

00.095

**Message
concernant la loi fédérale sur l'application de sanctions
internationales**

du 20 décembre 2000

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

Nous avons l'honneur de vous soumettre, par le présent message, un projet de loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (Loi sur les embargos, LEmb) en vous proposant de l'adopter.

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

20 décembre 2000

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Adolf Ogi

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

A l'heure actuelle, les sanctions internationales de type non militaire appliquées par la Suisse – telles que les mesures d'embargo économique adoptées à l'encontre de l'Irak – font l'objet d'ordonnances directement fondées sur la Constitution. Le Conseil fédéral commente toujours ces mesures dans ses rapports sur la politique économique extérieure. Etant donné que les ordonnances relatives aux embargos contiennent également des dispositions régissant le traitement de données personnelles et qu'à l'avenir, les infractions seront, tout comme chez nos voisins, passibles de peines d'emprisonnement, le cadre d'une loi formelle devient une nécessité. Le projet de loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (Loi sur les embargos, LEmb) tient compte de ces exigences. Le présent projet de loi ne remet pas en cause la compétence du Conseil fédéral de décider sur la participation de la Suisse à des sanctions internationales, compétence qui s'appuie directement sur la Constitution fédérale (art. 184 Cst.).

La nouvelle loi fédérale constitue la base légale permettant de mettre en œuvre en Suisse, le cas échéant, les sanctions internationales non militaires destinées à faire respecter le droit international public, que l'ONU, l'OSCE ou les principaux partenaires commerciaux de la Suisse, en particulier l'UE et ses Etats membres, ont décrétées. Ces sanctions peuvent porter en particulier sur le trafic des marchandises, des services, des paiements, des capitaux, sur la circulation des personnes et sur les échanges scientifiques, technologiques et culturels. Le Conseil fédéral demeure compétent, comme jusqu'à aujourd'hui, pour décider de telles interventions, avant tout sous forme d'interdictions, d'obligation de demander une autorisation ou de renseigner. Les prescriptions réglant respectivement la surveillance, le contrôle et l'exécution se fondent très largement sur les dispositions analogues de la loi fédérale sur le contrôle des biens (LCB) et de la loi fédérale sur le matériel de guerre (LFMG). La loi impose donc à tous ceux qui sont concernés par les mesures de coercition un devoir de renseigner et de tolérer des contrôles. Dans la mesure où l'exécution l'exige, les autorités fédérales peuvent traiter des données personnelles. De plus, le texte légal contient des dispositions pénales et régit l'entraide administrative en Suisse ainsi que l'entraide administrative et judiciaire entre les autorités suisses et étrangères. A cet égard, la loi sur les embargos s'écarte sur certains points des dispositions de la LCB et de la LFMG, pour tenir compte de ses buts spécifiques.

En soi, la loi est de nature technique; elle ne contient ni prescriptions relevant du droit de la neutralité, ni dispositions portant sur la politique de neutralité. Elle ne préjuge pas d'une éventuelle adhésion de la Suisse à l'ONU, pas plus qu'elle ne fournit de référence à la question de la qualité de membre de l'UE. Il s'agit d'une loi-cadre qui donne au Conseil fédéral le moyen d'arrêter des mesures permettant d'appliquer, en fonction de la situation et sur la base de règles adéquates en matière de contrôle et d'exécution, des sanctions décrétées à l'échelle internationale.

Message

1 Partie générale

1.1 Point de la situation

1.1.1 Rétrospective

Depuis 1990, la Suisse participe à titre autonome à des sanctions non militaires mises en œuvre par l'Organisation des Nations Unies (ONU) (cf. ch. 11.1 du rapport sur la politique économique extérieure 90/1+2; FF 1991 I 293). Aux termes de l'art. 39 de la Charte des Nations unies du 26 juin 1945, le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Il peut alors prendre entre autres des mesures conformément à l'art. 41, c'est à dire des sanctions n'impliquant pas l'emploi de la force armée, qui affectent surtout les relations économiques et les moyens de communication. Ces sanctions économiques de l'ONU visent ceux qui violent le droit ou troublent la paix; elles servent à faire respecter et appliquer le droit international public, notamment les droits de l'homme. Elles ont pour but d'amener le pays concerné à adopter le comportement souhaité par l'ensemble des Etats, en d'autres termes à cesser de mettre en danger la sécurité internationale et la paix. Sur le modèle de telles sanctions prises par l'ONU envers certains Etats, la Suisse a décrété des mesures dites d'embargo, de nature économique avant tout. De telles interventions consistent en des restrictions discriminatoires en matière d'importation ou d'exportation de biens, de technologies, de capitaux ou de prestations de services à l'égard d'un pays ou d'un groupe d'Etats; ces restrictions ont pour but d'amener, pour des motifs politiques, les pays qui en sont frappés, à un comportement déterminé¹. L'adoption de ce genre de mesures en Suisse s'appuie directement sur la Constitution fédérale (ordonnances directement fondées sur la Constitution). Tant que les sanctions de l'ONU portaient seulement sur le matériel de guerre et les biens d'équipement militaires, la Suisse n'a pas édicté d'ordonnance d'embargo spéciale, étant donné que les exportations de ces biens pouvaient être refusées en application de la loi sur le matériel de guerre (RS 514.51) et de la loi sur le contrôle des biens (RS 946.202) (dans le cas, par ex., de la Somalie et du Libéria). C'est en 1998 que, pour la première fois, la Suisse a participé à des sanctions économiques décidées en dehors de l'ONU, en l'occurrence celles de l'UE à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie.

La participation de la Suisse à des mesures non militaires est conforme aux principes de la politique de neutralité présentés dans le rapport du Conseil fédéral sur la neutralité du 29 novembre 1993² et elle a fait la preuve de son efficacité. Le droit de la

¹ Cf. Ipsen K., *Völkerrecht*, 4^e édition, Munich, 1999, p. 593

² FF 1994 I 200. Dans ce rapport est mentionné au sujet du système de sanctions onusien que la Suisse – qu'elle soit ou non membre de l'ONU – devrait se conformer au devoir de la solidarité internationale et soutenir l'ONU lorsque cette dernière prend unanimement les mesures prévues dans sa Charte contre l'Etat qui viole le droit (ch. 412 du rapport). Le Conseil fédéral est en principe prêt à participer également aux sanctions économiques décidées en dehors des Nations Unies; il est prêt, après une pesée des intérêts, à décider dans chaque cas si chaque fois notre non-participation ou notre participation aux sanctions servira au rétablissement à une situation conforme au droit international et à la protection des intérêts suisses (ch. 42 du rapport).

neutralité ne voit en principe aucune incompatibilité entre neutralité et participation à des sanctions économiques³. Participer à des sanctions largement approuvées sur le plan international sert les intérêts de la politique extérieure de la Suisse, axée sur le respect du droit international public et des valeurs humanitaires. Le Conseil fédéral tient compte d'autres éléments, avant de décider des sanctions, à savoir la solidarité avec la communauté internationale et la nécessité de s'opposer aux violations du droit.

1.1.2 Nécessité du projet

La présente loi n'ouvre pas le débat sur la politique du Conseil fédéral en matière d'embargo ni sur sa compétence de décider sur la participation de la Suisse à des sanctions internationales, compétence qui s'appuie directement sur la Constitution fédérale (art. 184 Cst.). Pour que les mesures d'embargo décidées par le Conseil fédéral soient efficaces, il faut un cadre pénal adéquat (qui inclut la peine d'emprisonnement) et s'agissant de l'exécution, le traitement de données personnelles sensibles peut se révéler inévitable. Le montant de la peine prévue ainsi que les dispositions pénales liées à la protection des données requièrent la création d'une loi au sens formel du terme.

– Cadre pénal plus strict

Les poursuites de droit pénal administratif ont montré que pour empêcher des contrats fictifs destinés à contourner la loi et renforcer en conséquence l'efficacité de la prévention générale, il fallait renforcer le cadre des sanctions pénales, c'est-à-dire adapter les sanctions à celles des autres pays, limitrophes ou non. La peine infligée pour des infractions à l'embargo est de sept ans de privation de liberté en Angleterre, de six ans en Espagne, de cinq ans en Allemagne, en France, en Belgique et au Portugal, de quatre ans en Suède et de deux ans au Danemark, en Irlande, en Grèce et aux Pays-Bas. Aux USA, elle est même de dix ans d'emprisonnement.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute peine privative de liberté nécessite, à titre d'atteinte caractérisée à la liberté personnelle, une base légale formelle, alors que pour d'autres sanctions pénales, une ordonnance respectant les limites fixées par la Constitution et la loi suffit (ATF 118 Ia 305 cons. 7a, p. 318 ss et 112 Ia 107 cons. 3b, p. 112 ss). Dans les ordonnances directement fondées sur l'art. 102, ch. 8, ancienne cst., (aujourd'hui: art. 184 Cst.) peuvent être inscrites des dispositions pénales qui prévoient des peines dont sont passibles les contraventions (arrêts ou amende), pour autant que cela soit indispensable à l'application d'interdictions et de restrictions décrétées conformément à la Constitution (arrêt non publié de la cour de cassation du 9 mai 1996 dans l'affaire B. contre BE, dont des extraits ont été publiés dans la revue «Plädoyer» 4/96, p. 64 ss). En cas de besoin, le Conseil fédéral pourrait même instituer des peines d'emprisonnement, dans le cadre de ces ordonnances qui prennent temporairement la place de lois formelles; encore faudrait-il que ce type de sanctions soit adapté à l'importance attachée à l'inobservation des injonctions et des interdictions émises. Mais si notre exécutif fédéral prévoyait des peines de prison

³ Rapport du 29 nov. 1993 sur la neutralité; FF 1994 I 200 (ch. 42).

dans une ordonnance directement fondée sur la Constitution, il lui faudrait néanmoins créer le plus rapidement possible une base légale qui soit une loi formelle (ATF 123 IV cons. 3d, page 38).

– Protection des données

La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1) fixe à l'art. 17, al. 2, des exigences qualifiées pour le traitement de données sensibles et de profils de personnalité. Le traitement de ce genre d'informations est subordonné à l'existence d'une loi au sens formel du terme⁴, qui prévoit expressément cette possibilité. Afin de pouvoir prendre en compte à bref délai les besoins qui surviennent, le Conseil fédéral peut certes autoriser au cas par cas le traitement de données sensibles et de profils de personnalité. Mais comme les ordonnances régissant les embargos ne sont pas des cas particuliers, il faut, pour cette seule raison déjà, créer une nouvelle base légale formelle à cet effet. De plus, les données à recenser contiennent également des indications tirées de procédures du droit pénal administratif, en particulier des condamnations, ou d'avis portant sur des soupçons d'infractions. Ces informations sont des données sensibles selon l'art. 3, let. c, LPD, dont le traitement n'est en principe autorisé qu'à condition qu'une loi le prévoit expressément (art. 17, al. 2, LPD).

– Uniformisation des conditions-cadre

Dans les ordonnances relatives aux embargos adoptées jusqu'à ce jour – et encore en vigueur pour une partie d'entre elles – figurent diverses dispositions, notamment en matière de protection des données, de collaboration entre autorités et de peines. La loi proposée ici rendra uniformes ces conditions-cadre. Ainsi s'appliqueront les mêmes dispositions-cadre pour toutes les ordonnances qui seront fondées sur la présente loi.

1.2 Les mesures d'embargo prises par la Suisse depuis 1990

Depuis 1990, la Suisse participe de façon autonome à des sanctions non militaires ou économiques décidées par l'ONU⁵. A l'appui des décisions analogues de l'ONU qui trouvent leur fondement dans le chapitre VII de la Charte des Nations Unies (FF 1982 I 505) et sont juridiquement contraignantes pour les membres de cette organisation, le Conseil fédéral, compte tenu de sa compétence fondée directement sur la Constitution fédérale de prendre de telles mesures, a pris depuis lors, de façon auto-

⁴ Il est aussi question de la nécessité de régler par une loi fédérale les mesures d'embargo dans le message du 25 août 1999 concernant la création et l'adaptation des bases légales nécessaires au traitement de données personnelles (FF 1999 8381 ch. 271).

⁵ Durant la période antérieure à 1990, l'ONU a pris, depuis sa fondation, des sanctions contre la Rhodésie et l'Afrique du Sud exclusivement. La Suisse a décrété, à l'encontre de ces pays, un embargo sur l'armement. En outre, en ce qui concerne la Rhodésie, elle y a ajouté d'autres mesures (entre autres, pour les importations, le courant normal). Eu égard aux sanctions de l'ONU contre l'Afrique du Sud, qui ne se fondent pas sur le chapitre VII de la Charte de l'ONU, elle a pris des mesures pour ne pas tirer avantage des embargos de l'ONU. – Cf. Rapport du 29 juin 1977 sur les relations de la Suisse avec les Nations Unies et leurs organisations spéciales pour les années 1972–1976; FF 1997 II 781 ss; cf. la réponse du Conseil fédéral du 29 septembre 1997 à la question ordinaire 97.1031 (Hollenstein); BO 1997 N 2332 ss.

nome, des sanctions économiques contre les Etats suivants: Irak, Libye, Yougoslavie (Serbie et Monténégro ainsi que les régions de Bosnie et Herzégovine contrôlées par les Serbes), Haïti, Sierra Leone, UNITA (Angola), les Talibans (Afghanistan) et – en ce qui concerne le matériel de guerre – la Yougoslavie encore (République fédérale de Yougoslavie et République de Serbie). En 2000, la Suisse a participé aux sanctions financières de l'UE à l'encontre des membres du gouvernement, de l'armée et des forces de sécurité du Myanmar (Birmanie).

Se référant au rapport sur la neutralité de 1993⁶, dans lequel il se déclarait en principe disposé à participer également, le cas échéant et moyennant pesée des intérêts en présence, à des sanctions économiques hors du cadre de l'ONU, le Conseil fédéral a adopté pour la première fois, en 1998, de telles mesures envers la République fédérale de Yougoslavie⁷, après que l'UE avait décrété elle-même des mesures de coercition similaires.

Au cours des dernières années, l'orientation des sanctions a changé. Alors qu'elle infligeait des restrictions économiques globales à l'Irak (1990) et à la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (1992), l'ONU a gelé pour la première fois et de manière ciblée, s'agissant d'Haïti (1994), les avoirs des officiers de l'armée haïtienne et de leur proche parenté; en réalité, l'organisation a agi sur la base d'une simple recommandation.

En règle générale, on distingue à titre de sanctions internationales les embargos sur les armements, les embargos sur le commerce et les services ainsi que les sanctions financières. A cela s'ajoutent des mesures dans le domaine de la circulation des voyageurs et des interventions dans le secteur des échanges scientifiques, technologiques et culturels.

1.2.1 Embargos sur les armements

Au nombre des sanctions économiques figurent en particulier les interdictions de livrer des armes, généralement liées à celles qui concernent des biens d'équipements militaires. Lorsque les sanctions économiques se limitent exclusivement à un embargo sur les armes et les équipements, la Suisse n'a pas besoin de recourir à l'instrument des ordonnances spéciales régissant les embargos, car les lois déterminantes en la matière permettent déjà la mise en œuvre de telles interdictions. Ainsi ont pu être refusées, jusqu'à l'annulation de la LF du 30 juin 1972⁸ sur le matériel de guerre (31 mars 1998), des demandes d'exportation de matériel de guerre dont la livraison était destinée à des Etats soumis à des sanctions. Cela a été généralement possible parce que les critères de l'art. 11 de la loi étaient remplis. Les demandes de permis d'exportation pouvaient être rejetées lorsque les biens étaient destinés à des régions où un conflit armé régnait, menaçait d'éclater ou lorsque existaient des tensions dangereuses, de quelque nature que ce soit. Selon l'art. 25 de la loi du 13 décembre 1996⁹ sur le matériel de guerre, le Conseil fédéral peut décider qu'aucune autorisation ne sera octroyée pour l'exportation à destination d'un pays

⁶ Rapport du 29 nov. 1993 sur la neutralité; FF 1994 I 200.

⁷ Ordonnance du 1^{er} juillet 1998 instituant des mesures à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (RO 1998 1845), remplacée par l'ordonnance du 23 juin 1999 (RO 1999 2224).

⁸ RO 1973 108

⁹ RS 514.51

ou d'un groupe d'Etats déterminés, dans le souci de tenir compte de décisions de la communauté internationale.

S'agissant de biens d'armement non couverts par la loi sur le matériel de guerre et qui pourraient être soumis à un embargo décrété par l'ONU (p. ex. des avions d'entraînement militaire), le Conseil fédéral peut se référer à la Loi du 13 décembre 1996¹⁰ sur le contrôle des biens. Selon l'art. 6, al. 2, de cette loi, les autorisations «seront également refusées si 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.»

1.2.2 Embargos sur les commerces et les services

Les embargos sur les relations commerciales interdisent l'importation, la livraison, la vente et le transport de marchandises à destination d'un pays déterminé ainsi que toute activité d'intermédiaire y relative, «afin d'amener l'Etat sanctionné, par la privation de biens économiques, à un comportement souhaité¹¹.» Ce genre d'interdictions est le plus souvent lié à d'autres embargos portant sur des prestations de services ciblées et, en partie également, à des sanctions financières. Les embargos sur les relations commerciales peuvent couvrir la totalité du commerce, comme dans le cas de l'Irak, ou peuvent consister en des embargos partiels comme dans l'exemple de la Libye, où seuls des biens spécifiques sont touchés, en particulier ceux qui représentent des sources de revenu importantes pour les régimes concernés, ou ceux dont les Etats en question dépendent d'une autre manière.

Les embargos sur le commerce et les services ordonnés par le Conseil fédéral depuis 1990 sont décrits ci-après.

1.2.2.1 Irak

Après l'invasion du Koweït par l'Irak a été adoptée, en application de la Résolution 661 du Conseil de sécurité de l'ONU, l'ordonnance (toujours en vigueur) du 7 août 1990¹² instituant des mesures économiques envers la République d'Irak. Le commerce avec ce pays, notamment l'exportation et l'importation ainsi que le transit de marchandises d'origine irakienne et leur acheminement sont interdits¹³. Des exceptions à l'embargo sont possibles, en particulier pour l'exportation et le transit de marchandises à des fins médicales ou humanitaires ainsi que de denrées alimentaires lorsque la situation est exceptionnelle sur le plan humanitaire ou en présence de cas de rigueur. Avec la modification du 16 octobre 1991 de l'ordonnance¹⁴, l'embargo a également été levé en ce qui concerne le commerce de marchandises provenant

¹⁰ RS 946.202

¹¹ Cf. ch. 42 du «Rapport sur la neutralité» du Conseil fédéral, loc. cit.

¹² RO 1990 1316; RS 946.206

¹³ Jusqu'au 10 mars 1991, les mesures d'embargo étaient également applicables à l'Etat occupé par l'Irak, à savoir le Koweït. Le Conseil fédéral avait publié le 10 août 1990 une ordonnance spéciale dans le but de protéger les valeurs patrimoniales du Koweït en Suisse (RO 1990 1341), ordonnance qui a été annulée le 11 mars 1991 (RO 1991 788).

¹⁴ RO 1991 2210

d'Irak et destiné au financement de biens humanitaires. Mais la disposition en question n'a commencé à porter ses fruits qu'à la fin de 1996, lorsque l'ONU a permis à l'Irak de reprendre d'une façon limitée ses exportations de pétrole dans le cadre du programme «Pétrole contre nourriture» (pour une contre-valeur de 2 milliards de dollars par semestre). Afin d'autoriser des firmes suisses à participer à ce programme, l'ordonnance a subi une nouvelle modification¹⁵. Le Conseil fédéral a décidé que le pétrole exporté d'Irak, ainsi que des connaissances, d'autres documents et paiements en relation avec les exportations de pétrole autorisées par l'ONU ne pouvaient être mis sous séquestre, ni constitués en gage. En outre, des exceptions ont été rendues possibles pour l'exportation de marchandises et la fourniture de services en rapport avec le commerce autorisé de pétrole. Il s'agissait de permettre de la sorte à des firmes suisses de participer aux travaux de remise en état des pipelines conduisant le pétrole d'Irak en Turquie.

1.2.2.2 Libye

En ce qui concerne la Libye, le Conseil fédéral a d'abord interdit en date du 15 avril 1992¹⁶, suivant en cela le modèle de la Résolution 748 du Conseil de sécurité de l'ONU, le trafic aérien en provenance et à destination de la Libye; d'autre part, il a interdit l'exécution de travaux d'entretien sur des avions qui sont utilisés en Libye ou au profit de ce pays. De plus a été frappée d'interdiction l'exportation de biens d'armement ou de matériel y afférent ainsi que de marchandises destinées à la production de tels biens. Ont également été prohibés l'assistance technique, le soutien et la formation dans le domaine des biens d'armement. Ces mesures étaient en rapport avec les attentats perpétrés contre un avion de la PANAM au-dessus de l'Ecosse et contre un appareil de la société française UTA, qui survolait le Niger. On voulait ainsi contraindre la Libye à livrer les auteurs de ces actes terroristes. Comme ce pays se refusait malgré tout à le faire, l'ONU a renforcé ses sanctions. Se fondant sur cette aggravation des mesures, le Conseil fédéral adoptait le 12 janvier 1994¹⁷ une ordonnance concernant des mesures à l'encontre de la Libye, mesures qui ajoutaient des sanctions financières aux mesures déjà prises et empêchaient, en matière de commerce, l'exportation de certains biens d'équipement dans le domaine du pétrole et du gaz naturel. Après que les auteurs présumés ont été livrés aux Pays-Bas en avril 1999, la Suisse aussi a levé les mesures en question¹⁸.

1.2.2.3 Yougoslavie (Serbie et Monténégro)

A l'encontre de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et d'autres régions contrôlées par les Serbes, le Conseil fédéral a également appliqué, de façon autonome, des mesures contenues dans son ordonnance du 3 juin 1992¹⁹ en application de la Résolution 757 du Conseil de sécurité. Comme les sanctions économiques de l'ordonnance du 3 octobre 1994²⁰, elles étaient analogues à celles qui avaient déjà été déci-

¹⁵ RO 1996 1995

¹⁶ RO 1992 958

¹⁷ RO 1994 108

¹⁸ RO 1999 1544

¹⁹ RO 1992 1203

²⁰ RO 1994 639

dées à propos de l'Irak. De surcroît, la fourniture de services en faveur de la Yougoslavie, tout trafic aérien avec ce pays et l'exécution de travaux d'entretien sur des aéronefs yougoslaves ont été interdits. Ici aussi, les biens destinés à des activités humanitaires ont été exclus de l'embargo.

1.2.2.4 Haïti

S'agissant d'Haïti, le Conseil de sécurité de l'ONU a également ordonné, dans sa Résolution 917, un embargo commercial général, auquel la Suisse a participé de manière autonome en publiant l'ordonnance du 22 juin 1994²¹ sur les mesures à l'encontre de la République d'Haïti. Cette mesure n'avait été adoptée par l'ONU qu'après qu'un embargo partiel – réduit à une interdiction de ventes d'armements, de pétrole et de gaz naturel – eut échoué à réinstaller le président Aristide, déchu en 1991. La Suisse avait tenu compte de cet embargo partiel par son ordonnance du 30 juin 1993²² instituant des mesures à l'encontre de la République d'Haïti.

1.2.2.5 Sierra Leone

Par la Résolution 1132, le Conseil de sécurité de l'ONU a décrété un embargo partiel sur les relations commerciales avec la Sierra Leone. Comme pour Haïti, cette démarche se limitait à une interdiction de livraison de biens d'armement ainsi que de pétrole et de produits pétroliers. En agissant de la sorte, l'ONU réagissait contre le gouvernement militaire qui avait renversé le président démocratiquement élu et ne manifestait aucune intention de restaurer la démocratie et l'ordre constitutionnel. La Suisse a édicté par la suite l'ordonnance du 8 décembre 1997²³ instituant des mesures à l'encontre de la Sierra Leone. L'interdiction de livrer du pétrole, des produits pétroliers et du matériel de guerre au gouvernement a été levée dans l'intervalle. Afin de priver de toute assise financière les rebelles qui combattent le gouvernement légitime, une interdiction d'importer des diamants bruts originaires de la Sierra Leone a été mise en vigueur le 1^{er} septembre 2000²⁴. Sont exemptés les diamants bruts accompagnés d'un certificat d'origine infalsifiable et approuvé par les Nations Unies.

1.2.2.6 UNITA (Angola)

A la suite des sanctions ordonnées par l'ONU envers l'UNITA («National Union for the Total Independence of Angola»), le Conseil fédéral a publié le 25 novembre 1998 une ordonnance instituant des mesures à l'encontre de l'UNITA²⁵, qui contient une série de mesures d'embargo dans le domaine du commerce et des prestations de services (en particulier interdiction d'importer des diamants et d'exporter des biens d'équipement pour l'exploitation de mines), mais aussi des interdictions d'entrée.

²¹ RO **1994** 1453

²² RO **1993** 2053

²³ RS **946.209**; RO **1997** 3010

²⁴ RO **2000** 2120

²⁵ RS **946.204**; RO **1999** 151

Avec l'UNITA, c'était la première fois que des sanctions frappaient une organisation et non pas un Etat.

1.2.2.7 République fédérale de Yougoslavie

Des troupes serbes ayant fait usage de la force au Kosovo, l'UE a décrété une série d'embargos partiels ciblés à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), dont une interdiction d'exporter des biens pouvant servir à la répression. La Suisse a introduit également quelques-unes de ces mesures par son ordonnance des 1^{er} juillet 1998²⁶ et 1^{er} octobre 1998²⁷ instituant des mesures à l'encontre de la Yougoslavie. Dans son ordonnance du 23 juin 1999²⁸, le Conseil fédéral a adopté des mesures supplémentaires à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie. En outre, en plus des autres restrictions, le commerce, le transport de certaines marchandises (pétrole et produits pétroliers) ou les activités d'intermédiaire destinées à la République fédérale de Yougoslavie sans passer par le territoire suisse, sont soumis à une déclaration obligatoire. S'il devait y avoir motif de penser qu'une affaire sert à contourner les mesures prises par d'autres Etats, la conclusion de l'affaire serait interdite. Après les élections du 24 septembre 2000, les mesures prises par le Conseil fédéral le 23 juin 1999 ont été levées²⁹.

1.2.3 Sanctions financières

Depuis 1990, lorsqu'elle a décidé d'infliger des sanctions économiques, l'ONU a toujours ordonné, sauf dans le cas de la Sierra Leone, des sanctions financières en sus des mesures prises sur le plan commercial. Ces sanctions financières servent à interdire à l'Etat visé l'accès aux devises. Ainsi est-il toujours prohibé de fournir des fonds, directement ou indirectement, au gouvernement, à des entreprises publiques ou privées ou encore à des personnes physiques. Il est en outre possible de geler des avoirs appartenant à l'Etat en question, ou aux entreprises ou aux personnes physiques concernées.

S'agissant du cercle des personnes touchées, tant l'ONU que l'UE ont pu constater que leurs sanctions financières atteignaient mieux que d'autres mesures le but poursuivi («smart sanctions»). Alors qu'au début des années 90, les avoirs des despotes demeuraient intacts, leurs comptes personnels ont été également gelés dans un passé plus récent. Cela doit être mis en rapport avec, en toile de fond, la critique toujours plus fréquemment émise à propos de régimes de sanctions globales, accusés d'aggraver considérablement les souffrances de la population civile, alors que les organes de décision responsables ne sont guère touchés par les restrictions en question ou profitent même de la crise économique de leur pays. De telles conséquences sont jugées d'autant plus inéquitables que ces sanctions ne visent pas à punir, mais à susciter une modification de la politique dans le pays concerné.

La Suisse s'est attaquée à ce problème et, avec l'appui de Kofi Annan, Secrétaire général de l'ONU, ainsi que le concours du Secrétariat de l'ONU, elle a organisé en

²⁶ RO 1998 1845

²⁷ RO 1998 2696

²⁸ RS 946.207; RO 1999 2224

²⁹ RO 2000 2589

1998 et 1999 deux séminaires internationaux à Interlaken, qui ont eu pour thème les «smart sanctions». Il s'agissait essentiellement de savoir si des sanctions financières pouvaient être formulées et mises en œuvre d'une manière assez ciblée pour que leurs effets atteignent d'abord les organes de décision. Les participants ont conclu qu'une telle focalisation est techniquement possible et réalisable, mais que cela présuppose du Secrétariat de l'ONU une expertise et, chez les Etats membres, une volonté politique de mettre en place le cadre juridique et administratif nécessaire à l'application de telles mesures.

Les commentaires relatifs aux sanctions financières infligées aux Etats mentionnés ci-dessous complètent les descriptions des sanctions économiques évoquées.

1.2.3.1 Irak

Selon l'ordonnance du 7 août 1990³⁰ instituant des mesures économiques envers la République d'Irak, les paiements et les prêts à des personnes physiques ou à des personnes morales de droit public ou de droit privé irakiennes, en rapport avec des opérations commerciales, ont été interdits. Sont en outre prohibées toutes les autres transactions financières avec le gouvernement irakien, des entreprises commerciales, industrielles ou du secteur public, ou des particuliers en Irak. Ces fonds ont été gelés de facto. Des paiements à des personnes privées irakiennes sont possibles dans la mesure où il est garanti que l'argent n'ira pas en Irak. Des autorisations exceptionnelles concernant l'utilisation des fonds bloqués peuvent être accordées pour le paiement d'exportations de biens humanitaires.

1.2.3.2 Yougoslavie

L'ordonnance du 3 juin 1992³¹ instituant des mesures à l'encontre de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) a frappé d'interdiction – comme dans le cas de l'Irak – les paiements au gouvernement ou à des personnes morales. En 1993³² a été décrété un gel des avoirs des autorités de Yougoslavie, des personnes morales dont le siège est en Yougoslavie et des entreprises contrôlées par des Yougoslaves, hors de Yougoslavie aussi. Par un arrêté du 3 octobre 1994³³, le Conseil fédéral a encore étendu les sanctions financières aux régions de Bosnie et Herzégovine sous contrôle serbe ainsi qu'aux sociétés concernées dont le siège se situe dans ces régions. Pour la première fois, le gel des avoirs a aussi affecté des personnes physiques qui effectuaient manifestement des opérations commerciales sur mandat des autorités de Bosnie et Herzégovine.

30 RS 946.206

31 RO 1992 1203

32 RO 1993 1500

33 RO 1994 2196

1.2.3.3 Libye

Les sanctions partielles décrétées par le Conseil fédéral en date du 12 janvier 1994³⁴ à l'encontre de la Libye incluait également une interdiction de transferts de fonds et un gel des avoirs. Étaient concernés par ces deux mesures le gouvernement ainsi que les personnes morales contrôlées directement ou indirectement par celui-ci. Il n'était pas permis non plus de virer des fonds à des personnes physiques agissant sur mandat du gouvernement. Autre particularité: les revenus des exportations de pétrole, de gaz naturel et de produits agricoles postérieurs au 30 novembre 1993 n'étaient pas touchés par le gel des comptes, pour autant que ces revenus aient été versés sur des comptes spécialement ouverts à cet effet.

1.2.3.4 Haïti

Dans le cas d'Haïti, le Conseil de sécurité de l'ONU s'est contenté, dans une première phase, de geler les comptes du gouvernement et des personnes qui en faisaient partie de facto.

La Suisse a repris à son compte ces sanctions par l'ordonnance du 30 juin 1993³⁵ instituant des mesures économiques à l'encontre d'Haïti. Après que le Conseil de sécurité de l'ONU eut aggravé ses sanctions en 1994³⁶, le Conseil fédéral a publié l'ordonnance du 22 juin 1994³⁷, mais renoncé au gel – prévu par l'ONU – des comptes d'officiers de rang supérieur de la junte militaire, parce que ces mesures n'étaient pas fondées sur le chap. VII de la Charte des Nations Unies.

1.2.3.5 UNITA (Angola)

L'ordonnance du 25 novembre 1998 instituant des mesures à l'encontre de l'UNITA³⁸ constitue une nouveauté. Ont été gelés, sur la base du chap. VII de la Charte des Nations Unies, non seulement les fonds et autres ressources financières de l'UNITA, mais aussi ceux de ses dirigeants et de leur proches parents adultes. C'est ainsi la première fois que des fonds et des valeurs patrimoniales de personnes physiques nommément désignées ont été bloqués.

1.2.3.6 République fédérale de Yougoslavie

L'ordonnance du 23 juin 1999 instituant des mesures à l'encontre de la République de Yougoslavie (RO 1999 2224, cf. ch. 122.7) contient, comme l'ordonnance du 1^{er} juillet 1998 qui la précédait, outre des prescriptions relatives au gel des fonds, aux crédits d'exportation et aux garanties à l'exportation, une interdiction d'investissement (interdiction de nouveaux investissements). D'autre part, le gel des fonds a été notamment étendu à des personnes physiques agissant au nom du gouvernement

³⁴ RO 1994 108

³⁵ RO 1993 2053

³⁶ Rapport 94/1+2 (FF 1995 II 1, ch. 712)

³⁷ RO 1994 1453

³⁸ RS 946.204

de la République fédérale de Yougoslavie et de celui de la République de Serbie. En l'espèce, la Suisse a pris pour la première fois des mesures d'embargo non pas à la suite d'une décision de l'ONU, mais en fonction d'une décision analogue de l'UE. Elle est également concernée par l'évolution de la situation au Kosovo et soutient par conséquent tous les efforts en vue de rétablir la paix dans cette région. Après les élections du 24 septembre 2000, le Conseil fédéral a également levé les sanctions financières frappant la Yougoslavie. Seul reste provisoirement en vigueur le gel des comptes des personnes physiques de l'entourage de l'ex-président Milosevic, qui a été en outre étendu, puisqu'il affecte maintenant 800 personnes, au lieu de 300³⁹.

1.2.3.7 Talibans (Afghanistan)

Le Conseil de sécurité de l'ONU, dans sa résolution 1267, a infligé des sanctions financières aux Talibans d'Afghanistan, qui se refusent à livrer Osama bin Laden, recherché depuis qu'ont été commis, en août 1998, des attentats contre les ambassades américaines au Kenya et en Tanzanie. En conséquence, le Conseil fédéral a adopté, le 2 octobre 2000, l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre des Talibans (Afghanistan) (RO 2000 2642). Elle prévoit le gel des comptes actuels et l'interdiction de virer des fonds aux Talibans, plus précisément aux personnes physiques et morales répertoriées sur une liste, ou de les mettre à leur disposition d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement.

1.2.3.8 Myanmar (Birmanie)

Comme le régime militaire du Myanmar n'a pas respecté les résultats des élections de mai 1990 et viole continuellement les droits de l'homme, l'UE a publié une ordonnance prévoyant entre autres des sanctions financières. Le Conseil fédéral a décidé de son côté d'appliquer de manière autonome les mêmes mesures que l'UE, et il a édicté à cette fin l'ordonnance du 2 octobre 2000 instituant des mesures à l'encontre du Myanmar (RO 2000 2648). Les avoirs des membres supérieurs du gouvernement, de la hiérarchie militaire et des forces de sécurité du Myanmar, ainsi que de leurs familles, sont gelés. De plus, il est interdit de virer de l'argent à ces personnes, ou d'en mettre à leur disposition d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement.

1.2.4 Autres sanctions

Hormis les embargos mentionnés, notamment ceux portant sur le commerce et les services⁴⁰ – l'embargo sur les armements, qui appartient aussi à cette catégorie, ayant fait l'objet d'un traitement particulier (application de la législation spéciale

³⁹ RO 2000 2589, 2001 110

⁴⁰ Les embargos sur les services peuvent consister en des restrictions à la circulation aérienne. Il en existe dans plusieurs des ordonnances d'embargo: art. 1, de l'ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak; RS 946.206; art. 7 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de l'UNITA; RS 946.204; art. 2 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre des Talibans (Afghanistan); RS 946.203 (RO 2000 2642).

existante) – et les sanctions financières (concernant le trafic des paiements et des capitaux), des mesures de coercition peuvent également affecter la circulation des personnes ou les échanges scientifiques, technologiques et culturels. Les échanges scientifiques, technologiques et culturels ne faisaient pas jusqu'ici l'objet des mesures prises par la Suisse. Mais certaines ordonnances contiennent des dispositions touchant à la circulation des personnes, puisque des interdictions d'entrée sont applicables à des individus ou à des groupes de personnes déterminés⁴¹. A vrai dire, le Conseil fédéral ou le Département concerné peuvent aussi prononcer des interdictions d'entrée à l'égard de particuliers sans avoir à se fonder sur des ordonnances spéciales instituant des embargos.

1.3 Procédure de consultation

1.3.1 Mandat

Par décision du 5 avril 2000, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'économie de soumettre à la consultation un avant-projet (AP) de loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb). Cette consultation s'est achevée à la fin de juillet 2000. Ont été priés de se prononcer le Tribunal fédéral, tous les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale et les organisations économiques faîtières.

Six cantons (BE, OW, SO, BL, SG, AG, GE) se sont abstenus. Parmi ceux qui ont répondu, deux cantons (ZH, UR) ont expressément renoncé à se prononcer. Du côté des partis, le PRD, le PDC, le PS, l'UDC, le PLS, le PST, le PES et le PCS ont pris position. Quant aux organisations faîtières, l'USCI (Vorort), l'Association suisse des banquiers et l'Union syndicale suisse ont donné leur avis, ainsi que Swissmem, la VSIG, le Centre patronal et le Jeune barreau vaudois.

1.3.2 Résumé des résultats de la procédure de consultation

1.3.2.1 Nécessité d'adopter une loi

L'évaluation des avis montre que la nécessité d'adopter une loi est presque unanimement admise. Aucun canton ne s'y oppose. Les partis saluent le principe de recourir à une loi (PRD, PDC, PS, PCS) ou son opportunité (LPS), ou encore approuvent le principe des sanctions économiques (PES). L'UDC ne fait pas de commentaire sur la nature technique de la loi; elle réclame un débat de fond sur la politique d'embargo de la Confédération et propose que soient discutées au niveau international les questions ayant trait à l'engagement de l'arme de la faim. Le PST regrette que la loi soit purement technique; à son avis, il conviendrait de réserver au législa-

⁴¹ Art. 3 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Sierra Leone, RS 946.209; art. 9 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de l'UNITA, RS 946.204; art. 4 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Myanmar, RS 948.208.2. Des restrictions similaires sont applicables pour l'entrée en Suisse des citoyens de nationalité irakienne ou yougoslave, restrictions basées par contre non sur les dispositions contenues dans les ordonnances, mais appliquées dans la procédure d'octroi des visas.

teur la décision d'appliquer ou non des sanctions. Les organisations faitières se montrent elles aussi favorables au projet.

1.3.2.2 Base constitutionnelle

Le Tribunal fédéral se demande si le projet ne devrait pas se fonder en outre sur l'art. 36 Cst. Les restrictions prévues, dit-il, concernent la liberté économique mentionnée à l'art. 27 Cst., qui ne peut être limitée au premier chef que par référence à l'art. 36 Cst.

1.3.2.3 Objet (art. 1 AP)

Parmi les cantons, SZ souhaiterait que la loi fixe des normes claires à l'intention du Conseil fédéral; le contenu et l'ampleur des mesures de coercition devraient être précisés dans la loi. AI refuse que la Suisse apporte son soutien aux sanctions que prendraient d'autres organisations internationales et ses principaux partenaires commerciaux. FR déplore que la science et la culture puissent faire l'objet de sanctions.

Parmi les partis, le PRD suggère qu'on examine la possibilité d'indiquer à l'art. 1, al. 2, des critères (p. ex. violation du droit international public), ou même qu'on ait un article sur le but (p. ex., respect des droits humains). Le PDC refuse lui aussi d'entériner l'extension prévue aux embargos décidés par d'autres organisations internationales ou les principaux partenaires commerciaux de la Suisse. Les Verts proposent qu'on ne parle pas de «principaux partenaires commerciaux» mais de «certains pays/pays particuliers».

Parmi les organisations, seule la VSIG demande la suppression du passage «ou des principaux partenaires commerciaux de la Suisse».

1.3.2.4 Compétence (art. 2 AP)

Le canton de Schwyz est d'avis que les dispositions concernant la détermination de mesures doivent être renforcées (remplacer la prescription potestative par une disposition contraignante). Le PS souhaite au contraire une justification circonstanciée de la possibilité de faire une exception aux fins de sauvegarder des intérêts suisses.

1.3.2.5 Protection des données et entraide administrative et judiciaire (art. 5 à 7 AP)

LU estime que la protection des données serait mieux assurée si l'on prévoyait des dispositions concrètes (principes du traitement, droit de renseigner, surveillance). SH propose que l'on requière des autorités étrangères ou internationales une protection des données de valeur égale à celle de la Suisse.

Les Verts estiment quant à eux qu'il faudrait biffer de l'art. 7, al. 4, la disposition qui dit que les autorités fédérales peuvent renoncer à l'exigence de réciprocité quand elles accordent l'entraide administrative ou judiciaire à des organisations internationales.

L'Association suisse des banquiers désire que, dans les questions d'embargos, les renseignements nécessaires soient demandés aux banques et aux négociants en valeurs mobilières par l'intermédiaire de la Commission fédérale des banques; elle veut que soit biffé l'art. 7, al. 5 (entraide judiciaire accordée aux autorités étrangères en cas d'infraction à la loi sur les embargos). Swissmem propose que les dispositions concernant l'entraide administrative soient calquées sur celles de la loi sur le matériel de guerre. La VSIG demande que soit complété l'art. 7, al. 3, let. b, partant du principe que l'Etat bénéficiant de l'entraide administrative doit garantir le secret de fonction.

1.3.2.6 Confiscation (art. 13 AP)

Le Tribunal fédéral attire l'attention sur l'absence d'explication quant au rapport entre la loi sur les embargos, d'une part, et la partie générale du CP et le droit pénal administratif, d'autre part.

1.3.2.7 Problème de la délégation (art. 16 AP)

Le Tribunal fédéral élève une objection à propos de la délégation: le fait que l'art. 16 prévoit que le Département puisse compléter les annexes de l'ordonnance constitue à ses yeux un problème, puisque ce faisant il intervient dans les mesures de coercition.

1.3.2.8 Questions de publication

Le PRD estime, expérience faite, que l'art et la manière de publier et de mettre en vigueur des ordonnances d'embargo demandent à être réglementés. Le Vorort réclame lui aussi une disposition légale à ce propos. L'Association suisse des banquiers propose qu'il soit possible de signifier un embargo, à ceux qui en seront frappés, par un moyen électronique ou le réseau électronique et de doter cette manière de procéder d'un effet juridique.

1.3.2.9 Autres remarques

Le PRD estime que les autorités qui édictent devraient renoncer aux interdictions ou aux restrictions portant sur les transactions ayant un but précis. Il n'est pratiquement pas possible de vérifier, sans trop de frais, si le destinataire d'un mandat de paiement est une personne visée par l'embargo. Pour prévenir les insuffisances, il est suggéré de promulguer une ordonnance-cadre abstraite.

1.3.3

Appréciation

Certaines suggestions ont conduit à modifier l'avant-projet. Ces modifications sont indiquées au ch. 1.4. Pour différentes raisons, certaines autres suggestions n'ont pu être retenues.

- Il ne convient pas de faire référence à l'art. 36 Cst, parce que cet article ne constitue pas une norme de compétence. Les mesures d'embargo peuvent se trouver en conflit avec la liberté économique protégée par l'art. 27 Cst. Des restrictions au trafic commercial et financier avec l'étranger ont un impact sur les revenus et le développement économique d'entreprises dont les relations d'affaires sont touchées par les mesures d'embargo. Aux termes de l'art. 36 Cst., les atteintes aux droits fondamentaux doivent avoir une base légale, et en outre la mesure doit être justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé. La participation à des sanctions largement approuvées au niveau international correspond bien évidemment à l'intérêt public. En ce qui concerne la proportionnalité, il faut rappeler que les sanctions internationales en question n'atteignent leur but que si elles ont l'appui inconditionnel de tous les pays, et que ceux-ci les appliquent rigoureusement.
- Le présent projet se veut expressément une loi technique. L'art. 1, al. 1, a bien été enrichi d'une disposition générale concernant le but des sanctions internationales (cf. ch. 1.4 ci-après); mais l'inscription de buts politiques spécifiques modifierait le caractère du projet. Il va de soi que les buts inscrits dans la Constitution fédérale restent déterminants. Pour ce qui est d'un catalogue proprement dit de critères, il serait insatisfaisant, compte tenu des circonstances changeantes et des particularités des sanctions internationales.
- Il n'est pas possible de renoncer à mentionner le but des transactions, en tout cas pas quand ce but fait partie intégrante des sanctions internationales ou quand la renonciation risquerait de conduire à des empiètements plus graves ou disproportionnés sur les transactions financières. En ce qui concerne le trafic des paiements, il est possible, grâce aux logiciels actuels, d'identifier sans trop de frais les mandats de paiement visés. Enfin, vu la rapidité des changements affectant le domaine des sanctions internationales, il ne serait pas utile d'édicter une ordonnance-cadre abstraite, qui se bornerait pour l'essentiel aux sujets réglementés par la loi.
- Il n'est pas approprié de passer par la Commission fédérale des banques pour obtenir des renseignements des banques ou des négociants en valeurs mobilières. Les compétences seraient de ce fait inutilement dispersées. Au demeurant, la fonction de contrôle figurant dans la LEmb n'a pas grand-chose à voir avec les activités de surveillance de la Commission fédérale des banques.
- En ce qui concerne le traitement différencié des données sensibles (art. 3, let. c, LPD) il faut relever que la distinction est pertinente d'un point de vue pratique: lors de l'ouverture d'une procédure pénale, les données personnelles de l'inculpé seront relevées et si une amende est à prévoir, les données relatives au revenu et à la fortune devront être prises en compte. La communication des données se limitera chaque fois aux indications mentionnées à l'art. 3, let. c, de la LPD (état de fait, peine prononcée) et ne s'étendra qu'en cas exceptionnel aux données décrites à l'art. 3, let. c, ch. 1 à 3. Cette régle-

mentation différenciée sert l'objectif d'un renforcement de la protection des données et doit donc être maintenue.

- Une réglementation séparée de l'entraide administrative et de l'entraide judiciaire devrait, à défaut de critères de démarcation, conduire dans la pratique, à des difficultés d'exécution: la Suisse ne possède pas de loi sur l'entraide administrative et ne connaît donc aucune définition légale de celle-ci. L'entraide administrative internationale peut être décrite comme la collaboration entre les autorités administratives étrangères et suisses qui vise à soutenir l'activité d'une autorité, laquelle entraide n'étant pas utilisée dans une prise de décision relative à un contentieux juridique ou la répression d'infractions pénales. En règle générale il s'agit de la remise à l'autorité requérante d'informations qui sont accessibles à l'autorité à laquelle la demande a été faite. En revanche, l'entraide pénale internationale a pour objet la collaboration à une procédure pénale étrangère (p. ex. recherche de preuves dans un Etat), entraide qui exige le plus souvent des mesures de contrainte à l'encontre des personnes visées. En règle générale, la collaboration a lieu au niveau des autorités judiciaires. Les deux critères de démarcation mentionnés (injonction de mesures de contrainte et collaboration entre autorités judiciaires) ne peuvent plus prétendre à une validité générale; il en va de même du troisième critère qui se rapporte aux formalités procédurales. La procédure comme telle (procédure de droit pénal administratif, respectivement procédure pénale) constitue le seul critère de démarcation.
- Les mesures d'embargo au sens de la loi sur les embargos ne sont pas considérées comme des mesures monétaires, économiques ou commerciales. Il s'agit davantage, d'après leurs motifs et leurs objectifs, de mesures de politique étrangère. L'art. 7, al. 6, LEmb tient compte de cet état de fait. Etant donné que la loi sur les embargos est à considérer comme *lex specialis* en regard de la loi sur l'entraide pénale internationale et non pas comme une loi accessoire, la réglementation prévue est pertinente. En cas d'infraction aux mesures d'embargo, l'entraide judiciaire internationale peut être accordée en continuant d'appliquer la procédure prévue par la loi sur l'entraide pénale internationale.
- Pour éviter des difficultés d'interprétation, dans les cas où les objets et biens confisqués mettraient en danger «la sécurité des humains, les mœurs ou l'ordre public», la disposition figurant dans la LEmb (comme celle de la LCB) ne se rapporte pas à ce critère mais à l'absence d'une garantie qu'une utilisation conforme au droit en sera faite ensuite.
- A propos des remarques concernant la publication officielle, il faut signaler qu'aux termes de l'art. 7 de la loi sur les publications officielles (RS 170.512), un acte législatif de la Confédération peut être publié au préalable d'une autre manière (que dans le RO), si cela est indispensable pour qu'il puisse produire plein effet ou si la publication ordinaire dans le RO avant la date d'entrée en vigueur est impossible parce qu'il y a urgence ou du fait d'autres circonstances extraordinaires. Aux termes de l'art. 5 de l'ordonnance sur les publications officielles (RS 170.512.1), cette publication peut prendre différentes formes: communiqués à la radio et à la télévision, communiqués de presse, et aussi en ligne. Point n'est besoin donc d'introduire une disposition supplémentaire dans la LEmb.

1.4

Modifications par rapport à l'avant-projet

- A l'art. 1, al. 1, un passage a été ajouté: «servant à faire respecter le droit international public» et un autre supprimé, soit «d'autres organisations internationales».

L'ajout signifie plus clairement que la loi a pour objet des mesures permettant d'appliquer des sanctions économiques internationales qui visent à faire respecter le droit international public et notamment les droits de l'homme, ce qui correspond d'emblée au but des sanctions économiques de l'ONU dirigées contre ceux qui violent le droit ou perturbent la paix. Le même objectif doit être valable pour la mise en œuvre des sanctions économiques de l'OSCE ou des principaux partenaires commerciaux de la Suisse.

L'expression «d'autres organisations internationales» a été biffée parce qu'à considérer les choses avec réalisme, seules les sanctions non militaires de l'ONU et de l'OSCE ainsi que des partenaires commerciaux principaux de la Suisse, notamment de l'UE, entrent en considération.

- A l'art. 4, al. 3, il est dit, dans un souci de clarté juridique, que les organes de contrôle «et les autorités auxquelles il a été fait appel» (elles sont nommées à l'al. 2) ont les mêmes obligations.
- Aux art. 5, al. 1, 6 et 7, al. 1, let. a, l'expression «l'exécution de la présente loi» a été complétée formellement par «selon l'art. 2».
- Dans l'avant-projet, l'art. 16 disait: «Pour autant que ces mesures de coercition soient en outre énumérées dans des annexes d'ordonnance, le département compétent peut tenir celles-ci à jour». Cette formulation donnait l'impression erronée que le contenu fondamental serait également réglementé dans l'annexe de l'ordonnance pertinente du Conseil fédéral. Or, dans ces annexes ne figurent que des précisions techniques concernant des faits déjà réglementés. L'art. 16 a donc été rédigé autrement; il dit seulement que le département peut mettre à jour les annexes des ordonnances.

1.5

Les grands traits du projet de LEmb

1.5.1

Introduction

La LEmb a pour but de transposer dans le droit interne suisse, sous forme de mesures adéquates, des sanctions internationales de type non militaire, servant à faire respecter le droit international public, qui ont été décidées par l'ONU, l'OSCE ou par nos principaux partenaires commerciaux, notamment de l'UE, et auxquelles la Suisse participe activement. Comme il s'agit souvent, dans le cadre de telles mesures de coercition, de retenir des marchandises ou d'interdire des exportations, toutes démarches généralement décrites comme des embargos, le titre abrégé utilisé est «loi sur les embargos», même si ce terme ne permet pas de décrire toutes les mesures de coercition. Dans cette mesure, la loi peut être considérée comme une loi-cadre puisqu'elle ne cite de manière exhaustive ni les domaines d'application ni les instruments; il reviendra au Conseil fédéral de définir les démarches en question, dans le détail et par voie d'ordonnance, lorsque des sanctions internationales auront été adoptées à l'échelon international.

Les prescriptions régissant la surveillance et l'exécution se fondent largement sur les dispositions analogues de la loi fédérale sur le contrôle des biens (LCB) et de la loi fédérale sur le matériel de guerre (LFG). Il existe par contre des différences entre les prescriptions concernant la collaboration entre autorités et les dispositions pénales. Elles tiennent compte de la nature juridique spéciale de la LEmb qui permet d'arrêter des mesures appropriées au cas de sanction en question; celles-ci peuvent être fort différentes d'un point de vue objectif et limitées sur le plan géographique, déjà sous l'angle du but visé; enfin, elles ne visent pas des effets à long terme.

1.5.2 Loi-cadre pour l'application de sanctions internationales

Les termes «sanctions internationales» utilisés dans la LEmb désignent les mesures de coercition de nature non militaire. Il s'agit d'abord de dispositions instituant un embargo économique, autrement dit des limitations discriminatoires de l'importation et de l'exportation de marchandises, de technologies, de capitaux ou de prestations de services frappant un Etat ou un groupe de pays, l'objectif étant d'amener ceux-ci, pour des raisons politiques, à un comportement déterminé⁴². Mais au chapitre des sanctions non militaires appartiennent d'autres mesures encore, telles que des restrictions d'entrée ou des limitations dans les échanges scientifiques, technologiques et culturels, qui visent le même but.

La LEmb est une loi-cadre donnant pouvoir au Conseil fédéral (art. 2, al. 1), d'appliquer, par le biais de mesures de coercition adéquates, des sanctions trouvant un appui international. Elle ne remet pas en cause la compétence du Conseil fédéral de décider de la participation de la Suisse à des sanctions internationales, compétence qui s'appuie directement sur l'art. 184 de la Constitution. A l'heure actuelle, lesdites mesures d'embargo sont ordonnées sous forme d'ordonnances autonomes, directement fondées sur la Constitution. Le Conseil fédéral explique toujours ces mesures dans ses rapports annuels sur la politique économique extérieure. Comme les ordonnances sur les embargos contiennent aussi des dispositions régissant le traitement de données personnelles et qu'il est prévu de sanctionner désormais les infractions par des peines privatives de liberté, une réglementation sous la forme d'une loi formelle devient nécessaire. Cette loi servira de base aux règlements d'application du Conseil fédéral (art. 2, al. 2). La loi n'est applicable que s'il s'agit de mesures de coercition adoptées au niveau international. La loi sur les embargos n'empêche pas le Conseil fédéral, au nom de la compétence en matière de politique extérieure (art. 184 Cst.), de prendre si nécessaire des sanctions, même si celles-ci n'ont pas été préalablement adoptées au niveau international (mesures unilatérales), étant donné que de telles mesures sont en principe autorisées selon les principes généraux du droit international public.

En soi, la loi est de nature technique; elle ne contient ni règles relevant du droit de la neutralité, ni dispositions liées à la politique de neutralité. Elle n'oblige pas le Conseil fédéral à ordonner des mesures d'embargo («prescription potestative» à l'art. 1, al. 1). La loi est applicable si l'ONU, l'OSCE ou les principaux partenaires commerciaux de la Suisse, notamment de l'UE, ont auparavant décrété des mesures de coercition. A cet égard, ce n'est pas le contenu des sanctions internationales de type

⁴² Cf. Ipsen K., *Völkerrecht*, 4^e éd., Munich 1999, p. 593.

non militaire qui importe. Le projet de loi formule donc les instruments potentiels de façon ouverte ou non exhaustive, cette manière d'opérer laissant suffisamment d'espace aux concrétisations nécessaires à l'échelon de l'ordonnance, notamment à la mise en œuvre de nouveaux types de sanctions non militaires («smart sanctions»)⁴³.

Le projet de LEmb n'a pas de lien avec une éventuelle adhésion de la Suisse à l'ONU ni ne fait référence à la question de la qualité de membre de l'UE. Mais il ne se voudrait pas non plus incompatible avec les adhésions mentionnées.

L'application de sanctions internationales non militaires sert à la défense d'intérêts essentiels de notre pays en matière de politique extérieure et de sécurité. Quelles que soient les mesures de coercition décrétées, elles seront finalement fondées sur des motifs de politique extérieure.

1.5.3 Les domaines d'application et les instruments

Dans le présent projet, l'énumération des domaines d'application (art. 1, al. 2, let. a) qui peuvent faire l'objet de sanctions internationales n'est pas exhaustive. Peuvent être notamment concernés le trafic des marchandises, des services, des paiements, des capitaux et la circulation des personnes ainsi que les échanges scientifiques, technologiques et culturels, que ce soit directement ou indirectement, les activités d'intermédiaire y afférentes pouvant également être incluses dans cette liste. Les instruments (art. 1, al. 2, let. b) ne sont pas non plus mentionnés dans leur intégralité. Ils peuvent notamment consister en interdictions, régimes de permis et déclarations obligatoires ainsi qu'en d'autres limitations de droits. La nature, le contenu et l'étendue des diverses mesures de coercition seront fixés par le Conseil fédéral, par voie d'ordonnances, en fonction du type de sanctions.

On pensera d'abord aux interdictions touchant au commerce transfrontière des marchandises et des services qui lui sont liés (transports, courtage), mais aussi au gel de fonds et à l'interdiction de mettre à disposition des crédits ou d'opérer de nouveaux investissements. En outre existe la possibilité d'interdire l'espace aérien suisse au trafic en provenance et à destination des Etats soumis aux sanctions internationales. Ces interdictions peuvent être décrétées d'une façon générale ou sous réserve d'autorisation. Selon les circonstances, une déclaration obligatoire peut suffire. Le cas échéant, «d'autres limitations de droits» peuvent se révéler nécessaires, comme des limitations d'utilisation en rapport avec des immeubles ou d'autres avoirs en Suisse appartenant à des personnes frappées par des sanctions, mais uniquement dans la mesure où le droit international public, notamment le droit coutumier international, autorise ce genre de limitations ou pour autant que de tels droits ne puissent pas prétendre à la protection de l'immunité de droit international public. Il reste à préciser que la présente loi sert à l'application de sanctions internationales et

⁴³ Cf. ci-dessus ch. 1.2.3

qu'elle n'a pas pour but de garantir et de rapatrier des avoirs de ressortissants ou de fonctionnaires publics étrangers prévenus d'infractions⁴⁴.

S'agissant du champ d'application territorial de la LEmb, il y a lieu de se référer à l'art. 4 du Traité du 29 mars 1923 entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein concernant la réunion de la Principauté de Liechtenstein au territoire douanier suisse (RS 0.631.112.514). Selon ce texte, «seront applicables dans la Principauté de Liechtenstein, de la même manière qu'en Suisse, qu'elles soient déjà applicables au moment où le présent traité entre en vigueur ou qu'elles acquièrent force de loi pendant la durée de ce dernier, les dispositions *de l'ensemble de la législation suisse en matière douanière*, ainsi que de la législation fédérale en toute autre matière, *pour autant que l'union douanière implique l'application*; ... en ce qui concerne la législation qu'elle doit appliquer sur son territoire ... la Principauté de Liechtenstein se trouve placée dans la même situation juridique que les cantons suisses ...» (cf. ATF 121 IV 280). La LEmb et ses ordonnances sont donc applicables dans la Principauté, dans la mesure où elles sont pertinentes du point de vue du traité douanier⁴⁵. En conséquence, rien ne change par rapport à la situation actuelle.

1.5.4 Surveillance et exécution des mesures de coercition

La loi soumet quiconque est concerné, directement ou indirectement, par des mesures de coercition, à l'obligation de renseigner (art. 3) et de tolérer des contrôles (art. 4). Contre les décisions prises en vertu de la loi, l'intéressé dispose de voies de droit (art. 8).

Pour autant que l'exécution de la loi l'exige, les autorités fédérales peuvent traiter des données personnelles (art. 5). De plus, la loi régit l'entraide administrative en Suisse (art. 6) ainsi que l'entraide administrative et judiciaire entre des autorités suisses et étrangères (art. 7).

Comme il en a déjà été fait mention, le Conseil fédéral doit ordonner des mesures de coercition par voie d'ordonnances spéciales, à la suite de sanctions internationales, pour autant qu'il n'ait pas la possibilité de décider de telles mesures en se fondant sur une législation spéciale en vigueur. S'agissant de peines privatives de liberté, la LEmb prévoit cinq ans de prison au maximum en cas de délit (art. 9) et les arrêts pour des contraventions (art. 10). Par contre, la loi fédérale sur le matériel de guerre (LFMG), la loi fédérale sur le contrôle des biens (LCB) et la loi sur l'énergie atomique (LEA) – tous textes qui tiennent compte de la gravité spéciale des infractions – contiennent des dispositions pénales plus radicales. Toutefois, en cas d'infractions analogues dans le cadre d'un embargo, aucune différence ne doit être faite en ce qui

⁴⁴ Cf. aussi la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Ziegler (98.3535), Comptes secrets du général Augusto Pinochet en Suisse. – Cf. AF du 21.12.1995 relatif à la coopération avec les tribunaux étrangers chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire (RS 351.20). – Cf. Ordonnance du 17 mai 1997 sur la conservation des valeurs patrimoniales de la République du Zaïre en Suisse (RO 1997 1149); cf. Décision de l'Office fédéral de la police du 23 juin 1999 dans l'affaire *Milosevic Slobodan* et autres (FF 1999 5196).

⁴⁵ Le Liechtenstein a adopté une loi comparable qui, de fait, va encore plus loin: loi du 8.5.1991 sur les mesures dans le trafic économique avec des Etats étrangers (LGBI 1991 n° 41. – Ne seraient pas pertinents du point de vue du traité douanier, dans la législation sur l'embargo proposée en Suisse, des dispositions portant notamment sur des **sanctions financières** et les droits de circulation aérienne.

la LEmb pourraient être décrétées sur la base de l'art. 184, al. 3, de la Constitution du 18 avril 1999 (cf. ch. 6 ci-après).

Par sanctions (art. 1, al. 1), il faut entendre celles qui sont de nature non militaire et qui ont été décrétées par l'ONU, en particulier en vertu du chap. VII de la Charte de l'organisation⁴⁶, par l'OSCE, ou par les principaux partenaires commerciaux de la Suisse, notamment de l'UE. Il est impératif que ces partenaires appliquent des sanctions. Les sanctions n'ont pas pour objet des mesures de politique commerciale; elles visent à rétablir en premier lieu une situation conforme au droit international public. Pour différentes raisons, l'ONU peut ne pas être (encore) prête à prendre les sanctions pertinentes. Notons en passant que les principaux partenaires commerciaux de la Suisse sont en même temps ceux qui devraient être le mieux à même d'appliquer ces sanctions de manière efficace et d'atteindre ce faisant le but visé par les sanctions, qui sont mises au service du droit international public. Pour préserver les intérêts du pays, la Suisse a participé par deux fois jusqu'ici aux sanctions décrétées par ses principaux partenaires commerciaux: celles de l'UE à l'encontre de la Yougoslavie, d'abord, du Myanmar (Birmanie), ensuite. Au moment de prendre la décision d'appliquer ou non de telles sanctions, il faut aussi considérer que si la Suisse reste sur la réserve, elle court le danger de devenir une plaque tournante du trafic de contournement. Au demeurant, le point d'arrimage «principaux partenaires commerciaux de la Suisse», figure déjà dans l'art. 5 LCB, et il y a été introduit par les Chambres fédérales. Jusqu'ici, les sanctions non militaires avaient essentiellement pour objet des mesures d'embargo économique global ou limité (embargos sur le commerce et les services, y inclus ceux portant sur l'armement et les sanctions financières). De temps en temps, les sanctions touchaient également à la circulation des personnes. Il est envisageable que selon la situation, de telles sanctions puissent concerner aussi les échanges scientifiques, technologiques et culturels. Avec les mesures de coercition (art. 1, al. 2), les sanctions internationales seront appliquées, en tout ou en partie, par notre pays. Comme dans le cadre de ce type de mesures, le refus de livrer des marchandises ou des interdictions d'exportation – deux démarches qui sont généralement nommées embargos – occupent le premier rang, le titre adopté est, dans sa forme abrégée, «loi sur les embargos», même si ce libellé n'est pas adéquat pour toutes les mesures de coercition. L'énumération des domaines d'application à l'art. 1, al. 2, let. a, n'est pas exhaustive. Peuvent notamment faire l'objet de mesure de coercition le trafic des marchandises, des services, des paiements, des capitaux ainsi que la circulation des personnes et les échanges scientifiques, technologiques et culturels, que ce soit directement ou indirectement, par exemple dans le cadre d'activités de courtage y relatives.

La compétence constitutionnelle du Conseil fédéral de décider d'une éventuelle participation de la Suisse à des sanctions internationales (art. 184 Cst.), n'est pas remise en cause par le présent projet de loi. La LEmb n'obligera pas le Conseil fédéral à arrêter des mesures coercitives («prescription potestative» dans l'art. 1, al. 1). Compte tenu de la répartition des compétences prévue par la Constitution fédérale, il aura le pouvoir de décider à l'avenir si et, le cas échéant, dans quelle mesure la Suisse entend participer à des sanctions internationales de type non militaire. L'art. 3, al. 2, prévoit néanmoins la possibilité de faire des exceptions aux fins de soutenir des activités humanitaires ou de sauvegarder des intérêts suisses. La LEmb,

⁴⁶ Charte des Nations Unies: FF 1982 I 505

comme les ordonnances sur les embargos édictées jusqu'ici⁴⁷, permettra par voie d'ordonnance de prévoir des *exceptions* générales applicables directement ou par le biais d'autorisations accordées au cas par cas.

Comme déjà mentionné plus haut, la loi est de nature technique. Elle ne contient ni règles découlant du droit de la neutralité, ni dispositions relevant de la politique de neutralité. Elle exige cependant que les sanctions internationales soient destinées à faire respecter le droit international public, notamment à protéger les droits de l'homme.

2.1.2 Instruments (art. 1, al. 2, let. b) et compétence (art. 2, al. 1)

Les *instruments* ne font pas l'objet non plus d'une liste exhaustive, afin de garantir la flexibilité nécessaire en cas d'application autonome de sanctions qui peuvent naître des situations les plus différentes. La loi cite entre autres des interdictions, des obligations de requérir une autorisation et des devoirs de renseigner ainsi que d'autres limitations de droits. Comme déjà mentionné sous ch. 1.5.2, il convient d'évoquer avant tout à ce titre les interdictions destinées à la limitation du trafic international de marchandises et de prestations de services qui y sont liées, les transports et les activités de courtage y afférentes, mais aussi le gel des avoirs ainsi que l'interdiction de crédits et de nouveaux investissements. En outre, il y a possibilité de fermer l'espace aérien suisse au trafic en provenance et à destination d'Etats soumis à des sanctions internationales. De telles interdictions peuvent être émises sous réserve d'autorisation. En certaines circonstances, une simple obligation de renseigner suffit. Dans le cadre des engagements internationaux de la Suisse, «d'autres limitations de droits» sont possibles, comme par exemple des restrictions au droit de disposer des valeurs patrimoniales déposées en Suisse par des personnes sujettes à des sanctions à l'encontre de l'étranger. La nature, le contenu et la portée des diverses mesures de coercition seront fixés par voie d'ordonnance, en fonction du type de sanctions.

Conformément à l'art. 2, al. 1, le Conseil fédéral est *compétent* pour ordonner les mesures de coercition. Les futures ordonnances d'embargo du Conseil fédéral dans le cadre de cette loi se baseront sur cette norme de compétence.

Dans la LEmb, il est question à diverses reprises des *autorités compétentes de la Confédération*. Attendu que c'est au Conseil fédéral de déterminer les tâches des offices, conformément à l'art. 43 LOGA, ces offices ne sont plus désignés nommément dans les lois. Selon le contenu des sanctions, tel ou tel office sera compétent. En règle générale, ce sera le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco). Il se peut qu'interviennent aussi d'autres autorités fédérales, entre autres les services du DFAE (Direction politique), du DFJP (Office fédéral de la justice), du DFF (Administration fédérale des finances) et du DETEC (Office fédéral de l'aviation civile).

⁴⁷ Cf. p. ex. art. 2, al. 3 et 4, de l'ordonnance du 23 juin 1999 instituant des mesures à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie; RS 946.207

2.2 **Contrôle (art. 3 et 4)**

L'obligation de renseigner contenue dans *l'art. 3* correspond, du point de vue de son contenu, à la disposition analogue de *l'art. 9* LCB. L'obligation de renseigner n'est pas seulement indispensable à l'évaluation éventuelle de demandes d'autorisation, elle l'est surtout à l'application de la loi dans son intégralité. Le texte ne prévoit aucune obligation de renseigner «sur demande»; la clause «sur demande» pourrait donner faussement l'impression que les dossiers à fournir devraient être désignés séparément.

Aux règles de *l'art. 4* sur les *attributions des organes de contrôle* correspondent aussi des réglementations existant déjà dans la LFMG, la LCB et la LEA.

2.3 **Protection des données et collaboration entre autorités (art. 5 à 7)**

L'art. 5 constitue la base légale du traitement des données, qu'exige l'application des mesures prises, par le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) ou par l'unité administrative désignée par le Conseil fédéral à cet effet. Les dispositions figurant à *l'art. 5* sont valables pour l'ensemble des dispositions de la section 3 (*art. 5 à 7*).

L'art. 6 régit l'entraide administrative en Suisse alors que *l'art. 7* règle l'entraide administrative et judiciaire entre des autorités suisses et étrangères ou entre lesdites autorités et des organisations et enceintes internationales. S'agissant de ces dernières, il ne faut entendre que celles dont les membres sont des Etats. Les *art. 1* et *7* ne doivent pas nécessairement avoir le même champ d'application. La violation présumée d'une interdiction de livrer de la technologie des missiles dans un pays frappé par des sanctions pourrait exiger, par exemple, la collaboration avec le MTCR (Régime de contrôle de la technologie des missiles). L'expression contenue dans *l'art. 6* (entraide administrative en Suisse) «y compris les données sensibles» ne constitue nullement une modification matérielle mais simplement une précision, par rapport aux dispositions analogues en matière d'entraide administrative contenues dans la LCB (*art. 19*) et dans la LFBM (*art. 41*), où l'on ne parle que de «données».

L'art. 7, al. 2, a pour objet de requérir des autorités étrangères, organisations ou enceintes internationales la communication de données. A cet effet, la Suisse peut fournir des données à des services étrangers, afin que ceux-ci puissent procéder à l'étranger, à des éclaircissements supplémentaires et livrer de leur côté aux autorités suisses les informations nécessaires à une procédure dans notre pays.

Les dispositions de *l'al. 2* permettent la fourniture de données qui concernent aussi bien des importateurs (*let. a*: destinataires de biens) que des exportateurs (*let. b*: fourniture de biens). La communication de données prévue doit donc avoir pour effet une entraide administrative, de la part d'autorités étrangères ou d'organisations internationales, en faveur de la Suisse. Les données ne peuvent être transmises qu'à condition que les autorités étrangères ou les organisations et enceintes internationales soient liées par le secret de fonction ou par un devoir de discrétion équivalent, et assurent ainsi une protection des données équivalente à celle de la Suisse.

Les *al. 3 à 5 de l'art. 7* règlent pour leur part l'entraide administrative de la Suisse avec l'étranger; s'agissant des opérations de doubles sanctions (de la part de la Suisse comme de l'étranger), *l'alinéa* en fait une condition («pour autant que

l'autorité étrangère applique également les sanctions internationales»). Les autres dispositions de l'al. 3 correspondent à des prescriptions similaires dans des lois fédérales assez récentes (cf. art. 31, al. 2, let. c, de la loi sur le blanchiment d'argent [RS 955.0] et art. 38, al. 2, let. c, de la loi sur les bourses [RS 954.1]). Les autorités suisses doivent pouvoir, sous certaines conditions, communiquer des renseignements aux autorités étrangères, organisations et enceintes internationales.

L'entraide administrative avec des autorités étrangères, des organisations et des enceintes internationales est fondée sur l'idée que les autorités suisses ne recevront de l'étranger les données nécessaires à l'exécution de cette loi qu'à condition que notre pays mette également à la disposition de l'étranger des informations nécessaires à l'exécution de normes étrangères analogues à la présente loi.

L'art. 7, al. 4, se réfère à «l'office fédéral compétent»; il s'agit aujourd'hui de l'Office fédéral de la justice⁴⁸.

L'art. 7, al. 6, prévoit la possibilité de fournir une entraide judiciaire en cas d'infractions à la LEmb. On peut se demander à ce sujet si cette disposition n'est pas en contradiction avec l'art. 3, al. 3, de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP) selon lequel la demande est irrecevable si la procédure vise un acte qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales ou contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique. L'art. 11, al. 2, LEmb renvoie également à l'infraction que constitue un trafic prohibé selon l'art. 76 de la loi sur les douanes (RS 631.0).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 110 Ib 82), les délits fiscaux portent exclusivement sur des actes qui contreviennent aux règles relatives à la fixation et à la perception de redevances publiques de toute nature. L'art. 76 de la loi sur les douanes ne coïncide pas avec cette définition. En principe, cet article ne protège pas des redevances publiques, mais généralement des intérêts publics de nature économique.⁴⁹

Celui qui se rend coupable d'un trafic prohibé ne commet pas un délit politique. Selon le droit suisse, un tel délit n'existe que si les infractions ont lieu dans le cadre d'un combat pour le pouvoir au sein d'un Etat ou si elles sont commises pour libérer quelqu'un de la contrainte qu'il subit de la part d'un régime étatique excluant toute opposition; il doit exister un lien étroit, direct et clair entre de tels faits et les buts visés⁵⁰. Des mesures d'embargo au sens de la LEmb ne sont pas des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique; il s'agit évidemment, comme le révèlent leurs objectifs et leur justification, de mesures de *politique extérieure*. L'art. 7, al. 5, tient compte de cette situation. En cas d'infraction aux mesures d'embargo, l'entraide judiciaire internationale peut donc être accordée, les dispositions procédurales de la loi sur l'entraide pénale internationale demeurant applicables.

⁴⁸ Cf. à ce propos les explications concernant l'art. 43 LOGA au ch. 2.1.2.

⁴⁹ Message du Conseil fédéral du 1^{er} mars 1966 concernant l'approbation de six conventions du Conseil de l'Europe; FF 1966 I 465 ss; H. Schultz, Das schweizerische Auslieferungsrecht, p. 465 n. 18; Th. Gut, Die fiskalischen und militärischen Vergehen im schweizerischen Auslieferungsrecht, p. 119, n. 7.

⁵⁰ ATF 108 Ib 409 cons. 7b; 106 Ib 301 cons. 4, 308 cons. 3b et citations.

2.4

Voies de droit (art. 8)

Selon l'art. 8, la procédure de recours est fondée sur «les dispositions générales de la procédure fédérale», au nombre desquelles figurent également la Procédure pénale fédérale (RS 312.0) et le Droit pénal administratif (RS 313.0). A noter que lorsqu'il est question de problèmes liés à la politique de sécurité et à la politique extérieure, le Conseil fédéral est la dernière instance de recours (Art. 72, PA; RS 172.021, en relation avec l'art. 100, let. a, OJ; RS 173.110). Toutefois, d'autres cas doivent pouvoir être portés en dernière instance devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours de droit administratif.

2.5

Dispositions pénales et autres mesures (art. 9 à 14)

Conformément à l'art. 9, sera puni de l'emprisonnement pour 1 an au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus quiconque viole intentionnellement des dispositions d'exécution de la présente loi dont la violation est déclarée punissable. Sont réputées telles les ordonnances du Conseil fédéral qui sont le fondement de mesures coercitives concrètes. La condition est que l'ordonnance elle-même énonce clairement les peines encourues en cas d'infraction. Dans l'hypothèse d'une violation grave, la peine sera l'emprisonnement pour cinq ans au plus, assorti selon les circonstances d'une amende de 1 million de francs au maximum. En cas d'infraction par négligence, la peine sera l'emprisonnement pour trois mois au plus ou une amende de 100 000 francs au maximum. L'infraction est érigée en délit. Selon le droit suisse actuel, seules sont punissables des personnes physiques. La loi fédérale sur le matériel de guerre (LFMG), la loi fédérale sur le contrôle des biens (LCB) et la loi sur l'énergie atomique (LEA) contiennent des dispositions pénales plus sévères, qui tiennent compte de la gravité particulière des éléments constitutifs de l'infraction. Il n'y a rien à changer à cela. En conséquence, lorsqu'une infraction à la présente loi constitue simultanément une infraction aux lois spéciales susmentionnées, c'est la peine plus sévère, selon la loi spéciale, qui doit être logiquement appliquée (art. 11, al. 1, LEmb). Si une infraction à la présente loi remplit simultanément la qualification d'un trafic prohibé au sens de la loi sur les douanes, c'est cette dernière qui s'applique exclusivement, sous réserve des dispositions pénales de la LFMG, de la LCB et de la LEA (art. 11, al. 2, LEmb). *En bref*: si une contravention constitue en même temps un trafic prohibé aux termes de la législation douanière, c'est la loi sur les douanes qui s'applique exclusivement; mais si elle est en même temps une contravention à la LFMG, à la LCB ou à la LEA, elle est passible des (lourdes) peines prévues par ces trois lois. Dans tous les autres cas (en particulier en cas de non-respect des sanctions financières), le projet de loi prévoit une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus.

Quiconque viole intentionnellement l'obligation de renseigner selon les art. 3 et 4 sera puni des arrêts ou d'une amende de 100 000 francs au plus en vertu de l'art. 10. La même peine sanctionne des violations intentionnelles d'autres dispositions de la loi, de prescriptions d'ordonnances selon l'art. 2, dont la transgression est déclarée punissable, ainsi que de décisions se référant aux dispositions pénales de l'art. 10. La condition est qu'un autre chef d'infraction pénale ne soit pas rempli simultanément. En cas d'infraction par négligence, une amende de 40 000 francs au plus est prévue.

La confiscation du matériel et des valeurs soumis à une mesure de coercition sera possible, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, si aucune garantie ne peut être donnée qu'ils seront ultérieurement utilisés conformément au droit (*art. 13, al. 1*). Le matériel et les valeurs confisqués ainsi que le produit éventuel de leur réalisation seront dévolus à la Confédération (*art. 13, al. 2*). Comme on l'a dit au ch. 1.3.3, la disposition figurant à l'art. 13 s'articule sur le critère de l'absence de toute garantie que les pièces confisquées seront ultérieurement utilisées conformément au droit. La loi est une *lex specialis* par rapport au CP (art. 58 et 59).

L'autorité de poursuite en cas de violations des dispositions pénales sera l'office fédéral compétent dans le cas en question, qui peut demander au Ministère public de la Confédération d'ouvrir une enquête de police lorsque l'importance de l'infraction (en fait ou en droit) le justifie; lorsqu'une enquête de police est ouverte par le Ministère public de la Confédération, la juridiction fédérale est applicable (art. 14, al. 2, LEmb) en vertu de l'art. 340 CP. Même en pareil cas, une poursuite de la procédure jusqu'à la Cour pénale fédérale n'interviendrait qu'exceptionnellement. En vertu de la disposition légale procédurale de l'art. 18, al. 1, de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF; RS 312.0; FF 2000 71), qui a été adoptée mais n'a pas encore été mise en vigueur, le procureur général de la Confédération pourra déléguer aux autorités judiciaires cantonales l'instruction et le jugement de l'affaire. Lorsque des infractions en vertu de l'art. 11 devront être jugées selon les dispositions pénales d'autres lois (LFMG, LCB, LEA), c'est la juridiction fédérale qui sera systématiquement compétente, conformément à ces lois spéciales. Par ailleurs, il est possible que des infractions à la présente loi, comme la tromperie, soient également réprimées par les autorités de poursuite cantonales. Si aucune exception n'est prévue au sens de l'art. 11, al. 1, la loi sur le droit pénal administratif est applicable (art. 11, al. 2, et 14, al. 1).

2.6 Dispositions finales (art. 15 à 18)⁵¹

Sur la base de l'*art. 15*, le Conseil fédéral renseignera l'Assemblée fédérale sur l'application de la loi par le biais des rapports sur la politique économique extérieure. Il a fait cela chaque année depuis l'adoption de la première ordonnance autonome – en d'autres termes, directement fondée sur la Constitution – concernant les mesures d'embargo, la première fois avec le rapport 90/1 + 2.

L'*art. 17* prévoit la modification de trois lois, qui présentent des interactions entre elles et la LEmb. Il s'agit de la loi fédérale sur le matériel de guerre, de la loi sur contrôle des biens et de la loi sur l'énergie atomique. Afin d'établir une concordance avec les dispositions pénales de la LEmb (art. 11, al. 1, LEmb) dans des cas qui peuvent aussi bien tomber sous le régime de la LFMG, que de la LCB ou de la LEA, il y a lieu de modifier dans lesdites lois les dispositions qui peuvent avoir des intrications avec les ordonnances se basant sur la LEmb.

- *Art. 25 LFMG*: Lorsque les sanctions internationales portent aussi sur le matériel de guerre, mais qu'aucune des marchandises régies par la LFMG n'est mentionnée dans l'ordonnance basée sur la LEmb, la LFMG demeure applicable (les critères qui y figurent devraient généralement suffire pour refuser des autorisations; le droit régissant les sanctions internationales

⁵¹ Ad art. 16: cf. explications au ch. 1.4 in fine

laisse également aux Etats le soin de décider de quelle manière ils entendent appliquer des interdictions d'exportation, par exemple). Mais pour tenir compte de tous les cas dans lesquels doivent être prises des mesures fondées sur la LEmb et portant sur du matériel de guerre, l'art. 25 LFMG prévoit désormais que le cas échéant, il n'y aura pas non plus d'autorisation octroyée en vertu de la LFMG. Ainsi la situation est réglée de la même façon dans les deux lois, ce qui permet en cas d'infraction l'application de la peine – plus lourde – prévue par la LFMG.

- *Art. 6, al. 1, LCB*: dorénavant, les sanctions internationales que le Conseil fédéral transpose par voie d'ordonnances s'appliquent également aux marchandises soumises à la LCB. L'al. 1, let. c, prévoit que l'octroi de permis est exclu si des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos ont été édictées. Ce complément de la let. c nécessite une modification rédactionnelle de tout l'al. 1.
- *Art. 5, al. 6, LEA*: L'art. 5, al. 1 et 5, régit le refus d'autorisation pour des combustibles nucléaires et déchets radioactifs (al. 1) ainsi que pour l'exportation d'énergie produite dans des installations atomiques (al. 5). Si ces normes ne devaient pas suffire et si des mesures de coercition devaient se révéler nécessaires dans ce domaine à l'appui de la LEmb, entrerait alors en jeu le nouvel al. 6 qui permet une concordance des situations sous l'angle de la peine prévue.

En ce qui concerne la loi sur les armes (RS 514.54) et la loi sur les explosifs (RS 941.41), il n'y a aucun besoin d'adaptation. Au cas où les importations tombant sous le coup de ces lois devraient être interdites en vertu de la LEmb (les deux lois en question ne prévoient pas une telle interdiction), la peine prévue par la LEmb serait suffisante.

3 Conséquences

3.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Le service administratif compétent pour mettre en application la loi sera, en règle générale, le seco. Il est donc prévu d'engager à cet effet le personnel correspondant à deux postes de travail; le seco doit débaucher le personnel en question dans le cadre de ses projets d'économies NOVE DUE et MINERVA. Ces deux postes seront pris en compte dans les programmes d'économie mentionnés. Pour le reste, le projet n'a aucune incidence financière, même pas sur l'application informatique de soutien de l'administration fédérale.

3.2 Evaluation des conséquences sur le plan de la réglementation

Nécessité d'agir de l'Etat; moyens à disposition: la LEmb donne au Conseil fédéral les moyens de prendre des mesures, en fonction de la situation, pour appliquer les sanctions convenues sur le plan international, en les accompagnant de règles de contrôle et d'exécution. Pour que les mesures d'embargo soient efficaces, il faut un

cadre pénal adéquat et, s'agissant de l'exécution, le traitement de données personnelles peut se révéler inévitable. Le nouveau cadre pénal et les dispositions prévues en matière de protection des données nécessitent une base légale formelle. Mais, par rapport aux ordonnances adoptées jusqu'ici en la matière, la LEmb – compte tenu de ses retombées concrètes – ne saurait être globalement assimilée à la réglementation d'un nouveau domaine.

Conséquences pour les différents groupes sociaux: L'expérience acquise dans la poursuite de cas relevant du droit pénal administratif a montré que, pour empêcher que la loi ne soit tournée et pour renforcer en même temps l'effet préventif, il fallait durcir le cadre pénal, en d'autres termes, l'adapter à celui des législations des pays qui sont nos voisins proches et plus lointains.

Conséquences pour l'économie dans son ensemble: La loi déclare le Conseil fédéral compétent pour adopter, sous forme d'ordonnances, des mesures de coercition. Les conséquences pour l'économie dans son ensemble dépendent de l'ampleur des sanctions, c'est-à-dire des mesures de coercition fixées dans ces ordonnances. Ces mesures ne peuvent pas être estimées à l'avance.

Autres options: L'exécution de sanctions internationales nécessite impérativement une base légale (cf. 1^{er} al. du ch. 3.2).

Exécution conforme aux intentions: La création de conditions-cadre uniformes pour assurer l'exécution de sanctions internationales est appropriée et souhaitable. Dans ce but on s'est inspiré de dispositions ayant fait leurs preuves, qui figurent dans la loi sur le contrôle des biens et dans la loi sur le matériel de guerre.

4 Programme de la législation

Le projet est cité dans le programme de législation 1999–2003 (FF 2000 2168) dans l'Annexe 2, ch. 1.1.

5 Relation avec le droit européen

Dans le cadre de la politique commune en matière d'affaires extérieures et de sécurité, l'Union européenne peut décider de mesures de coercition économiques à l'encontre d'Etats tiers⁵² (séparément, les Etats membres n'en ont qu'exceptionnellement le pouvoir⁵³). Après adoption à l'unanimité d'un point de vue commun ou acceptation d'une action homogène, le Conseil des ministres peut arrêter à la majorité qualifiée des sanctions économiques appropriées. De telles mesures de coercition sont édictées à l'échelon communautaire au moyen d'ordonnances et correspondent, du point de vue du contenu, aux sanctions prévues dans la présente loi. Afin de garantir l'application des dispositions de droit pénal, une transposition dans le droit interne des Etats membres est nécessaire⁵⁴. Ainsi, par exemple, la République fédérale d'Allemagne a repris dans l'ordonnance relative à la politique économique extérieure les normes du droit communautaire sur l'embargo décrété contre

⁵² Art. 11 à 28 (TUE) ainsi que les art. 60 et 301 du Traité instituant la Communauté européenne dans la version du Traité d'Amsterdam.

⁵³ Cf. art. 297 et art. 60, al. 2, du Traité instituant la Communauté européenne.

⁵⁴ Matthias Herdegen, *Europarecht*, 2^e édition, München 1999, p. 277.

l'Irak à la suite de l'invasion du Koweït. Les compétences communautaires en matière de commerce extérieur permettent à l'Union européenne d'appliquer à l'échelon communautaire, en sus de la défense de ses propres intérêts, des sanctions économiques décidées par l'ONU, l'OSCE et d'autres organisations internationales. Par conséquent, il a été tenu compte de la décision du Conseil de sécurité de l'ONU de 1992 concernant des sanctions contre la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), avec proclamation d'un embargo sur les relations commerciales et d'une interdiction du trafic aérien. Le présent projet de loi est, dans cette mesure, eurocompatible. Mais le projet n'a pas d'incidences sur les relations de la Suisse avec l'Union européenne (cf. ch. 1.5.2).

6 Bases légales

Les ordonnances du Conseil fédéral sur les mesures contre des Etats tiers trouvent leur fondement dans l'art. 102, ch. 8, de la constitution de 1874, respectivement l'art. 184 de la Constitution fédérale en vigueur. Il s'agit d'ordonnances autonomes, en d'autres termes directement basées sur la Constitution⁵⁵, qui reprennent à chaque fois de façon indépendante un catalogue de sanctions décrétées en règle générale par le Conseil de sécurité de l'ONU.

L'art. 102, ch. 8, de la constitution de 1874 octroie au Conseil fédéral les pouvoirs d'édicter des ordonnances ou de prendre des mesures qui sont nécessaires à la sauvegarde des intérêts de la Confédération à l'étranger⁵⁶. L'exercice de ces pouvoirs est lié aux limites posées par le Tribunal fédéral. Le Conseil fédéral ne peut donc, à défaut d'une base légale formelle, adopter une ordonnance directement fondée sur la Constitution qu'à condition que les dispositions qui y sont contenues soient nécessaires, urgentes, justifiées par des intérêts publics prépondérants et respectent le principe de la proportionnalité.

En outre, ces prescriptions ne peuvent être en contradiction avec les textes adoptés par l'Assemblée fédérale⁵⁷ et elles doivent observer le principe de l'égalité devant la loi ainsi que celui de la bonne foi⁵⁸.

Avec la loi fédérale sur l'application de sanctions internationales, le Conseil fédéral n'est plus lié par les restrictions précitées du Tribunal fédéral en ce qui concerne la

⁵⁵ Cf. par exemple l'ordonnance du 7 août 1990 instituant des mesures économiques envers la République d'Irak (RS **946.206**); l'ordonnance du 1^{er} juillet 1998 instituant des mesures à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (RO **1998** 1845); l'ordonnance du 12 jan. 1994 concernant des mesures à l'encontre de la Libye (RS **946.208**), dont l'application a été suspendue par l'Arrêté du Conseil fédéral du 31 mars 1999; l'ordonnance du 8 déc. 1997 instituant des mesures à l'encontre de la Sierra Leone (RS **946.209**); l'ordonnance du 25 nov. 1998 instituant des mesures à l'encontre de l'UNITA (RS **946.204**).

⁵⁶ Cf. Schindler in Kommentar BV, art. 102, ch. 8, note marg. 110 ss.

⁵⁷ Le Conseil fédéral reconnaît dans sa décision du 18 oct. 1995 relative à un cas d'application de l'ordonnance du 12 jan. 1994 concernant des mesures à l'encontre de la Libye (RS **946.208**) qu'il est lié par la Constitution et par les lois, mais qu'il peut édicter des prescriptions *praeter legem* (JAAC **1996** 60/III, n° 88, p. 783 à 789).

⁵⁸ Cf. ATF **123** IV 34 à 35 et **122** IV 261 et 262.

limitation dans le temps et l'exclusion de peines d'emprisonnement⁵⁹ (cf. les commentaires portant sur le ch. 112). C'est pourquoi le présent projet de loi ne peut pas non plus s'appuyer sur l'art. 184, al. 3, de la Constitution (qui correspond à l'ancien art. 102, ch. 8) car celui-ci impose au Conseil fédéral d'édicter uniquement des ordonnances temporaires⁶⁰. Mais l'Exécutif fédéral demeure libre de prendre des décisions hors de la loi sur l'embargo, en application de la dernière des dispositions constitutionnelles précitées, et d'édicter des ordonnances pour une période limitée.

Le projet de loi relatif à l'application de sanctions internationales est fondé sur les art. 54, al. 1, 122, al. 1, et 123, al. 1, de la Constitution (Cst.).

L'art. 54, al. 1, Cst., confère à la Confédération des pouvoirs généraux dans le domaine des affaires étrangères. L'instrument de la Confédération n'est pas limité sous cet angle à des traités de droit international public. Indépendamment de tels traités, la Confédération peut non seulement prendre des mesures dans les domaines de la politique étrangère traditionnelle, comme la reconnaissance d'Etats et de gouvernements, de l'entretien de relations diplomatiques et consulaires ainsi que de la protection diplomatique; elle peut également adopter des mesures de solidarité internationale⁶¹. L'application de sanctions décidées par des organisations internationales, même si elle ne se fait que de manière autonome, est incontestablement une mesure de solidarité envers la communauté internationale.

L'art. 122, al. 1, Cst., donne à la Confédération la compétence de légiférer dans le domaine du droit civil – essentiel en l'espèce pour l'adoption des dispositions relatives à la protection des données – et l'art. 123, al. 1, Cst., lui confère ces pouvoirs en matière de droit pénal.

⁵⁹ Le Tribunal fédéral a répondu par l'affirmative à la question de savoir si le Conseil fédéral pouvait prévoir des peines d'emprisonnement dans des ordonnances directement fondées sur la Constitution, mais a précisé que, dans ce cas, une base légale constituée par une loi formelle devait être créée le plus rapidement possible (ATF 123 IV 38).

⁶⁰ Le projet de Constitution fédérale ne contenait aucune disposition explicite concernant la limitation dans le temps. Celle-ci a été introduite par l'Assemblée fédérale pour tenir compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

⁶¹ Cf. Message du 20 novembre 1996 portant sur une nouvelle Constitution fédérale (FF 1997 I 1 notamment p. 231 ss).