le rapport du 8 juin 2007, connue depuis le printemps 2006 et avait déjà donné lieu à une analyse et à de premières mesures¹².

Dès lors, nous sommes d'avis que le Conseil fédéral aurait pu et dû soumettre à l'Assemblée fédérale la demande d'approbation avant la session d'automne 2006. Corrélativement, l'Assemblée fédérale aurait dû pouvoir approuver l'engagement au cours de la session d'automne 2006.

E. 2.2

« Le Conseil fédéral a adopté le rapport relatif à cet engagement le 8 juin 2007. Dans l'hypothèse où seule une obligation d'informer incombait au Conseil fédéral, ne devait-il pas transmettre son rapport avant la session d'hiver 2006 ? La seconde phrase de l'art. 70, al. 2, LAAM ne fixe-t-elle pas implicitement un délai pour la présentation du rapport ? »

D'abord nous devons souligner que, compte tenu des données du cas concret, nous ne voyons pas dans quelle hypothèse seule une obligation d'information aurait incombé au Conseil fédéral. Une telle hypothèse n'aurait pu, conformément à la réglementation légale, se réaliser que si l'engagement des militaires s'était terminé avant le début de la session d'automne 2006. La question posée repose donc soit sur une autre hypothèse (dans laquelle aucune session, par exemple, ne se serait tenue entre le

E. 2.3

« ... L'art. 6, al. 1, OPPBE dispose que le département responsable de l'engagement informe immédiatement les présidents des Commissions de la politique de sécurité et de la politique extérieure de l'Assemblée fédérale du déclenchement, des objectifs, du déroulement et de la fin de tout engagement. Dans le cas de Téhéran, le département compétent s'est-il correctement acquitté de son obligation d'information au regard de l'OPPBE ? »

L'engagement a débuté le 12 août 2006. ... La Présidente de la Confédération a informé notamment les présidentes et présidents des Commissions de la politique de sécurité et de la politique extérieure de l'un et l'autre Conseil de l'engagement de militaires lors de la session d'automne 2006. Cette information est donc survenue à une date située entre le 18 septembre (date de l'ouverture de la session) et le 6 octobre 2006 (fin de la session). Entre cette date et le début de l'engagement, il s'est donc écoulé de 5 à 8 semaines. Cet intervalle est long, eu égard au sens de l'adverbe « immédiatement » et au fait que l'événement, comme on l'a déjà dit, n'était pas une surprise. L'information aurait pu être transmise le jour même de la décision du Conseil fédéral ou dans les jours qui suivaient. Dans la mesure où cela n'a pas été le cas, nous pensons que l'art. 6 OPPBE, en ce qu'il prévoit un délai très bref pour l'exécution du mandat d'information, n'a pas été respecté. Quant aux autres conditions à observer (destinataires, contenu et forme de l'information donnée), il en a ... été tenu compte correctement.

Dès lors, nous sommes d'avis que le département responsable s'est acquitté correctement de son mandat d'information au sens de l'art. 6 OPPBE en ce qui concerne tant les destinataires de l'information que son contenu et sa forme (qui peut être orale ou écrite). Quant au délai dans lequel l'information doit être donnée (« immédiatement »), nous sommes d'avis qu'il n'a pas été respecté. Toutefois, s'agissant d'un délai d'ordre, sa violation n'a pas de conséquences juridiques particulières. Au demeurant, nous ignorons si des motifs pertinents justifient le retard pris dans l'exécution du mandat d'information.

E. 2.4

« Abstraction faite des considérations politiques, les dispositions légales actuelles sont-elles, sous l'angle de la technique législative, suffisamment différenciées pour pouvoir tenir compte des spécificités propres à un engagement survenu aux fins de protéger des personnes et des biens à l'étranger ? »

La technique législative est un instrument au service de la qualité du droit matériel. Elle a pour finalité de rendre un texte juridique cohérent et compréhensible de par lui-même et

dans ses rapports avec d'autres actes législatifs. Ainsi une loi doit, notamment par sa structure générale, par la structure de chacune de ses dispositions, par un langage clair, concis et univoque et par une terminologie précise, traduire les choix politiques et les solutions juridiques retenues par le législateur. Comme on le voit, la

Avis de droit

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC, édition du 3 septembre 2008 305

technique législative présuppose donc que des choix politico-juridiques ont été faits. Dans le cas présent, on doit constater que le législateur a traité, en ce qui concerne la question de la procédure d'approbation, de la même manière tous les cas d'engagement au titre d'un service d'appui destiné à soutenir les autorités civiles. Le critère déterminant au regard de l'art. 70, al. 2, LAAM est le nombre de militaires impliqués dans l'engagement ou la durée de celui-ci. En revanche le lieu de l'engagement (en Suisse ou à l'étranger) ou son but (à des fins humanitaires, à des fins de protection de personnes et de biens ou pour faire face à d'autres situations exceptionnelles) n'est pas pris en considération par le législateur. Nous ne saurions prétendre ici que cette absence de distinction résulte d'un problème de technique législative. Nous pensons, au contraire, que c'est de manière délibérée que le législateur a opéré de la sorte et qu'il n'a pas introduit de distinction. L'impression générale qui se dégage, en effet, des messages accompagnant les différents projets législatifs dont est issue la réglementation actuelle nous permet de penser que, pour le législateur de 1995 comme pour celui de 2002, il y avait une prémisse majeure à observer, à savoir le fait qu'il s'agissait de l'engagement de l'armée et non pas d'un service de sécurité, de police ou d'aide en cas de catastrophe relevant d'autorités civiles. En d'autres termes, le législateur a, lors de la pondération des différents éléments en présence, accordé moins d'importance à la nature des tâches accomplies dans le cadre des différents services d'appui qu'à la nature de l'instrument auquel elles étaient confiées, à savoir l'armée. Si l'on met ce critère de l'instrument en avant, comme l'a fait, nous semble-t-il, le législateur de la LAAM actuelle, il n'y a pas de raison d'aborder la problématique de l'approbation parlementaire de manière différente en fonction de la nature des différents cas de service d'appui.

En revanche, rien n'empêcherait le législateur de changer son optique et de considérer, compte tenu de l'évolution intervenue depuis lors, que la nature de la tâche constitue le critère déterminant pour tracer la ligne de partage entre les engagements devant être soumis à une approbation de l'Assemblée fédérale et ceux qui pourraient relever de la seule compétence du Conseil fédéral. A l'appui de cette optique, il y a aussi des arguments pertinents. En particulier, on relèvera que la tâche accomplie dans le cadre d'un service d'appui pour protéger des représentations suisses à l'étranger s'apparente de très près à une tâche de l'administration auxiliaire, pour laquelle il n'est même pas nécessaire de disposer d'une base légale formelle et, a fortiori, de demander l'approbation du Parlement. En d'autres termes, si le Conseil fédéral décide de recourir à des entreprises privées de sécurité ou à un groupe d'employés civils de la Confédération spécialement formés pour assurer la sécurité du personnel et des biens affectés à l'administration fédérale centrale, il peut le faire de sa propre autorité, sans consulter le Parlement. Dès lors, on peut effectivement se demander, comme le suggère la question de la commission, s'il ne se justifierait pas de prévoir une procédure d'approbation ou un régime de compétences distincts en fonction de la nature du service d'appui. Une réglementation spéciale pourrait être adoptée notamment

pour tous les cas où le service d'appui revêt un caractère proche d'une tâche de l'administration auxiliaire - ce qui est le cas de la protection des représentations suisses - ou un caractère répétitif et de même nature – ce qui peut aussi être le cas de la protection des représentations suisses ou d'un service d'appui en Suisse aux fins de garantir le bon déroulement d'une manifestation périodique et à caractère important. Comme on le voit, il s'agit ici d'une décision politique et la solution de technique législative ne fait que suivre.

Dès lors, nous sommes d'avis que la législation actuelle ne permet pas, en ce qui concerne la procédure d'approbation, de tenir compte des spécificités propres à un engagement survenu aux fins de protéger des personnes et des biens à l'étranger. Pour en tenir compte, il faut changer la loi.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2008.23 - Procédure d'approbation relative à l'engagement de militaires dans un service d'appui à l'étranger et procédure de rapport, avis de droit du 14 août 2007 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2008 Année Anno Band - Volume Volume Seite 296-305 Page Pagina Ref. No 150 000 110 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

E. 3

Si l'engagement est déjà terminé, le Conseil fédéral doit transmettre à l'Assemblée fédérale son rapport avant le début de la session qui suit immédiatement la fin de l'engagement, la 2ème phrase de l'art. 70, al. 2, LAAM fixant implicitement un délai pour la présentation du rapport (chif. 1.3.3 et 2.2).

E. 4

Le délai fixé à l'art. 70, al. 2, est un délai d'ordre (chif. 1.3.4).

E. 5

Le mandat d'informer les présidents des commissions compétentes, qui est prévu à l'art. 6 de l'ordonnance, du 3 mai 2006, concernant l'engagement de la troupe pour la protection de personnes et de biens à l'étranger, est un instrument supplémentaire, qui ne remplace pas l'obligation du Conseil fédéral d'informer l'Assemblée fédérale. L'information doit être fournie immédiatement (chif. 1.4 et 2.3).

E. 6

Cf. le message de 1993 précité, FF 1993 IV 81-82.

E. 7

Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, RS 172.010.

E. 8

Evidemment si l'engagement se poursuit, on se trouve encore dans la situation visée par l'art. 70, al. 2, 1ère phrase, et l'approbation parlementaire doit donc être demandée.

Avis de droit

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC, édition du 3 septembre 2008 302

de rapport à la procédure d'approbation en cas d'engagement achevé, cf. chif. 1.3.3) que le législateur a considéré qu'une procédure de rapport, à l'occasion de laquelle l'Assemblée fédérale peut exprimer sa position, évaluer le cas, voire critiquer, s'il y a lieu, la décision prise par le Conseil fédéral, remplissait la même fonction que celle échue à une procédure d'approbation postérieure alors même que l'affaire est consommée. Ainsi sommes-nous d'avis que, si l'approbation n'a pas été demandée dans le délai légal (avant la prochaine session) et que l'engagement s'achève avant la session suivante, le Conseil fédéral doit appliquer, par analogie, les règles sur la procédure de rapport. Par conséquent, il est lié par le délai prévu à l'art. 70, al. 2, 2^{ème} phrase, LAAM et doit présenter son rapport avant la session qui suit immédiatement la fin de l'engagement.

E. 9

« A l'instant même », selon la définition du dictionnaire Larousse, « dans le futur le plus proche » selon le Grand Robert.

Avis de droit

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC, édition du 3 septembre 2008 303

on veut lui conserver un sens, être compris comme un délai de plusieurs semaines, ce d'autant moins lorsque l'acte à accomplir ne dépend pas de circonstances ou de conditions extérieures qui échappent à la volonté du département responsable. En outre, comme il s'agit d'un instrument qui, dans les cas relevant du champ d'application de l'art. 70, al. 2, LAAM (plus de 2000 militaires ou plus de 3 semaines), vient s'ajouter aux obligations déjà prescrites à l'art. 70, al. 2, LAAM, on doit admettre que l'information des présidents des commissions concernées ne peut être conçue que comme une information préalable, en quelque sorte « avancée », et qu'elle perdrait sa valeur si elle était livrée en même temps que l'information fournie en vertu de la loi (soit dans un message demandant l'approbation de l'engagement soit dans un rapport d'information sur un engagement achevé). Enfin, quant à la nature du délai, nous relèverons qu'il s'agit, ici aussi, d'un « délai d'ordre », c'est-à-dire d'un délai qui n'entraîne pas de conséquences juridiques. En particulier, son éventuelle violation n'aurait pas pour effet de suspendre l'engagement en cours, décidé par le Conseil fédéral.

2. Réponses aux questions

E. 10

Cf. le rapport, du 8 juin 2007, du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à l'engagement de militaires pour la protection de la représentation suisse à Téhéran, FF 2007 4683, 4684s., chif. 3 et 4.

E. 11

Cf. le rapport du 8 juin 2007, FF 2007 4684, chif. 2.

E. 12

Cf. le rapport du 8 juin 2007, FF 2007 4684, chif. 3.

Avis de droit

DFJP/Office fédéral de la justice

VPB/JAAC/GAAC, édition du 3 septembre 2008 304

début et la fin de l'engagement), soit sur l'hypothèse présente, ce qui suppose une irrégularité dans la procédure d'approbation (cf. réponse à la question 2.1). Dans cette seconde hypothèse, nous admettons, comme on l'a dit précédemment (cf. chif. 1.3.4), une application par analogie des règles sur la procédure de rapport prévue à l'art. 70, al. 2, 2^{ème} phrase, LAAM, ce qui implique l'observation du même délai que celui qui est prévu dans la 1^{ère} phrase de ladite disposition. Or on constate que 12 jours séparent la fin de l'engagement des militaires de l'ouverture de la session d'hiver, qui a débuté le 4 décembre 2006. Ce délai est fort bref pour faire adopter un rapport par le Conseil fédéral. Toutefois, si l'on tient compte du fait que les événements étaient connus depuis plusieurs mois et que l'information de l'Assemblée fédérale constituait une procédure parfaitement prévisible (elle aurait même dû avoir lieu, avant la session d'automne, sous la forme d'un message demandant l'approbation), ce délai de 12 jours était suffisant pour transformer le message (tardif) en un rapport à l'Assemblée fédérale.

Dès lors, nous sommes d'avis que le rapport du Conseil fédéral aurait dû être transmis à l'Assemblée fédérale avant le début de la session d'hiver 2006. La 2^{ème} phrase de l'art. 70, al. 2, LAAM fixe implicitement un délai pour la présentation du rapport, car cette phrase doit être lue en relation avec la 1^{ère} phrase de l'alinéa, laquelle prévoit un délai précis (la prochaine session).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.