



Berne, 12.02.2020

Examen de la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger du point de vue de sa cohérence avec la législation sur le contrôle des exportations

Rapport du Conseil fédéral
en exécution du postulat **19.4297 Schilliger** du
27 septembre 2019

Table des matières

1	Contexte	3
1.1	Postulat et groupe de travail.....	3
1.2	Genèse de la LPSP	3
2	Analyse des problèmes.....	4
2.1	Champ d'application matériel.....	4
2.2	Critères d'évaluation et d'interdiction	4
3	Solutions proposées	5
4	Avis du Conseil fédéral	5

1 Contexte

1.1 Postulat et groupe de travail

Le postulat 19.4297 Schilliger du 27 septembre 2019 concernant la sécurité du droit pour l'économie d'exportation a la teneur suivante :

« Le Conseil fédéral est chargé de présenter un rapport dans lequel il examinera comment il serait possible d'améliorer la sécurité du droit pour l'économie d'exportation au vu des interprétations diverses auxquelles la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (LPSP)¹ donne lieu dans l'administration. »

Le Conseil national a adopté le postulat le 20 décembre 2019 et l'a ainsi transmis au Conseil fédéral.

En février 2019, soit avant que le postulat ne soit déposé, le DFAE et le DEFR avaient déjà mis sur pied un groupe de travail interdépartemental (GTID). Le GTID était composé de représentants du DFAE, du DEFR, du DFJP et du DDPS. Son mandat consistait à analyser les similitudes et les divergences entre les critères d'interdiction et d'autorisation dans les différentes bases légales, à identifier la marge de manœuvre existante et à formuler des propositions concrètes dans le contexte de la LPSP. Le GTID a achevé son rapport fin 2019. Le présent document a été rédigé sur la base de ce rapport.

1.2 Genèse de la LPSP

En 2011, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'élaborer un projet de loi, en collaboration avec le Département fédéral de l'économie (DFE), le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) et les cantons. Selon le message du Conseil fédéral, ce projet de loi visait à encadrer les activités des entreprises de sécurité privées, sans toutefois vouloir légitimer ou promouvoir le recours à des entreprises de sécurité privées ou au contraire les interdire complètement².

Cependant, cette loi constitue aussi, selon le message du Conseil fédéral, un développement des initiatives prises par la Suisse, à savoir l'adoption du Document de Montreux du 17 septembre 2008³, premier document international qui réaffirme les obligations de droit international des États relatives aux activités des entreprises militaires et de sécurité privées, et l'élaboration du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées du 9 novembre 2010 (ICoC)⁴. En sa qualité d'initiateur et de promoteur du processus d'adhésion à ces instruments, la Suisse joue un rôle de précurseur pour les autres États en légiférant dans ce domaine⁵.

¹ Loi fédérale du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (RS 935.41).

² FF 2013 1573

³ <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/droit-international-humanitaire/entreprises-militaires-securite-privées/document-montreux.html>

⁴ <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/droit-international-humanitaire/entreprises-militaires-securite-privées/code-bonne-conduite.html>

⁵ FF 2013 1573

2 Analyse des problèmes

2.1 Champ d'application matériel

L'analyse du champ d'application matériel des trois lois (cf. rapport GTID, p. 3 à 5) soulève la question d'éventuels recoupements entre, d'un côté, la LPSP et la loi sur le contrôle des biens (LCB)⁶ – pour ce qui est, principalement, des biens militaires spécifiques – et, de l'autre, entre la LPSP et la loi sur le matériel de guerre (LFMG)⁷.

Le GTID a examiné divers cas de figure pour savoir où se situent dans la pratique ces recoupements. Il a constaté par exemple que la LPSP et la LCB mentionnent toutes deux des prestations de soutien technique impliquant un transfert de savoir-faire. Pour ce qui est d'autres prestations comme la gestion des pièces de rechange ou la conclusion de contrats de maintenance séparés, il n'y a pas de véritable recoupement.

Entre la LFMG et la LPSP, les recoupements identifiés concernent principalement les formations et les travaux d'entretien proposés à titre exceptionnel (hors routine), dans la mesure où ils impliquent un transfert de savoir-faire. Par contre, il n'y a pas de recoupement concernant les travaux d'entretien ne donnant pas lieu à un transfert de savoir-faire.

Dans les cas où il n'y a pas de véritable recoupement, la question se pose de savoir dans quelle mesure les décisions se fondant sur des lois différentes doivent néanmoins, pour des raisons de cohérence, aboutir à des résultats comparables.

2.2 Critères d'évaluation et d'interdiction

Il convient de noter que tant la LFMG que la LPSP visent entre autres à transposer dans le droit suisse des normes du droit international. Qu'il s'agisse d'exportation de matériel de guerre ou de fourniture de prestations de sécurité privées à l'étranger, les normes en question sont très similaires : dans les deux cas, les lois visent en premier lieu à préserver la neutralité de la Suisse et à interdire des biens ou prestations qui seraient liés à des violations du droit international humanitaire ou des droits de l'homme.

Hormis la sauvegarde de la sécurité intérieure, mentionnée uniquement dans la LPSP, les critères d'évaluation et d'interdiction sont formulés de manière similaire. Les deux lois mentionnent le respect du droit international et des principes et objectifs de la politique étrangère de la Suisse. Concernant les objectifs de politique étrangère, le message relatif à la LPSP renvoie explicitement à l'art. 54, al. 2, de la Constitution fédérale. La préservation de la neutralité est évoquée dans les deux lois, bien que selon le message relatif à la LPSP, le principe de neutralité couvre aussi bien le droit que la politique en matière de neutralité.

Il convient également de noter que les critères énumérés à l'art. 22 de la LFMG sont concrétisés à l'art. 5 de l'ordonnance sur le matériel de guerre⁸ (OMG). Ces critères, du moins ceux énoncés à l'art. 5, al. 2, OMG, s'appliquent explicitement à l'exportation de biens. Leur reprise dans la LPSP ne permettrait pas d'obtenir des résultats satisfaisants. Si, par exemple, le critère indiqué à l'art. 5, al. 2, let. a, OMG (le marché passé avec l'étranger n'est pas autorisé si le pays de destination est impliqué dans un conflit armé interne ou international) était repris dans la LPSP, la fourniture de prestations de sécurité privées serait de facto complètement interdite. Dans ces cas de figure, la reprise telle quelle des critères de la LFMG dans la LPSP entraînerait un durcissement de cette dernière étant donné que la LPSP interdit les prestations qui présentent un lien de causalité avec une violation du droit international.

⁶ Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires, des biens militaires spécifiques et des biens stratégiques (RS 946.202).

⁷ Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (RS 514.51).

⁸ Ordonnance sur le matériel de guerre du 25 février 1998, RS 514.511

Quant à la LCB, elle ne contient pas de critères comparables à ceux de la LPSP en ce qui concerne les objectifs de politique étrangère, la neutralité de la Suisse et le droit international. Il n'est donc pas possible de donner une interprétation uniforme des critères de la LCB et de la LPSP.

3 Solutions proposées

Conformément au mandat qui lui a été confié, le GTID a examiné si et dans quelle mesure les problèmes de cohérence identifiés pouvaient être résolus par une interprétation des bases légales existantes ou si des adaptations devaient être apportées dans le texte même de la loi ou de l'ordonnance (LPSP/OPSP). Les solutions proposées sont expliquées en détail dans le rapport du GTID (p. 9 à 14).

Pour harmoniser la LPSP et la LCB, le GTID propose de délimiter les champs d'application matériels (cf. rapport GTID, ch. 3.1.1) afin de garantir, pour autant que cela soit possible dans un cas d'espèce, une cohérence entre les deux lois. Pour poursuivre l'harmonisation entre la LPSP et la LFMG, le GTID propose d'appliquer une interprétation uniforme des critères d'interdiction et d'autorisation (cf. rapport GTID, ch. 3.1.2). Il constate toutefois que certains problèmes de cohérence ne peuvent être résolus par la voie interprétative.

Pour une meilleure mise en œuvre de ces mesures d'harmonisation, le GTID propose, d'une part, que certains termes, notamment la définition des différentes prestations, soient précisés dans l'OPSP (cf. rapport GTID, ch. 3.2.2.1), et, d'autre part, qu'un mécanisme de consultation conformément à l'art. 13, al. 3, LPSP soit mis en place, comme le prévoient par ailleurs les législations relatives au contrôle des biens et au matériel de guerre (cf. rapport GTID, ch. 3.2.1.1). Le GTID est d'avis qu'en procédant ainsi les problèmes de cohérence pourraient être résolus assez rapidement et de manière satisfaisante, sans qu'il soit nécessaire d'engager une nouvelle procédure législative.

Il estime par contre qu'une modification de la LPSP ne permettrait pas d'atteindre le but visé (cf. rapport GTID, ch. 3.3). Une adaptation de la base légale requiert un long processus, qui comporte des risques considérables en termes d'égalité de droit et qui réduirait les possibilités de contrôler efficacement les prestations de sécurité privées.

Le GTID propose en outre de procéder à un réexamen trois ans après l'entrée en vigueur de la modification de l'ordonnance. Il conviendra de vérifier notamment si les modifications proposées ont effectivement permis d'améliorer la cohérence entre la LPSP et la LFMG / la LCB, ou si d'autres mesures, telles qu'une adaptation de la LPSP, doivent être envisagées.

4 Avis du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral reconnaît la nécessité d'agir dans le contexte de la LPSP, compte tenu de ses problèmes de cohérence avec la LCB et la LFMG. Il souscrit sur le fond à l'analyse et à l'avis du GTID concernant les solutions proposées.

Le Conseil fédéral est notamment d'avis que les départements concernés doivent procéder dès que possible à une harmonisation plus poussée par la voie interprétative, lorsque cela est possible (cf. rapport GTID ch. 3.1). Il a donc chargé le DFAE et le DEFR de réaliser une telle harmonisation et de faire rapport au Conseil fédéral sur ce point jusqu'au 31 août 2020.

Il estime en outre que les adaptations de l'ordonnance envisagées sur les plans matériel et procédural doivent être mises en œuvre rapidement (cf. rapport GTID ch. 3.2). Il a donc chargé le DFAE et le DFJP, en collaboration avec le DEFR et le DDPS, de soumettre au Conseil fédéral jusqu'au 31 août 2020 un

projet de révision de l'ordonnance relative à la LPSP. Cette révision doit prendre en compte les éléments suivants : une définition des termes contenus dans la LPSP « soutien logistique, conseil ou formation du personnel des forces armées ou de sécurité, exploitation et entretien de systèmes d'armement » ainsi que la mise en place d'un mécanisme de consultation analogue à celui de l'OMG et de l'Ordonnance sur le contrôle des biens⁹ (OCB). S'il y a divergence entre les autorités compétentes ou dans les cas d'une certaine importance politique le dossier doit être soumis pour décision au Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral souscrit également à la proposition de procéder à un réexamen des mesures adoptées après un délai de trois ans. Il a octroyé un mandat dans ce sens au DFAE et au DFJP (OFJ), à réaliser en collaboration avec le DEFR et le DDPS.

Le Conseil fédéral est toutefois d'avis que le champ d'application de la LPSP, d'après les expériences faites depuis son entrée en vigueur, est trop étendu. La transmission du postulat Schilliger par le Conseil national ainsi que l'acceptation des motions 19.3969 Commission de la politique de sécurité du Conseil national « Les entreprises ont besoin de sécurité juridique, la Suisse, de sécurité » par le Conseil national le 3 décembre 2019 ; 19.3991 Wicki « Dire non à une LPSP fourre-tout et revenir à l'esprit premier du texte » par le Conseil des États le 10 décembre 2019 et 19.4376 Commission de la politique de sécurité du Conseil des États « Éviter l'exode des entreprises importantes pour la sécurité du pays » par le Conseil des États le 10 décembre 2019 montrent que le législateur a lui aussi conscience de la nécessité d'agir à cet égard. En conséquence, les différentes options présentées dans le rapport du GTID concernant une révision de la loi doivent être approfondies pour déterminer comment la loi doit être modifiée pour conduire au but visé.

Annexe :

Rapport du GTID du 20 décembre 2019

⁹ Ordonnance sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires, des biens militaires spécifiques et des biens stratégiques du 3 juin 2016, RS 946.202.1