

09.048

**Message
concernant la modification de la loi
sur le contrôle des biens**

du 20 mai 2009

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous soumettons à votre approbation le projet relatif à la modification de la loi fédérale sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (loi sur le contrôle des biens).

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

20 mai 2009

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Hans-Rudolf Merz
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La loi sur le contrôle des biens confère au Conseil fédéral la compétence de mettre en œuvre des décisions internationales, sans pour autant lui permettre de prendre des mesures autonomes de contrôle des exportations. Le projet prévoit que le Conseil fédéral sera habilité à rejeter une demande de permis pour préserver les intérêts essentiels de la Suisse.

Début 2008, le public a été informé qu'un avion militaire d'entraînement exporté au Tchad en 2006 avait été utilisé au Darfour, région soudanaise limitrophe, dans le cadre d'engagements militaires armés, et ce contrairement à la déclaration d'utilisation finale signée par le gouvernement tchadien. Au sens de la loi sur le contrôle des biens, l'avion constituait un bien militaire spécifique. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), autorité chargée de délivrer les permis, a immédiatement ouvert une enquête en collaborant avec d'autres offices. Cette enquête a confirmé les soupçons d'une utilisation inappropriée et interdite de l'appareil par les forces aériennes du Tchad.

A la suite de ces événements, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'économie (DFE) de mettre au point un projet de modification des critères de rejet des demandes de permis d'exportation dans le cadre de la loi sur le contrôle des biens.

En principe, la loi sur le contrôle des biens confère au Conseil fédéral uniquement la compétence de mettre en œuvre des décisions internationales des régimes de contrôle des exportations auxquels la Suisse participe. Il n'a par conséquent pas pris jusqu'ici de décisions autonomes qui ne seraient pas appuyées par des mesures de contrôle des exportations internationales. Dans certains cas, les raisons légales s'avèrent insuffisantes pour refuser une autorisation. Le problème ne se limite toutefois pas aux avions militaires d'entraînement ou à la catégorie des biens militaires spécifiques. Le projet qui est présenté prévoit une solution applicable à toutes les catégories de biens.

Le Conseil fédéral sera habilité, de par la loi, à rejeter une demande de permis pour préserver les intérêts essentiels de la Suisse. Il aura donc la possibilité, dans des limites bien déterminées, d'agir de manière autonome. Une comparaison avec les systèmes juridiques d'autres pays montre que les dispositions régissant les exportations incluent des réflexions axées sur les intérêts nationaux dans la prise de décision.

Dans les affaires délicates, l'autorité chargée de délivrer les permis a jusqu'ici convaincu l'exportateur qu'il était également dans son intérêt de ne pas procéder à l'exportation («moral suasion»). Les recommandations des autorités ont jusqu'à présent toujours été suivies, mais la situation n'en demeure pas moins insatisfaisante. La modification proposée doit permettre de fournir des solutions juridiques dans des cas de figure particuliers. Il ne devrait pas y avoir de conséquences pour l'économie, puisque la nouvelle disposition s'appliquerait à des cas dans lesquels la Suisse userait autrement de la «moral suasion».

contrôlait les exportations de techniques de pointe en vue d'empêcher qu'elles ne parviennent aux pays du bloc soviétique ou à la Chine.

En augmentant la transparence et la responsabilité dans les transferts d'armes conventionnelles et de biens et technologies à double usage, le WA vise à éviter une accumulation déstabilisante de ces biens, contribuant ainsi à la sécurité et à la stabilité régionales et internationales. A cette fin, les Etats parties se sont mis d'accord sur deux listes, la liste des biens à double usage (*Dual-Use List*) et la liste des équipements militaires (*Munitions List*), et s'efforcent de coordonner le contrôle des exportations. Les deux listes du WA sont reprises par la Suisse dans deux législations. Les biens figurant sur la liste des biens à double usage entrent dans le champ d'application de la LCB; ceux de la liste des équipements militaires sont soumis soit à la LCB, s'il s'agit de biens militaires spécifiques, soit à la LFMG, s'il s'agit de matériel de guerre.

Le WA institue des obligations de transparence qui varient en fonction de la catégorie de biens concernée. Ainsi, la transmission aux autres Etats parties des notifications de refus (*denials*) concernant des livraisons à destination d'Etats tiers n'est obligatoire que pour les biens à double usage. Quelques Etats signalent parfois aussi, sur une base volontaire, les refus qui portent sur des biens d'équipement militaires. Contrairement à d'autres régimes de contrôle des exportations, les refus notifiés dans le cadre du WA n'engagent pas les autres Etats parties. Dans le cas de certains biens à double usage réputés sensibles, les Etats parties doivent être informés, dans un délai de 60 jours suivant l'exportation, de l'autorisation délivrée par un pays signataire concernant des biens dont l'exportation avait été refusée par un autre Etat partie au cours des trois années précédentes.

1.1.3 Historique de la réglementation actuelle

La LCB est passée devant les Chambres fédérales en 1996, en même temps que la LFMG. Le WA était alors en cours d'élaboration. Le projet du Conseil fédéral prévoyait de limiter le champ d'application de la LCB aux seuls biens à double usage⁵. Il était prévu que le permis serait refusé si l'activité envisagée contrevenait à des accords internationaux ou était contraire aux objectifs des régimes de contrôle des exportations auxquels la Suisse a adhéré. La formulation correspond dans une large mesure aux critères actuels de l'art. 6, al. 1, let. a et b, LCB.

A la différence du Conseil fédéral, le Conseil national, première chambre à examiner le projet, s'est prononcé en faveur de l'extension du champ d'application de la loi à certains biens d'équipement militaires, plus précisément aux biens figurant sur la *Munitions List* du WA, ce qui a eu pour corollaire de restreindre la définition du matériel de guerre. L'introduction de ces biens d'équipement militaires ayant été conçus ou modifiés à des fins militaires, mais qui ne sont pas des armes, des munitions, des explosifs militaires ni d'autres moyens de combat ou pour la conduite du combat a entraîné la création d'une nouvelle catégorie, comprenant les «biens militaires spécifiques»⁶. Les biens militaires spécifiques incluent également les avions militaires d'entraînement avec point d'emport. Contrairement à la LFMG, la LCB,

⁵ Cf. message du 22 février 1995 concernant la loi fédérale sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires (FF 1995 II 1251).

⁶ BO 1996 N 138

conçue comme une loi harmonisée sur le plan international, n'octroie aucun pouvoir décisionnel autonome au Conseil fédéral. Elle lui permet seulement de mettre en œuvre les accords internationaux et d'appliquer des mesures de contrôle internationales. L'assujettissement à la LCB des biens militaires spécifiques, et plus particulièrement des avions militaires d'entraînement, a suscité des débats sur l'efficacité des critères de refus. On supposait en effet qu'on ne pourrait refuser le permis d'exportation que vers quatre Etats. Durant la phase d'élaboration du WA, quatre pays de destination potentiels faisaient l'objet de discussions: la Corée du Nord, l'Iran, l'Irak et la Libye. De l'avis du Parlement⁷, ces quatre Etats auraient été les seuls pays de destination pour lesquels le permis d'exportation aurait pu être refusé sur la base de la LCB. Les dispositions de la LCB semblaient insuffisantes, en particulier pour les biens militaires spécifiques. Le Conseil des Etats a donc proposé d'étoffer les critères de l'art. 6 LCB. Le nouvel al. 2, introduit alors, précise que la Suisse refuse aussi l'exportation de biens militaires spécifiques en cas d'embargo décrété par les Nations Unies ou les principaux partenaires commerciaux de la Suisse⁸. Ce dernier cas de figure vise en particulier les embargos sur les armes décrétés par l'UE. Cette disposition a cependant perdu de son importance depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2003, de la loi sur les embargos⁹ et l'introduction, à l'art. 6, al. 1, let. c, LCB, du motif de refus renvoyant à cette loi.

Le 1^{er} mars 2002, l'art. 6 LCB a été complété d'un nouveau critère de refus, selon lequel le permis est refusé si l'activité envisagée risque de favoriser des groupes terroristes ou la criminalité organisée. Cette modification tenait compte de menaces croissantes. Actuellement, l'octroi du permis est donc exclu:

- si l'activité envisagée contrevient à des accords internationaux (al. 1, let. a);
- si l'activité envisagée contrevient aux mesures de contrôle internationales non obligatoires du point de vue du droit international soutenues par la Suisse (al. 1, let. b);
- si des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos ont été édictées (al. 1, let. c);
- s'il y a une raison de croire que l'activité envisagée favorise des groupes terroristes ou la criminalité organisée (al. 1^{bis});
- lorsque les Nations Unies ou certains Etats qui, comme la Suisse, participent à des mesures internationales de contrôle des exportations, interdisent l'exportation de tels biens, et si les principaux partenaires commerciaux de la Suisse s'associent à ces mesures d'interdiction (al. 2).

Ce dernier motif de refus ne vaut que pour les biens militaires spécifiques. L'art. 6 OCB précise les critères de refus. Le permis individuel est refusé s'il y a des raisons de supposer que les biens qui doivent être exportés:

- seront utilisés pour développer, produire ou employer des armes biologiques ou chimiques (armes BC) (al. 1, let. a);
- seront utilisés pour développer, produire ou employer des armes nucléaires (armes A) ou des engins volants non habités destinés à l'engagement d'armes ABC et serviront à faire proliférer ces armes (al. 1, let. b); ou

⁷ Intervention Hubacher, BO 1996 N 1977; interventions Haering, BO 1996 N 133 et 1978.

⁸ Cf. proposition de majorité de la commission concernant l'art. 6, BO 1996 E 827 s.

⁹ RS 946.231

- contribueront à l’armement conventionnel d’un Etat dont le comportement menace la sécurité régionale ou internationale (al. 1, let. c).

1.1.4 Lacunes de la réglementation actuelle

Les critères de refus énoncés dans la LCB posent surtout problème par rapport aux biens dont le contrôle a été convenu dans le cadre de l’Arrangement de Wassenaar.

Le droit en vigueur permet de rejeter une demande d’exportation de biens soumis au WA, dans des limites bien déterminées: le permis peut être refusé si la livraison tombe sous le coup d’un embargo, si elle contribue à l’armement conventionnel d’un Etat dont le comportement menace la sécurité régionale ou internationale ou s’il y a une raison de croire qu’elle favoriserait des groupes terroristes ou la criminalité organisée. Lorsqu’aucun des motifs précités ne se justifie, l’autorisation doit être accordée si l’exportateur tient à conclure l’affaire. Il est vrai que cet état de choses ne pose aucun problème dans la majorité des cas. Dans les affaires sensibles, l’autorité habilitée à délivrer les permis enjoint les exportateurs concernés à renoncer à l’exportation (*moral suasion*). Jusqu’à présent, ce procédé n’a causé que très peu de problèmes, et les exportateurs se sont toujours ralliés au point de vue de l’autorité. Il n’en demeure pas moins que la situation actuelle est insatisfaisante.

En raison de la limitation légale à la mise en œuvre de mesures internationales, la Suisse a restreint sa liberté d’action en s’engageant dans une voie qu’aucun autre Etat partie au WA n’a empruntée. Dans le cas des refus notifiés dans le cadre du WA pour les biens à double usage, il existe un grand nombre de critères de refus: dans leurs notifications, les Etats justifient leurs refus par des critères tels que «Foreign Policy Grounds», «Strategic considerations», «Risk of military end use» ou «Risk of diversion». Dans le cas des annonces facultatives concernant la *liste des équipements militaires*, la situation est semblable. A défaut d’indications plus précises, il peut être difficile de déterminer si le bien faisant l’objet de l’annonce est soumis, en Suisse, à la législation sur le matériel de guerre ou à celle sur le contrôle des biens. Dans certains cas relevant clairement de la LCB, comme l’exportation de parachutes ou de caméras thermiques, la mention «National Policy» est souvent indiquée comme motif de refus. Actuellement, les banques de données du WA répertorient plus d’un millier de notifications de refus, dont environ 800 concernent des biens à double usage. Une grande partie de ces refus se fondent sur des considérations nationales.

1.2 La réglementation proposée

La modification de loi proposée (nouvel art. 6, al. 3) crée la base légale qui confèrera un pouvoir décisionnel autonome au Conseil fédéral. L’objectif visé est de donner au Conseil fédéral la possibilité d’intervenir dans des cas particuliers, afin qu’il ne soit plus tributaire de la bonne volonté de l’exportateur pour empêcher la livraison.

La disposition habilite le Conseil fédéral à refuser un permis pour préserver les intérêts essentiels de la Suisse. Elle s’appliquera dans les cas exceptionnels où une livraison de biens contrôlés ne peut être interdite sur la base des critères de refus existants, mais que l’octroi du permis risquerait de nuire aux intérêts de la Suisse. La nouvelle disposition ne se limite pas à une catégorie de biens donnée, mais

s'applique à tous les biens répertoriés dans les annexes de l'OCB. Concrètement, elle concernera surtout les biens soumis au WA.

La disposition s'inspire du libellé de l'art. 184, al. 3, de la Constitution (Cst.)¹⁰, qui prévoit que le Conseil fédéral peut, du fait de sa compétence en matière de politique étrangère, adopter des ordonnances et prendre des décisions pour sauvegarder les intérêts du pays. Toutefois, seules des situations exceptionnelles et graves justifient l'invocation de la Constitution. L'article constitutionnel dispose également qu'il doit y avoir urgence¹¹ et que, de ce fait, il n'est pas possible de suivre la procédure ordinaire. Il est donc nécessaire d'inscrire dans la législation ordinaire une disposition pour les problèmes récurrents et similaires, tels que l'on en rencontre dans le cadre des contrôles à l'exportation menés au titre de la LCB. En tout état de cause, lors de la procédure d'autorisation, les biens concernés sont soumis à un contrôle. Il est donc judicieux d'inscrire une disposition analogue directement dans la LCB. De surcroît, il convient d'invoquer la Constitution avec une certaine retenue, car c'est à dessein que les Chambres fédérales ont permis uniquement la mise en œuvre de mesures de contrôle internationales, lors de l'adoption de la LCB. A noter enfin que la Commission des institutions politiques du Conseil national a décidé en février 2009 qu'elle entendait imposer des restrictions au Conseil fédéral au sujet de l'application de l'art. 184 Cst.¹². Elle exige que le Conseil fédéral, lorsqu'il prend une décision sans base légale, consulte préalablement les délégations ou commissions parlementaires compétentes ou, si cela se révèle impossible, qu'il les informe immédiatement après avoir pris la décision en question.

1.3 La procédure de consultation

Le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation relative à la nouvelle disposition proposée le 22 octobre 2008. Celle-ci a pris fin le 31 janvier 2009 et a donné lieu à 46 réponses, dont trois n'abordent pas le fond de la question. Les cantons, dans leur majorité (21), ont accueilli favorablement le projet; seuls Schaffhouse, Soleure et Zurich ont rejeté la modification de loi proposée. Du côté des partis politiques, l'UDC et le PLR ont rejeté la modification, le PDC et le PS l'ont acceptée. La grande majorité des organisations économiques sont opposées au projet; seules trois associations ont salué le projet sans émettre de réserves.

Les opposants critiquent la grande marge d'appréciation que la formulation ouverte de la disposition offre au Conseil fédéral, laquelle est source, à leurs yeux, d'insécurité juridique. Plusieurs partisans du projet dénoncent également la formulation imprécise du libellé et souhaitent des précisions. Les milieux proches de l'économie jugent notamment inutile de réviser la LCB, arguant que la procédure actuelle (*moral suasion*) fonctionne bien et qu'elle a fait ses preuves. Certains estiment en revanche que rien ne s'oppose à l'application de l'art. 184, al. 3, Cst. par le Conseil

¹⁰ RS 101

¹¹ ATF 132 I 229, consid. 10.1, p. 243; Pascal Mahon, in: Aubert/Mahon (éd.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, ch. marg. 17 ad art. 184; cf. aussi Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, Zurich 2007, ch. marg. 13 ad art. 184.

¹² Iv. pa. du 19 février 2009 de la Commission des institutions politiques (09.402) intitulée «Sauvegarde de la démocratie, de l'Etat de droit et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires».

fédéral pour refuser des demandes d'exportation délicates. Bon nombre de prises de position négatives opposent que la nouvelle réglementation compromettrait la compétitivité des entreprises en Suisse en compliquant et en rallongeant la procédure d'autorisation actuelle, dont l'efficacité présente aussi un avantage.

Quatre cantons (NW, SZ, UR, ZG) demandent que les cantons concernés soient associés au processus de décision.

Le Groupe pour une Suisse sans armée (GSsA) juge le projet aussi insatisfaisant qu'incohérent et demande l'introduction, pour le moins, de critères en matière de droits de l'homme et de politique de la paix et du développement. Amnesty International propose de supprimer le terme «essentiels» dans le projet d'art. 6, al. 3, LCB (qui débiterait donc ainsi «Lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige, ...») et de rajouter dans la LCB un critère interdisant les exportations vers les pays qui commettent systématiquement des violations graves des droits de l'homme.

Eu égard aux échos largement positifs de la procédure de consultation et dans la conviction que les préoccupations de l'économie sont prises en compte, le Conseil fédéral s'en tient à son projet. Celui-ci est le fruit d'un compromis équilibré entre les besoins d'un contrôle suisse des exportations fort et sans faille et les intérêts de l'économie, qui consistent à subir les restrictions commerciales les plus faibles possibles.

1.4 Droit comparé

1.4.1 Réglementations en vigueur dans l'UE

Dans l'UE, les listes des biens des régimes internationaux de contrôle des exportations constituent également la base des contrôles à l'exportation. S'agissant des biens à double usage, la Communauté européenne a adopté un règlement¹³, qui régit le contrôle des exportations (ci-après «règlement relatif aux biens à double usage»); celui-ci est directement applicable dans les Etats membres, comme c'est généralement le cas des règlements communautaires. Ce règlement répertorie les biens soumis aux quatre régimes et a donc le même contenu que la liste suisse. Les biens d'équipement militaires soumis au WA figurent sur la *liste commune des équipements militaires de l'Union européenne*¹⁴ et relèvent de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC). Cette liste se recoupe avec l'annexe 3 de l'OCB et la *Munitions List* du WA.

La liste commune des équipements militaires a longtemps été liée au *code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements*¹⁵, qui n'est contraignant que sur le plan politique. Celui-ci a été remplacé le 8 décembre 2008

¹³ Règlement (CE) n° 1334/2000 du Conseil, du 22 juin 2000, instituant un régime communautaire de contrôles des exportations de biens et technologies à double usage, JO L 159 du 30.6.2000, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1167/2008 du Conseil du 24.10.2008, JO L 325 du 3.12.2008, p. 1; rectifié dans JO L 6 du 10.1.2009, p. 117.

¹⁴ Dernière version: Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne du 23.2.2009, JO C 65 du 19.3.2009, p. 1.

¹⁵ Document 8675/2/98, PESC.

par une position commune du Conseil¹⁶ prise dans le cadre de la PESC. Cet acte juridique contraignant définit les critères, exposés ci-après, à prendre en compte lors de l'examen des demandes d'autorisation d'exportation pour des biens figurant sur la liste commune (art. 2):

- respect des obligations et des engagements internationaux des Etats membres, en particulier des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies ou l'Union européenne, des accords en matière, notamment, de non-prolifération, ainsi que des autres obligations internationales;
- respect des droits de l'homme dans le pays de destination finale et respect du droit humanitaire international par ce pays;
- situation intérieure dans le pays de destination finale (existence de tensions ou de conflits armés);
- préservation de la paix, de la sécurité et de la stabilité régionales;
- sécurité nationale des Etats membres et des territoires dont les relations extérieures relèvent de la responsabilité d'un Etat membre, ainsi que celle des pays amis ou alliés;
- comportement du pays acheteur à l'égard de la communauté internationale, et notamment son attitude envers le terrorisme, la nature de ses alliances et le respect du droit international;
- existence d'un risque de détournement de la technologie ou des équipements militaires dans le pays acheteur ou de réexportation de ceux-ci dans des conditions non souhaitées;
- compatibilité des exportations de technologie ou d'équipements militaires avec la capacité technique et économique du pays destinataire, compte tenu du fait qu'il est souhaitable que les Etats répondent à leurs besoins légitimes de sécurité et de défense en consacrant un minimum de ressources humaines et économiques aux armements.

Le libellé de certains de ces critères précise les raisons pour lesquelles l'autorisation d'exportation doit être refusée. Selon le troisième critère par exemple, l'autorisation d'exportation doit être rejetée lorsque les biens sont susceptibles d'aggraver des tensions ou des conflits existants dans le pays de destination finale. Ces critères servent à examiner non seulement les demandes d'autorisation d'exportations physiques, mais aussi les demandes d'autorisation de courtage, de transit ou de transfert intangible de technologies. Un guide d'utilisation¹⁷ sert d'aide aux autorités chargées de délivrer les autorisations aux fins de la mise en œuvre de la position commune. Les Etats membres peuvent mener une politique nationale plus restrictive (art. 3).

L'art. 8 du règlement relatif aux biens à double usage prévoit que, pour décider de l'octroi d'une autorisation d'exportation, les Etats membres doivent prendre en considération tous les éléments pertinents, dont les suivants:

¹⁶ Position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8.12.2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, JO L 335 du 13.12.2008, p. 99.

¹⁷ Guide d'utilisation du code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armements, document du Conseil de l'Union européenne, 7486/08.

- les obligations et engagements que chaque Etat membre a acceptés en tant que membre des régimes internationaux de non-prolifération et de contrôle des exportations ou du fait de la ratification des traités internationaux en la matière;
- leurs obligations découlant des sanctions imposées par une position commune ou une action commune adoptée par l'Union européenne ou par une décision de l'OSCE ou par une résolution contraignante du Conseil de sécurité des Nations Unies;
- des considérations de politique étrangère et de sécurité nationale, y compris celles qui s'inscrivent dans le cadre du code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armements;
- des considérations relatives à l'utilisation finale prévue et au risque de détournement.

1.4.2 Réglementations de quelques Etats

Etant donné qu'il existe des réglementations communautaires directement applicables relatives aux biens à double usage, l'examen des législations nationales des Etats membres de l'UE se limitera aux dispositions sur les biens d'équipement militaires et à l'octroi des autorisations relatives à la *Munitions List* ou à la *liste commune des équipements militaires*. A travers la position commune adoptée par le Conseil dans le cadre de la PESC, les Etats membres se sont engagés notamment à garantir que les contrôles nationaux à l'exportation des équipements militaires se feront dans le respect des critères d'autorisation prévus. Même s'il n'était pas contraignant sur le plan juridique, le code de conduite de l'UE, document qui précédait la position commune, a inspiré de nombreuses réglementations nationales. Lorsqu'ils n'ont pas été transposés en droit national, les critères qu'il contenait ont néanmoins trouvé place dans les principes et les lignes directrices guidant l'activité, dans les Etats membres, des autorités chargées de délivrer les autorisations. La position commune permet d'approfondir la coopération et d'améliorer l'harmonisation au sein de l'UE dans ce domaine.

L'*Autriche* soumet l'exportation des biens figurant sur la *Munitions List* à la loi sur le commerce extérieur, à l'exception du matériel de guerre, qui fait l'objet d'un contrôle à l'exportation régi par une législation spéciale. La systématique de l'Autriche est donc comparable à celle de la Suisse. L'autorisation est octroyée si aucun des motifs énumérés dans la loi ne s'y oppose¹⁸. Plusieurs de ces motifs reprennent à la lettre les critères du code de conduite de l'UE. Lors de la révision effectuée en 2005, le législateur a veillé à la conformité effective des dispositions de la loi avec l'ensemble des critères du code de conduite de l'UE.

L'*Allemagne* a intégré la liste des équipements militaires dans sa législation sur le commerce extérieur. Une partie des biens qui y sont énumérés sont également soumis à la loi sur le contrôle des armes de guerre (*Kriegswaffenkontrollgesetz*). Les autres biens, comparables aux biens militaires spécifiques selon le droit suisse, peuvent faire l'objet de restrictions d'exportation pour garantir les intérêts essentiels en matière de sécurité, pour ne pas compromettre la coexistence pacifique des peu-

¹⁸ Cf. § 5 de la loi de 2005 sur le commerce extérieur, BGBl, n° 50/2005.

ples ou pour ne pas altérer les relations extérieures de l'Allemagne¹⁹. L'examen des demandes d'exportation tient compte des *principes politiques du gouvernement fédéral relatifs à l'exportation d'armes de guerre et d'autres biens d'équipement militaires*²⁰ du 19 janvier 2000, dont le code de conduite de l'UE est partie intégrante.

La législation *italienne* sur le contrôle des exportations de biens d'équipement militaires prévoit elle aussi toute une série de critères de refus²¹. L'autorisation d'exportation est notamment refusée si elle va à l'encontre des intérêts essentiels du pays en matière de sécurité ou du maintien de bonnes relations avec les autres Etats. Il en va de même en cas de conflit armé dans le pays de destination ou de violation grave des conventions internationales portant sur les droits de l'homme. Lors de l'examen des demandes, l'Italie tient compte des critères du code de conduite de l'UE, qui sont par ailleurs compatibles avec la gamme des critères énumérés dans la loi.

En *Grande-Bretagne*, le contrôle des biens figurant sur la *Munitions List* est régi par la loi de 2002 sur le contrôle des exportations. Selon cet acte législatif, les demandes d'autorisation d'exportation doivent être examinées à l'aune des critères consolidés du 26 octobre 2000²². La liste britannique reprend et complète les critères du code de conduite de l'UE.

La *Suède* divise, comme la Suisse, la *Munitions List* en deux catégories: le *Military Equipment for Combat Purposes* (MEC) et l'*Other Military Equipment* (OME). Pour les biens figurant dans cette seconde catégorie, l'autorisation est octroyée si le pays de destination n'est pas impliqué dans un conflit armé, qu'il soit interne ou interétatique, et où il n'existe aucune violation grave et importante des droits de l'homme²³.

Certains Etats non européens ont aussi des motifs de refus qui leur sont propres. La législation *australienne* fixe que la décision d'autoriser l'exportation de biens soumis au WA doit tenir compte des engagements internationaux de l'Australie, des droits de l'homme, des considérations régionales et nationales de sécurité et des considérations de politique étrangère. Le *Canada* peut refuser l'exportation de biens à double usage soumis au WA lorsqu'il y a risque de détournement de ces biens à des fins ou des destinations inacceptables ou lorsqu'on peut prévoir des utilisations militaires secondaires. L'exportation de biens militaires, et notamment de biens figurant sur la *Munitions List*, fait l'objet d'un examen approfondi lorsqu'elle est destinée à des Etats frappés d'une sanction décrétée par l'ONU, à des Etats qui constituent une menace pour le Canada et ses alliés, à des Etats participants à des hostilités ou qui sont sous la menace imminente d'hostilités, ou à des Etats dont le gouvernement commet constamment des violations graves des droits de l'homme, à

¹⁹ Cf. § 7 de la loi sur les affaires économiques extérieures (*Aussenwirtschaftsgesetz*), dans sa teneur du 26 juin 2006, BGBl. I 1386.

²⁰ *Politische Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern*, qui sont disponibles à l'adresse suivante: <<http://www.ausfuhrkontrolle.info/ausfuhrkontrolle/de/vorschriften/index.html>>.

²¹ *Legge n. 185/1990 recante nuove norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali d'armamento*, art. 1, al. 5 et 6.

²² Cf. *Export Control Act 2002*, art. 9, al. 8.

²³ Cf. rapport du gouvernement suédois intitulé *Strategic Export Control in 2007 – Military Equipment and Dual-Use Products*, p. 97 ss., disponible à l'adresse suivante: <<http://www.sweden.gov.se/sb/d/574/a/108009>>.

- La Suisse a un problème d'ordre bilatéral avec un autre Etat, lequel décrète des sanctions à son encontre. Il ne serait alors guère opportun de livrer des biens sensibles à ce pays; une telle livraison serait incompatible avec des contre-mesures.

Depuis l'entrée en vigueur de la LCB, peu de cas auraient appelé une telle décision du Conseil fédéral. En effet, seule une bonne dizaine de cas ont posé problème à l'autorité habilitée à délivrer les permis. Il arrive relativement souvent que l'exportateur s'adresse au SECO de manière informelle. L'autorité peut alors déjà l'inciter à ne pas déposer sa demande d'exportation formelle. Cette possibilité sera maintenue.

Avec la nouvelle disposition, les demandes déposées seront systématiquement examinées sous l'angle des nouveaux critères. Comme les demandes délicates sont l'exception, la procédure d'autorisation ne devrait ni devenir plus compliquée ni exiger davantage de temps. Si une demande formelle était déposée qui exigerait l'application de la nouvelle disposition, elle serait mise à l'ordre du jour du groupe d'experts interdépartemental en matière de contrôle des exportations, conformément à l'art. 16 OCB. Enfin, sur proposition du DFE, le Conseil fédéral décide éventuellement de refuser le permis, en vertu du nouvel art. 6, al. 3, LCB.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

Le projet n'a d'incidences ni sur les finances ni sur les effectifs de la Confédération. Aucune conséquence n'est prévisible non plus pour les cantons et les communes.

3.2 Conséquences économiques

Il ne devrait pas y avoir de conséquences économiques, puisque le projet vise des cas dans lesquels on encourage d'ores et déjà, par *moral suasion*, l'exportateur à renoncer à l'exportation. Les réserves émises par l'autorité de contrôle des exportations ont jusque-là suffi à convaincre les exportateurs, si bien que le projet n'ajoute pas d'interdiction d'exportation supplémentaire à celles que les exportateurs acceptaient de leur plein gré.

4 Programme de la législation

Le projet n'a pas été annoncé dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législation 2007 à 2011²⁶, ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législation 2007 à 2011²⁷. C'est à la suite de l'incident de 2008 au Tchad, évoqué dans le condensé du présent message, que le Conseil fédéral a décidé de réexaminer les critères figurant dans la LCB et, au terme de cette opération, de proposer une modification.

²⁶ FF 2008 639

²⁷ FF 2008 7745

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

5.1.1 Base juridique

La modification proposée se fonde sur la compétence dévolue à la Confédération en matière d'affaires étrangères par la Constitution. L'art. 54, al. 1, Cst. confère à la Confédération une compétence globale en matière d'affaires étrangères. Les instruments de la Confédération ne se limitent pas aux traités de droit international public; ils englobent aussi des mesures au niveau national telles que les actes législatifs régissant les relations avec l'étranger. La modification proposée de la LCB permettra au Conseil fédéral de défendre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et est par conséquent régie par l'art. 54 Cst.

5.1.2 Compatibilité avec les droits fondamentaux

La liberté d'entretenir des relations économiques avec l'étranger, c'est-à-dire le droit d'importer et d'exporter des marchandises, tombe sous la protection de la liberté économique (art. 27 Cst.). Aux termes de l'art. 36 Cst., une restriction de cette liberté doit se fonder sur une base légale, se justifier par un intérêt public et être proportionnée au but visé.

La base légale sera créée par le projet envisagé; la compétence de légiférer découle des motifs énoncés précédemment.

L'intérêt public relève de la politique étrangère, par exemple la sauvegarde de la réputation de la Suisse au sein de la Communauté internationale ou le maintien des bonnes relations avec les autres Etats.

Le refus d'octroyer un permis est adapté au but visé, à savoir la défense des intérêts du pays en matière de politique étrangère, et, puisqu'il n'existe aucun moyen plus modéré, ce refus est nécessaire. La mesure est par ailleurs raisonnable puisque l'intérêt public est prépondérant: la sauvegarde des intérêts essentiels de l'Etat revêt plus d'importance que les droits fondamentaux de l'individu.

5.2 Forme de l'acte à adopter

Le projet comporte des dispositions importantes qui fixent des règles de droit et qui, conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. La compétence de l'Assemblée fédérale découle de l'art. 163, al. 1, Cst.