



SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT
CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO

Beschluss

Décision

Decisione

1179

3 JUL. 1985

Bern, le 4 juin 1985

ConfidentielDistribution

Rapport du groupe de travail
"Législation de blocage"

Au Conseil fédéral

Vu la proposition du DFAE du 4 juin 1985
Vu les résultats de la procédure de co-rapport, il est

d é c i d é

1. Le Conseil fédéral prend acte du rapport présenté par le groupe de travail "Législation de blocage".
2. Le DFAE assure la coordination du groupe de travail avec pour mandat de poursuivre, de façon confidentielle, l'étude relative aux avantages et aux inconvénients d'introduire en Suisse une nouvelle réglementation de blocage. A cet effet, le groupe de travail élaborera le concept d'un ou de plusieurs textes législatifs ou réglementaires et approfondira sur cette base l'examen des différentes hypothèses envisageables. Il présentera son rapport final dans le délai d'une année.

Pour extrait conforme
Le secrétaire

- DFAE : Direction du droit international public, Service économique et financier;

- DPJS : Office fédéral de la justice, Office fédéral de la Police, Ministère public de la Confédération;

Administration fédérale des finances, Administration fédérale des contributions, Secrétariat de la Commission fédérale des banques;

Protokollauszug an:				
<input checked="" type="checkbox"/> ohne / <input type="checkbox"/> mit Beilage				
Nr.	Z. K.	Dep.	Anz.	Akten
X		EDA	8	-
		EDI		
	X	EJPD	5	-
		EMD		
	X	EFD	7	-
	X	EVO	5	-
		EVED		
		EK		
	X	EFK	2	-
	X	Fin. Del.	2	-





EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT
FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN
DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES
DIPARTIMENTO FEDERALE DEGLI AFFARI ESTERI

Berne, le 4 juin 1985

Confidentiel

Distribuée

Au Conseil fédéral

Rapport du groupe de travail
"Législation de blocage"

I. Par décision du 3 décembre 1984, le Conseil fédéral a chargé le Département des affaires étrangères de mettre sur pied un groupe de travail interdépartemental, avec pour mandat de présenter un rapport, dans un délai de six mois, sur les avantages et les inconvénients d'introduire en Suisse une réglementation de blocage à l'encontre d'empiètements étrangers sur la juridiction suisse.

II. Le Département des affaires étrangères soumet ci-joint le rapport établi par le groupe de travail. Il en fait siennes les conclusions et propose en conséquence au Conseil fédéral de prendre la décision dont le projet de dispositif figure à l'annexe.

III. Les Offices suivants étaient représentés au sein du groupe de travail :

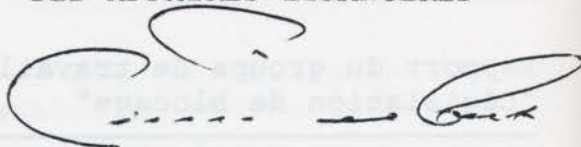
- DFAE : Direction du droit international public, Service économique et financier;
- DFJP : Office fédéral de la justice, Office fédéral de la police, Ministère public de la Confédération;
- DFF : Administration fédérale des finances, Administration fédérale des contributions, Secrétariat de la Commission fédérale des banques;

- DFEP : Office fédéral des affaires économiques extérieures.

Ils sont d'accord avec la présente proposition.

CONFIDENTIEL
Distribué

DEPARTEMENT FEDERAL
DES AFFAIRES ETRANGERES


Pierre Aubert

Annexes :

- Projet de décision du Conseil fédéral
- Rapport du groupe de travail

Pour co-rapport à :

- DFJP
- DFF
- DFEP

Extrait du procès-verbal à :

- DFAE
- DFJP
- DFF
- DFEP

CONFIDENTIEL

Berne, le 28 mai 1985

ConfidentielRapport du groupe de travail
"Législation de blocage"

Vu la proposition du DFAE du 4 juin 1985
Vu les résultats de la procédure de co-rapport, il est

d é c i d é

1. Le Conseil fédéral prend acte du rapport présenté par le groupe de travail "Législation de blocage".
2. Le DFAE assure la coordination du groupe de travail avec pour mandat de poursuivre, de façon confidentielle, l'étude relative aux avantages et aux inconvénients d'introduire en Suisse une nouvelle réglementation de blocage. A cet effet, le groupe de travail élaborera le concept d'un ou de plusieurs textes législatifs ou réglementaires et approfondira sur cette base l'examen des différentes hypothèses envisageables. Il présentera son rapport final dans le délai d'une année.
3. Le groupe de travail est autorisé à prendre contact avec les milieux intéressés.

Pour extrait conforme
Le secrétaire

Extrait du procès-verbal à :

- DFAE
- DFJP
- DFF
- DFEP

- I. - Contexte du rapport
- II. - Etat actuel du droit suisse
- III. - Droit comparé
- IV. - Appréciation des dispositions en vigueur en Suisse, ainsi que d'autres possibilités de réglementation
- V. - Conclusions
- VI. - Propositions

CONFIDENTIEL

Berne, le 28 mai 1985

Rapport du groupe de travail "Législation de blocage"

Par décision du 3 décembre 1984, le Conseil fédéral a chargé le Département des affaires étrangères de mettre sur pied un groupe de travail interdépartemental, avec pour mandat de présenter un rapport, dans un délai de six mois, sur les avantages et les inconvénients d'introduire en Suisse une réglementation de blocage à l'encontre d'empiètements étrangers sur la juridiction suisse.

Le groupe de travail s'est constitué sous la présidence de l'Ambassadeur M. Krafft, Directeur de la Direction du droit international public du DFAE. Il était composé en outre, pour le DFAE, du Ministre J. Faillettaz (SEF) et de M. R. Imhoof (DDIP); pour le DFJP, de MM. P. Richli, L. Krauskopf (OFJ), L. Frei (OFP) et T. Hopf (MPC); pour le DFF, de MM. R. Dietrich (AFF), D. Lüthi (AFC) et D. Zuberbühler (CFB); pour le DFEP, de MM. M. Baldi, K. Weber et W. Jaggi (OFAEE). Les délibérations du groupe de travail ont fait l'objet de cinq réunions.

Le présent rapport s'articule de la façon suivante :

- I. - Contexte du rapport
- II. - Etat actuel du droit suisse
- III. - Droit comparé
- IV. - Appréciation des dispositions en vigueur en Suisse, ainsi que d'autres possibilités de réglementation
- V. - Conclusions
- VI. - Propositions

I. - Contexte du rapport

La décision du 3 décembre 1984 a été prise à la suite du rapport présenté le 14 novembre 1984 par le groupe de travail chargé d'étudier le projet de "waiver by conduct", actuellement à l'examen aux Etats-Unis. Selon ce projet, le seul fait de procéder ou de faire procéder à des opérations sur le marché boursier américain implique renonciation tacite à la protection du secret garantie par toute loi américaine ou étrangère, avec possibilité pour les autorités américaines d'infliger de lourdes sanctions aux intéressés, afin de les obliger à coopérer en cas d'enquêtes éventuelles. Il était constaté dans le rapport sur le "waiver by conduct" que la mise à exécution du projet entraînerait de graves conflits de juridiction entre la Suisse et les Etats-Unis et qu'une disposition telle que l'article 273 du code pénal suisse, dirigée contre l'espionnage économique "classique", n'est pas un instrument adéquat pour défendre la souveraineté suisse dans ce genre de conflits (p. 8, ch. IV, 2). Le rapport concluait sur ce point qu'il conviendrait d'étudier la possibilité d'introduire dans notre pays un autre type de réglementation permettant de bloquer l'application extra-territoriale, en Suisse, de législations étrangères.

Bien que la décision du Conseil fédéral ait été prise dans le contexte du projet de "waiver by conduct", le groupe de travail comprend son mandat comme dépassant ce strict cadre. Les exemples n'ont pas manqué en effet, ces dernières années, de conflits avec des juridictions étrangères, américaines ou autres, en ce qui concerne en particulier la recherche de renseignements de nature bancaire ou fiscale. Ces conflits ont d'ailleurs été l'occasion de plusieurs interventions parlementaires (questions ordinaires Oehen, interpellation Couchepin du 7 octobre 1983, motion Früh du 23 mars 1984). Le groupe de travail examine par conséquent la question qui lui est posée non seulement sur le plan des opérations boursières aux Etats-Unis, mais du point de vue général de la protection de la souveraineté suisse et des intérêts économiques et politiques du pays.

II. - Etat actuel du droit suisse

En l'état, le droit suisse n'est pas totalement démuni. En effet, un certain nombre de dispositions peuvent être mises en oeuvre - ou prises, du moins, en considération - pour faire échec à l'application extra-territoriale, en Suisse, de législations étrangères.

1. - Dispositions légales sur le maintien du secret

a) Article 273 du code pénal

Aux termes de l'article 273 CP, se rend notamment coupable de service de renseignements économiques celui qui rend accessible un secret de fabrication ou d'affaires à une autorité ou à une entreprise privée étrangères. Cette disposition, qui vise la protection de l'Etat sur le plan pénal, a pour but de sauvegarder la souveraineté territoriale et l'économie du pays et de combattre les activités d'espionnage. Lorsqu'un secret économique est directement lié à l'intérêt national (s'agissant par exemple de mesures économiques en faveur de l'approvisionnement en temps de guerre), c'est à l'Etat qu'il appartient de décider de sa levée. Dans les autres cas, il est nécessaire de requérir l'autorisation des maîtres du secret pour le communiquer à des destinataires étrangers. Par conséquent, l'article 273 CP n'est pas une disposition appropriée pour lutter contre des empiètements étrangers visant à obtenir des informations d'une entreprise sur ses propres affaires. L'article 273 CP est conçu comme une pure règle de droit pénal applicable à un délinquant déterminé, en particulier à l'espion et au traître "classiques". La procédure pénale doit se limiter à juger de son comportement et des raisons qui le justifient le cas échéant. Une telle norme n'a qu'une aptitude limitée à servir de moyen de lutte dans un conflit entre deux ordres juridiques, et cela ressort notamment du fait qu'elle ne permet la saisie de documents litigieux qu'en fonction de critères pénaux, de nature essentiellement répressive.

Dans ce contexte, il serait plus efficace de recourir à des mesures préventives fondées sur des considérations politiques ou touchant au droit de souveraineté. De ce point de vue, la protection de documents exposés à être indûment divulgués doit servir non pas à empêcher la réalisation d'un délit imminent ou à réunir des preuves, mais bien plutôt à contrecarrer des mesures coercitives émanant de l'étranger.

b) Article 47 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne

Cette disposition punit le fait de violer ou d'inciter à violer le secret professionnel en matière bancaire. Bien qu'il soit en relation avec bon nombre de conflits présents ou passés entre les juridictions américaine et suisse, l'article 47 LB ne vise pas, cependant, à protéger en premier lieu l'économie suisse dans son ensemble, mais plutôt l'intérêt privé du maître du secret. Sa protection s'exerce d'ailleurs à l'encontre d'autorités ou d'entreprises suisses aussi bien qu'étrangères.

c) Article 162 du code pénal

De même que l'article 273 CP, l'article 162 CP sanctionne la violation du secret commercial ou de fabrication. Toutefois, à l'instar de l'article 47 LB, il ne vise pas à protéger au premier chef l'économie suisse dans son ensemble vis-à-vis de l'étranger, mais bien plutôt l'intérêt privé du maître du secret. Aussi bien la poursuite n'a-t-elle lieu que sur plainte.

2. - Dispositions légales sur l'économie extérieure

La loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures prévoit à son article 1er que le Conseil fédéral peut surveiller le trafic des marchandises et des services et réglementer le trafic des paiements si des mesures prises à l'étranger ou si des conditions extraordinaires régnant à l'étranger ont, sur ce trafic, des effets tels que des intérêts

économiques suisses essentiels s'en trouvent affectés. Le champ d'action ainsi ouvert au Conseil fédéral est donc limité au secteur strictement économique, voire essentiellement commercial. La loi ne vise que des mesures de rétorsion économique avec lesquelles il n'est guère possible de contrer directement des ordres émanant d'autorités administratives ou judiciaires étrangères.

3. - Dispositions légales sur l'accomplissement d'actes relevant des pouvoirs publics

L'article 271, chiffre 1, du code pénal punit tout acte relevant des pouvoirs publics qui est exécuté sans autorisation en Suisse pour un Etat étranger. Pourtant, cette disposition a été rarement invoquée en vue de s'opposer aux conséquences extra-territoriales en Suisse de l'application d'une législation étrangère. Cette retenue s'explique par le fait qu'en pratique il serait difficilement concevable de poursuivre un juge ou fonctionnaire étranger qui ne se rendrait probablement jamais en Suisse. Ainsi, l'article 271, chiffre 1, a été appliqué avant tout aux actes accomplis concrètement sur territoire suisse.

4. - Dispositions constitutionnelles

L'article 102, chiffres 8 et 9, de la constitution fédérale permet au Conseil fédéral de prendre des actes de gouvernement pour la sauvegarde des intérêts de la Confédération vis-à-vis de l'étranger. C'est ainsi que l'article 102, chiffre 8, a été invoqué dans l'affaire Marc Rich, notamment, pour empêcher la transmission de documents aux autorités américaines qui en exigeaient la production en violation de la souveraineté suisse. Il est généralement admis cependant que lorsqu'il s'agit d'un acte qui empiète sur les droits individuels (administration restrictive), le Conseil fédéral ne peut faire appel à cette disposition qu'à titre exceptionnel, pour une durée plus ou moins limitée et pour des cas présentant une certaine gravité. S'agissant d'actes de gouvernement, les intéressés ne disposent en principe d'aucune voie de recours.

On notera pour mémoire que sur la base de l'article 102, chiffre 8, CF, le Conseil fédéral dispose également, dans le cadre de sa compétence gouvernementale ordinaire, des moyens diplomatiques prévus par le droit international public (consultations avec les gouvernements étrangers, notes de protestation, etc.).

III. - Droit comparé

Un certain nombre de pays étrangers, essentiellement occidentaux, sont confrontés aux mêmes difficultés que la Suisse, singulièrement à l'égard des Etats-Unis. Leurs réactions peuvent être résumées de la façon suivante :

1. - Ce sont les pays anglo-saxons (Grande-Bretagne, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande) qui se sont défendus contre les empiètements américains sur leur juridiction de la manière apparemment la plus formelle. Royaume-Uni en tête, ils ont édicté de véritables "blocking legislations" (la Grande-Bretagne disposait tout au plus, auparavant, d'une protection sectorielle dans le domaine du commerce maritime). Il s'agit de véritables lois spécifiques permettant d'interdire sous peine de sanctions le service de renseignements à l'étranger, lorsque l'information est demandée en violation de la souveraineté du pays intéressé ou que sa communication léserait les intérêts économiques ou la sécurité de ce pays. En complément, ces lois de blocage interdisent l'exécution de jugements étrangers prononçant des dommages-intérêts supérieurs au dommage réel ("judgments for multiple damages"), tels qu'ils ont cours aux Etats-Unis en matière anti-trust, et permettent même d'obtenir des tribunaux nationaux, à certaines conditions, le remboursement par le bénéficiaire des dommages-intérêts que l'on a été condamné à verser à ce titre à l'étranger. La communication de renseignements à l'étranger ne fait toutefois pas l'objet d'une interdiction absolue : l'autorité politique (ministre du commerce ou de la justice) a simplement la faculté d'émettre des ordres de blocage dans les cas où elle le juge approprié en vertu de la loi. Les lois britannique et australienne réservent sinon un droit de

recours des intéressés, du moins le pouvoir du Parlement d'annuler des ordres de blocage.

Le fait que la décision ultime appartient aux autorités politiques tend à montrer que le but poursuivi par les lois en question est tout autant d'affirmer une volonté politique que de garantir concrètement la souveraineté du pays ou les droits des intéressés. A ce jour, la loi britannique, qui date de 1980, n'a été appliquée que deux fois (dans l'affaire du pipe-line trans-sibérien et dans celle qui concernait un procès anti-trust intenté par Laker Airways contre un certain nombre de compagnies de navigation aérienne) et l'on semble d'avis dans les chancelleries qu'une législation de ce genre n'empêche pas, du strict point de vue pratique, les autorités américaines de prendre, le cas échéant, les mesures coercitives qui leur plaisent. Certes, les lois canadienne et australienne, en particulier, sont récentes, puisqu'elles datent de 1984. Mais la Grande-Bretagne, pour sa part, a passé avec les Etats-Unis un accord informel et confidentiel, prévoyant des consultations entre les deux gouvernements en vue de trouver des solutions amiables. De son côté, le Canada vient de conclure avec son voisin un traité d'entraide judiciaire en matière pénale. Au-delà des positions de principe, apparemment tactiques, la tendance paraît donc être essentiellement au pragmatisme.

2. - A l'instar des pays anglo-saxons, la France a promulgué elle aussi, en 1980, une loi de blocage protégeant la souveraineté, la sécurité, les intérêts économiques essentiels et l'ordre public français. Cet instrument stipule cependant que le service de renseignements est interdit par principe, sous réserve des engagements internationaux, sans que les autorités d'application ne disposent d'un pouvoir d'appréciation à cet égard. Aucune procédure en remboursement de dommages-intérêts n'est prévue.

A en croire les autorités françaises, l'entrée en vigueur de cette loi pourrait avoir incité les Etats-Unis à passer désormais par la voie diplomatique lorsqu'ils ont une demande de renseignements à présenter en France. Il n'est pas envisagé de compléter la loi française dans le sens de la loi britannique.

3. - Dans les autres législations consultées (République fédérale d'Allemagne, Autriche, Luxembourg, Pays-Bas, Japon), il n'a pas été créé de normes spécifiques pour lutter contre la tendance récente des Etats-Unis à étendre leur juridiction au-delà de leurs frontières. En République fédérale en particulier, la loi ne connaît pas la notion d'intérêt public, national au maintien du secret, contrairement à ce qui est le cas pour l'article 273 CPS. La RFA est partie à un certain nombre de traités relatifs à l'entraide judiciaire en matière pénale ou civile et commerciale (notamment les Conventions de La Haye de 1965 et 1970 auxquelles les Etats-Unis sont également partie). Les ordres adressés directement à des ressortissants allemands par des autorités étrangères sont considérés par les autorités allemandes comme autant de violations de ces traités et entraînent une protestation de la part de la République fédérale. Un projet de loi informel et déjà ancien est bien classé dans les tiroirs de l'administration. Mais pour les autorités allemandes, la promulgation d'une loi de blocage ne constitue pas une solution adéquate à ce genre de problèmes. Consciente de la portée politique d'une telle législation, la RFA préfère trouver, de cas en cas, des arrangements pragmatiques avec les Etats-Unis, leur allié.

Le code pénal autrichien contient une disposition (art. 124) sanctionnant le service de renseignements économiques à l'étranger, de façon quelque peu analogue à notre article 273 CP. Mais l'article 124 CPA n'est appliqué que dans la mesure où le secret est exploité par le contrevenant sur le plan financier. La législation autrichienne protège également, comme le droit luxembourgeois, le secret bancaire de manière stricte.

En droit néerlandais, deux dispositions sectorielles interdisent le service de renseignements économiques à l'étranger : l'article 39 de la loi sur la concurrence économique et l'article 20 de la loi sur le marché du transport maritime. Le ministre compétent peut lever l'interdiction suivant les circonstances.

Le Japon, enfin, ne connaît aucune norme spécifique en la matière. La coutume y est de rechercher des solutions amiables.

4. - On observera pour terminer que l'OCDE est sur le point d'aborder une nouvelle phase dans l'étude qu'elle mène sur les obligations contradictoires découlant de l'application de dispositions législatives ayant un effet extra-territorial.

a) Le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales s'est donné un nouveau programme de travail, comportant notamment l'étude des questions liées à la collecte de renseignements d'ordre économique. En outre, ce même Comité va entreprendre l'étude de la partie du "Réexamen de 1984 de la Déclaration et des Décisions de 1976 sur les entreprises multinationales" consacrée aux obligations contradictoires. Les travaux devraient débiter par l'étude du principe de modération et de retenue, auquel les Etats sont soumis dans l'application extra-territoriale de leur législation interne. La question de savoir si ce principe vaut également pour l'application de législations de blocage sera probablement aussi débattue.

b) Le Comité des affaires fiscales examine, sans grand progrès jusqu'ici, les questions soulevées par la législation américaine sur les "Foreign Sales Corporations", laquelle vise en particulier à inciter les Etats étrangers à faciliter l'échange d'informations dans le domaine fiscal.

c) Le Comité d'Experts sur les pratiques commerciales restrictives procède à une révision, sans changements significatifs à ce jour, de la Recommandation du Conseil de 1979 sur la coopération entre pays membres dans le domaine des pratiques commerciales restrictives affectant les échanges internationaux.

5. - L'étude comparée qui précède fait ressortir que les Etats ne réglementent souvent que de façon ponctuelle la communication

de renseignements économiques à l'étranger (secteurs bancaire, maritime, de la concurrence). En ce qui les concerne, les pays anglo-saxons et la France ont édicté des lois de blocage spécifiques, comme une réaction essentiellement politique à la tendance marquée par les Etats-Unis d'étendre leur juridiction au-delà de leurs frontières. Dans tous les pays dont la législation a été prise en considération, on observe cependant une volonté de trouver des solutions amiables dans le cadre de consultations interétatiques.

IV. - Appréciation des dispositions en vigueur en Suisse, ainsi que d'autres possibilités de réglementation

1. - Avantages et défauts de la réglementation existante

La liste des dispositions actuellement en vigueur en droit suisse (ch. II ci-dessus) fait ressortir que seul l'article 102, chiffre 8, CF, par sa portée générale et par sa nature (disposition constitutionnelle autorisant l'adoption de mesures relevant de l'administration dite restrictive, "Eingriffsverwaltung"), offre un cadre permettant de prendre des mesures à caractère de blocage à l'encontre d'empiètements étrangers sur la juridiction suisse et plus généralement contre toute atteinte aux intérêts de la Confédération.

a) Objet de la protection

Comme on vient de le relever, l'article 102, chiffre 8, CF a une portée large, puisqu'il vise à protéger les intérêts de la Confédération vis-à-vis de l'étranger en général, qu'ils soient politiques, économiques ou autres. Ce champ d'application inclut donc, le cas échéant, la protection de la souveraineté et de l'ordre juridique suisses, ainsi que de la sécurité du pays en général.

b) Contenu, forme et mise en oeuvre de la réglementation

S'agissant d'une norme constitutionnelle dépourvue de réglementation d'application, la mise en oeuvre formelle n'est pas soumise à une procédure strictement définie, mais doit être adaptée de cas en cas. La base constitutionnelle est donnée par hypothèse.

Cette souplesse même présente cependant deux désavantages :

- l'absence d'un cadre d'application préexistant peut nuire à la rapidité des décisions en cas de crise, les compétences étant mal définies. Une solution pourrait consister à organiser, dans un instrument d'exécution (ordonnance administrative), la préparation par l'administration fédérale des décisions du Conseil fédéral. Une délégation de compétences du Conseil fédéral aux Départements serait douteuse toutefois du point de vue constitutionnel, du moins si elle avait lieu au niveau d'une ordonnance et non d'une loi. En cas d'urgence, on peut avoir recours à une décision présidentielle au sens de l'article 22 LOA;

- les différentes formes de mesures possibles sont également mal définies. Un point paraît acquis : si l'article 102, chiffre 8, CF est appliqué par le Conseil fédéral dans le cadre d'une administration restrictive (ce qui est le cas d'une mesure de blocage), les mesures prises doivent être exceptionnelles, réservées à des cas d'une certaine gravité; leur durée doit être limitée. En principe, l'article 102, chiffre 8, CF ne permet donc pas au Conseil fédéral de prendre des mesures de portée générale et de durée indéterminée : l'élaboration d'une loi fédérale doit alors être prise en considération. Pour mal défini qu'il soit, le champ d'application ouvert comme tel au Conseil fédéral par l'article 102, chiffre 8, CF est donc limité.

c) Protection juridique des administrés

Les mesures prises par le Conseil fédéral en application de l'article 102, chiffre 8, CF sont des actes de gouvernement et, par conséquent, ne sont en principe pas susceptibles de recours. Certes, il appartient au Conseil fédéral d'appliquer les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative et de faire la balance des intérêts publics et privés dans chaque cas d'espèce. Mais une protection juridique ainsi limitée ne paraît que partiellement en harmonie avec les exigences d'un Etat de droit.

d) Efficacité

Les cas d'application de l'article 102, chiffre 8, CF sont rares à ce jour. Il semble bien cependant que la mise en oeuvre de cette disposition dans l'affaire Marc Rich a effectivement amené les autorités américaines, sous certaines conditions, à lever leurs sanctions et à respecter la voie de l'entraide judiciaire internationale.

En revanche, on peut considérer qu'en raison de son champ d'application limité et de sa procédure d'application relativement lourde et incertaine, l'article 102, chiffre 8, CF ne permettrait pas, en l'état, de faire face comme il convient à la tendance toujours plus affirmée de certaines autorités étrangères d'empiéter sur la juridiction suisse. En particulier, si le projet de "waiver by conduct" devait être une fois mis en oeuvre, cette disposition serait en soi insuffisante, vu l'impossibilité d'en faire une application de portée générale et de durée indéterminée.

2. - Avantages et défauts d'une nouvelle réglementation de blocage

Les avantages et les inconvénients d'une nouvelle réglementation de blocage dépendraient en partie du type de mesures envisagé. A cet égard, on peut imaginer de simples améliorations

dans la mise en oeuvre du droit existant, tendant à organiser la préparation par l'administration fédérale des décisions du Conseil fédéral fondées sur l'article 102, chiffre 8, CF. Une autre solution consisterait à édicter une loi de blocage spécifique, dont la base constitutionnelle serait la compétence générale de la Confédération en matière de relations extérieures, ou à modifier dans ce sens la loi fédérale sur les mesures économiques extérieures. Sur un plan général, il est toutefois possible de faire les observations suivantes :

a) Objet de la protection

Une nouvelle réglementation de blocage, dans l'hypothèse où le principe en serait acquis, pourrait avoir un champ d'application matériel plus ou moins large. Plusieurs possibilités seraient envisageables : la protection pourrait porter sur les intérêts économiques du pays, sur la souveraineté et l'ordre juridique suisses, voire plus généralement sur les intérêts essentiels de la Confédération, quelle qu'en soit la nature.

Si une loi fédérale spécifique devait être mise sur pied, il n'y aurait aucune difficulté à prévoir la protection de tels biens juridiques. En revanche, si une nouvelle réglementation devait être introduite par le biais d'une modification de la loi fédérale sur les mesures économiques extérieures, elle devrait en principe se limiter à la protection des intérêts économiques du pays, vu le champ d'application strictement économique de cette loi.

b) Contenu, forme et mise en oeuvre de la réglementation

L'élaboration d'une loi de blocage spécifique permettrait de pallier la plupart des inconvénients du système actuel (cf. supra, ch. 1, litt. b). Une modification de la loi sur les mesures économiques extérieures présenterait les mêmes avantages, sous réserve toutefois du problème concernant la protection de la souveraineté suisse. Pour ce qui est d'une simple amélioration de la mise en oeuvre du droit existant, elle lèverait l'incertitude relative à la procédure d'application de l'article 102, chiffre 8, CF, mais non point les autres inconvénients inhérents à cette disposition.

c) Protection juridique des administrés

Une nouvelle réglementation de blocage permettrait d'élargir la protection juridique des administrés en ménageant des voies de recours en leur faveur. Ce ne serait pas le cas d'une simple amélioration de la mise en oeuvre de l'article 102, chiffre 8, CF, dans la mesure où le caractère d'actes de gouvernement des mesures prises en application de cette disposition ne serait pas modifié. A noter que pour ne pas nuire à l'efficacité de la réglementation, les voies de recours éventuelles ne devraient pas comporter d'effet suspensif.

d) Efficacité

Une nouvelle réglementation de blocage permettrait certainement aux autorités suisses d'intervenir plus rapidement et plus efficacement, à titre préventif, pour empêcher la communication de renseignements à l'étranger dans des conditions contraires au droit international et au droit suisse. Dans la mesure où une autorité étrangère désire réellement une information, elle pourrait être ainsi amenée à chercher la collaboration avec les autorités suisses.

Mais l'efficacité d'une réglementation de blocage dépend en grande partie - on vient de le voir - de ses modalités d'application. Elle dépend aussi des circonstances et du bien juridique que l'on entend protéger en priorité. En effet, il peut arriver par exemple qu'une entreprise suisse, possédant des biens dans l'Etat étranger X, fasse l'objet en Suisse d'une recherche illégale de documents de la part de cet Etat, sous la menace d'une saisie des biens qu'elle y détient : dans cette hypothèse, un ordre de blocage empêchant la transmission des documents litigieux à l'Etat X assurerait certainement le respect de l'ordre juridique et de la souveraineté suisses; en revanche, une telle mesure ne ferait, selon le cas, pas forcément ou pas immédiatement obstacle à la saisie des biens sis dans l'Etat X (elle pourrait même la précipiter), ce qui, suivant les circonstances, pourrait mettre l'existence de l'entreprise

suisse en danger et affecter par là les intérêts économiques d'une région ou de l'ensemble d'une branche économique en Suisse. De fait, intérêts économiques et souveraineté sont des biens juridiques dont la protection est parfois contradictoire. Si une nouvelle réglementation de blocage devait être adoptée, il y aurait donc lieu de déterminer de cas en cas les priorités à cet égard, au vu des circonstances concrètes.

Il faut bien voir également que du point de vue de leur efficacité, la simple existence d'une réglementation de blocage en général et l'adoption d'un ordre de blocage particulier n'ont pas nécessairement la même portée. C'est ainsi que selon une étude effectuée par l'avocat de confiance de l'Ambassade de Suisse à Washington, la promulgation de lois de blocage à l'étranger n'a eu jusqu'ici que peu d'effet sur la pratique des tribunaux américains. La loi française en particulier, qui interdit par principe le service de renseignements à l'étranger, n'est pas considérée comme apportant la preuve, par sa seule existence, d'un intérêt digne de protection de l'Etat français à ce que sa juridiction ne subisse pas indûment les effets extra-territoriaux du droit américain ("balancing test" des intérêts étrangers et américains en jeu). La loi britannique, pourtant moins absolue, ne semble pas avoir eu plus de succès à ce jour, du moins sur le plan judiciaire. S'agissant en revanche d'ordres de blocage arrêtés dans des cas particuliers, il est arrivé que des tribunaux américains en tiennent effectivement compte dans le cadre de leur "balancing test". Il s'agit là, néanmoins, d'une jurisprudence éminemment empirique et qui n'est guère prévisible.

Quoi qu'il en soit, l'étude de droit comparé (cf. ch. III ci-dessus) a montré que même les Etats qui ont édicté une législation de blocage visant principalement les Etats-Unis recherchent autant que possible des solutions négociées avec ce pays.

e) Conséquences économiques et politiques

L'élaboration par la Suisse d'une législation de blocage serait la marque d'une volonté politique réaffirmée de défendre la souveraineté et l'ordre juridique suisses, de même que les intérêts économiques de la Suisse. Sans impact assuré sur les décisions judiciaires étrangères, elle pourrait infléchir la politique d'un gouvernement ou d'une administration aussi bien dans le sens d'une plus grande collaboration que d'un durcissement accru de sa position.

En ce qui concerne les Etats-Unis en particulier, l'élaboration d'une loi de blocage - qui pourrait être interprétée comme un durcissement de la position suisse - interviendrait à un moment où les deux Etats ont engagé des consultations sur différents aspects des relations d'entraide judiciaire entre les deux pays. Une telle mesure pourrait être comprise du côté américain comme un signe tactique de fermeté dans le cadre de la négociation, mais aussi comme la preuve que la Suisse n'a pas réellement la volonté politique de collaborer à des solutions négociées. Il pourrait s'ensuivre un durcissement parallèle de la position américaine.

Un renforcement des mesures de blocage disponibles en Suisse trouverait un écho favorable auprès de certains milieux de notre pays, sinon auprès de tous. En revanche, l'image plutôt défavorable de la Suisse à l'étranger dans le domaine du secret économique ne s'en trouverait pas améliorée.

Il est plus difficile d'évaluer les conséquences d'une nouvelle réglementation de blocage sur le plan économique. Comme on l'a vu sous lettre d ci-dessus, elles dépendraient beaucoup du type de réglementation envisagé et des circonstances concrètes. Vu son importance et sa complexité, cette question devrait être approfondie dans une phase ultérieure de la procédure.

V. - Conclusions

Les avantages et les inconvénients d'un renforcement éventuel des mesures de blocage disponibles en Suisse dépendraient essentiellement du type de réglementation qui serait adopté, ainsi que des modalités de son application. Ils seraient liés en outre au choix des biens juridiques que l'on entendrait protéger (ordre juridique et souveraineté suisses, intérêts économiques du pays, intérêts essentiels de la Confédération, etc.), de même qu'aux priorités qui pourraient être fixées à cet égard, le cas échéant. Ils subiraient enfin l'influence des circonstances entourant chaque cas d'espèce.

En d'autres termes, il n'est guère possible d'établir l'inventaire des avantages et des inconvénients d'une nouvelle réglementation de blocage sans que soit approfondie l'étude des différentes hypothèses envisageables, avec leurs effets pratiques, et sans que soit élaboré, à cet effet, le concept d'un ou de plusieurs textes législatifs ou réglementaires. C'est là toutefois une tâche qui dépasse le cadre du mandat confié au groupe de travail. A ce stade, celui-ci n'est donc pas en mesure de conclure de façon définitive sur l'opportunité d'introduire en Suisse une réglementation de blocage et le présent rapport doit se limiter à des conclusions intermédiaires.

La question s'est posée, au sein du groupe de travail, de savoir s'il convenait de poursuivre officiellement les discussions et de solliciter à cette fin un nouveau mandat du Conseil fédéral. Dans sa grande majorité, le groupe de travail a estimé qu'il serait prématuré d'interrompre ici ses travaux. Il se justifie en effet de poursuivre l'étude entreprise afin que le Conseil fédéral puisse trancher la question posée en pleine connaissance de cause et sur la base d'hypothèses concrètes. Quand bien même le Conseil fédéral déciderait alors de ne rien entreprendre dans l'immédiat, les travaux ne seraient pas accomplis inutilement si, par la suite, le besoin d'une intervention du Conseil fédéral devait se faire sentir.

Dès lors, le groupe de travail sollicite du Conseil fédéral un nouveau mandat l'autorisant à poursuivre ses travaux dans le sens de ce qui précède. Ces derniers devraient être menés sur une base confidentielle, en considération notamment des pourparlers en cours avec les Etats-Unis. Dans la mesure nécessaire, le groupe de travail devrait être autorisé néanmoins à prendre contact avec les milieux intéressés.

VI. - Propositions

1. - Le Conseil fédéral prend acte du rapport présenté par le groupe de travail "Législation de blocage".
2. - Le DFAE assure la coordination du groupe de travail avec pour mandat de poursuivre, de façon confidentielle, l'étude relative aux avantages et aux inconvénients d'introduire en Suisse une nouvelle réglementation de blocage. A cet effet, le groupe de travail élaborera le concept d'un ou de plusieurs textes législatifs ou réglementaires et approfondira sur cette base l'examen des différentes hypothèses envisageables. Il présentera son rapport final dans le délai d'une année.
3. - Le groupe de travail est autorisé à prendre contact avec les milieux intéressés.

Le président
du groupe de travail



Krafft