

Genève, le 21 février 2011

Par pli recommandé

DIRECTION DU DROIT
INTERNATIONAL PUBLIC
Section des droits de l'homme et du
droit humanitaire

Palais fédéral Nord
3003 BERNE

**Procédure de consultation suite à la ratification par la
Confédération helvétique de la Convention sur les armes à
sous-munitions du 30 mai 2008**

Madame la Présidente de la Confédération,
Madame la Conseillère fédérale,

Nous faisons suite à votre invitation du 19 novembre 2010 à
prendre position, dans le cadre de la procédure de consultation,
sur la ratification de la Convention sur les armes à sous-
munitions du 30 mai 2008 (ci-après : CCM).

Dans le délai imparti, et après avoir pris connaissance du rapport
explicatif d'octobre 2010 et du projet de modification de la loi sur

le matériel de guerre du 13 décembre 1996 (ci-après : P-LFMG), nous vous transmettons ci-après nos observations.

Après avoir rappelé brièvement le contenu de la CCM (I.) et les enjeux essentiels de cette ratification, notamment au regard de la interdiction du financement de toute activité liée aux armes à sous-munitions (II.), nous exposerons succinctement les tendances observées chez les Etats parties à la CCM et chez de plus en plus de institutions financières (III.), au sein des Chambres fédérales (IV.), puis nous nous déterminerons sur le P-LFMG tel que proposé (V.) et terminerons par vous soumettre une proposition de modification dudit projet (VI.).

I. CONTENU DE LA CCM

1. La CCM a vu le jour suite à la déclaration, en février 2007, de quarante-six Etats, dont la Suisse, visant à l'éradication des armes à sous-munitions ("déclaration de Oslo"). Subséquemment, la CCM a vu le jour.
2. La Confédération suisse a signé la CCM le 3 décembre 2008, à Oslo. A cette occasion, le représentant de notre pays s'est engagé à mener le processus de ratification rapidement. Dans ce cadre, la Suisse a également plaidé en faveur d'une "universalisation" de la CCM.
3. Conformément à l'art. 1 CCM, chaque Etat partie s'engage à ne jamais, en aucune circonstance, employer des armes à sous-munitions (let. a), mettre au point, produire, acquérir de quelque manière, stocker, conserver ou transférer à quiconque, "directement ou indirectement", des armes à sous-munitions (let. b), assister, encourager ou inciter quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un Etat partie en vertu de la CCM (let. c).
4. Dès l'entrée en vigueur de la CCM, chaque Etat partie doit séparer toutes les armes à sous-munitions des munitions conservées en vue d'un emploi opérationnel et les marquer aux fins de leur destruction (art. 3 ch. 1 CCM). Il dispose d'un délai de huit ans dès l'entrée en vigueur (pour lui) de la CCM pour les détruire (art. 3 ch. 2 CCM). Il doit également dépolluer et détruire tout reste de armes à sous-munitions (art. 4 CCM), garantir une assistance suffisante aux

victimes (art. 5 CCM) et assurer une coopération internationale entre tous les Etats parties (art. 6 CCM). Chaque Etat doit en outre présenter, dans un délai de 180 jours dès l'entrée en vigueur de la CCM, un rapport portant notamment sur les mesures d'applications nationales prises en application de l'art. 9 CCM (art. 7 CCM).

5. Les Etats parties doivent se consulter et coopérer (art. 8 CCM). Un ou plusieurs d'entre eux peuvent ainsi soumettre, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies (ci-après : le Secrétaire général), une demande de clarifications à un autre Etat partie, charge à ce dernier ensuite de se déterminer sous 28 jours (art. 8 ch. 1 et 2 CCM).
6. Logiquement, la CCM prévoit l'obligation pour les Etats parties d'adopter toutes les mesures législatives, réglementaires et autres qui sont appropriées pour mettre en œuvre la CCM, y compris l'imposition de sanctions pénales pour prévenir et réprimer "toute activité interdite à un Etat partie en vertu de la présente Convention, qui serait menée par des personnes, ou sur un territoire, sous sa juridiction ou son contrôle" (art. 9 CCM).
7. La CCM est entrée en vigueur pour les trente premiers Etats signataires le 1^{er} août 2010 (art. 17 ch. 1 CCM). A ce jour, 108 pays l'ont signée et 51 ratifiée¹.
8. A ce stade, et comme nous aurons l'occasion de le rappeler ci-dessous, il sied de relever que la CCM, à travers son article premier, poursuit un but clair, en rien équivoque : l'interdiction, en vue de l'éradication, à terme, des armes à sous-munitions. Pour parvenir à ce but et à ce résultat, la CCM assure l'interdiction la plus large de toute activité et/ou comportement en lien, direct ou indirect, avec des armes à sous-munitions.

II. ENJEUX ESSENTIELS DE LA RATIFICATION

9. Comme elle a déjà eu l'occasion de le préciser, notamment dans le cadre des

¹ cf. internet, in: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-6&chapter=26&lang=en [consulté le 18 février 2011].

discussions intervenues préalablement au dépôt du projet de ratification de la CCM, HANDICAP INTERNATIONAL SUISSE (ci-après : HI) entend s'assurer que l'esprit, les buts et le texte de la CCM soient strictement transposés dans le droit interne suisse, afin d'assurer aussi bien le respect des engagements internationaux de la Suisse que l'application effective de la CCM.

10. Dès le début des démarches visant à la mise en œuvre, au niveau international, d'un instrument juridiquement contraignant, la Suisse a joué un rôle moteur auprès des différents Etats et autres organisations internationales concernés. HI souhaite que la ratification de la CCM s'inscrive dans la continuation de cette dynamique. Dans ce but, elle a travaillé à une série de commentaires sur ce projet de loi, certains aboutissant à des propositions de modifications légales.
11. Dans ce contexte, après avoir pris connaissance du P-LFMG et du rapport y afférent, HI entend centrer ses observations sur les points suivants, qui constituent selon elle les enjeux essentiels de la ratification de la CCM par la Suisse :

- **D'une part, la transposition exhaustive des comportements interdits par la CCM en droit interne suisse.**

Or, les art. 8bis al. 1 et 35bis al. 1 P-LFMG ne reprennent pas, par exemple, l'interdiction, pourtant centrale dans la CCM, de l'"emploi" d'armes à sous-munitions (art. 1 ch. 1 let. a CCM) ou encore des verbes "assister" ou "encourager" (art. 1 ch. 1 let. c CCM).

Comme on le verra *infra*, il en va de l'effectivité de la répression en cas de violation de la CCM.

- **D'autre part, la question de l'interdiction du financement, direct ou indirect, de toute activité prohibée à un Etat partie en vertu de la CCM.**

Or, d'après le Conseil fédéral, la notion d'assistance ou d'encouragement formulée à l'art. 1 let. c CCM ne permettrait pas, d'après le sens et le but de

la convention, de déduire une interdiction de financement indirect², au contraire du financement direct³. Cette interprétation serait partagée par la Norvège, l'Irlande, la Belgique et le Royaume-Uni⁴. Dans ce sens, le Conseil fédéral propose de conserver les normes existantes en l'état, le financement [direct] d'un acte concerné par l'interdiction devant être considéré comme une "assistance"⁵.

Ainsi qu'on l'argumentera ci-dessous, la ratification de la CCM est l'occasion d'introduire, conformément à la volonté du législateur, une disposition interdisant explicitement le financement de toute activité en lien avec les armes interdites au sens du chapitre 2 de la LFMG. Cette mesure s'inscrit au demeurant dans la tendance actuelle suivie par les Etats parties à la CCM, singulièrement en Europe (ci-après, pt. III/a), mais aussi par de plus en plus d'institutions financières, en dernier lieu le Credit Suisse (ci-après, pt. III/b).

III. EVOLUTION DES POSITIONS SUR L'INTERDICTION DU FINANCEMENT DES ARMES A SOUS-MUNITIONS

a) Les pays ayant adopté une interdiction expresse de tout financement

12. Comme mentionné ci-dessus, 51 pays ont ratifié la CCM à ce jour.
13. Parmi ces derniers notamment, les pays suivants ont prévu, dans leur législation nationale de ratification, une interdiction explicite du financement d'activités liées

² Constitue un *financement indirect* tout financement qui transite du "financier" au "financé" par le biais d'un écran (notamment société - ad hoc ou non - ou fonds d'investissement créé, ou non, pour la circonstance).

³ Constitue un *financement direct* tout financement qui permet de financer directement une entreprise, c'est à dire de transférer de l'argent directement du "financier" (banque, investisseur, fonds, compagnie d'assurance, etc.) vers le "financé" (l'entreprise). Cela peut prendre la forme soit d'un crédit bancaire, soit d'un financement hors bilan, soit d'une émission de valeurs mobilières (actions, obligations, valeur mobilières hybrides, etc.). L'achat d'actions ou d'obligations d'une entreprise par un investisseur constitue un financement direct de l'entreprise émettrice des actions ou des obligations, et ce quel que soit la nature de l'investisseur (particulier, fonds d'investissement, fonds de pension, banque, compagnie d'assurance, etc.).

⁴ cf. rapport explicatif, chap. 6.2 p. 21.

⁵ cf. rapport explicatif, chap. 9.2.2 p. 35.

aux armes à sous-munitions :

- la Belgique, contrairement à ce qui est affirmé dans le rapport explicatif⁶ : "est également interdit le financement d'une entreprise de droit belge ou de droit étranger dont l'activité consiste en la fabrication, l'utilisation, la réparation, l'exposition en vente, la vente, la distribution, l'importation ou l'exportation, l'entreposage ou le transport de mines antipersonnel et/ou de sous-munitions au sens de la présente loi en vue de leur propagation. A cette fin le roi publie, au plus tard le premier jour du treizième mois suivant le mois de la publication de la loi, une liste publique (i) des entreprises dont il a été démontré qu'elles exercent l'une des activités visées à l'alinéa précédent, (ii) des entreprises actionnaires à plus de 50% d'une entreprise au point i et des organismes de placement collectif détenteurs d'instruments financiers d'une entreprise aux points i et ii (art. 8 de la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes).
- la France : lors des débats parlementaires devant l'Assemblée nationale consacrés au projet de loi d'application nationale de la CCM, le gouvernement a confirmé que "toute aide financière, directe ou indirecte, en connaissance de cause, à une activité de fabrication ou de commerce d'armes à sous-munitions constituerait une assistance tombant sous la loi pénale au titre de la complicité ou coaction".
- la Grande-Bretagne : le gouvernement a publiquement déclaré qu'il allait mettre en œuvre, sous une forme incitative, une lutte active contre le financement direct et indirect ;
- l'Irlande interdit les investissements publics dans les producteurs d'armes à sous-munitions (cf. le *Cluster munitions and anti-personnel mines act 2008*, part. 4 art. 11 ss)⁷.
- le Luxembourg : "il est interdit à toute personne physique ou morale de financer, en connaissance de cause, des armes à sous-munitions ou des sous-munitions explosives" (cf. art. 3 de la loi du 4 juin 2009 portant approbation de la CCM) ;
- la Nouvelle-Zélande a voté l'interdiction des investissements dans les producteurs d'armes à sous-munitions (cf. le *Cluster Munitions Prohibition Act 2009* du 17 décembre 2009)⁸ ;
- étant encore précisé que des démarches législatives analogues sont en cours en Allemagne, aux Pays-Bas, en Norvège, en Italie, en Australie, en Colombie, au Guatemala, au Liban, à Madagascar, au Malawi, à Malte, au Mexique, au Monténégro, au Rwanda et en Zambie.

14. Il en découle que de nombreux Etats parties, singulièrement parmi ceux situés en Europe, considèrent que l'art. 1 ch. 1 let. c CCM comprend l'interdiction de tout

⁶ cf. rapport explicatif, chap. 9.2.2 p. 35.

⁷ cf. internet, in: <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2008/a2008.pdf> [consulté le 16 février 2011].

⁸ cf. internet, in: <http://www.stopexplosiveinvestments.org/uploads/pdf/New%20Zealand-%20Cluster%20Munitions%20Prohibition%20Act%202009.pdf> [consulté le 16 février 2011].

financement, qu'il soit direct ou indirect.

b) **Les institutions financières ayant banni tout investissement en lien avec des armes à sous-munitions**

15. Dans les Etats qui ont signé ou ratifié la CCM, plus de vingt institutions financières, comprenant des fonds de pensions gérés par l'Etat, des banques éthiques et des institutions financières privées, ont mis en place des politiques qui interdisent tout investissement dans les entreprises qui produisent des armes à sous-munitions.
16. Il apparaît que la position des Etats signataires de la CCM a un impact important sur les politiques des institutions financières nationales en matière de désinvestissement dans la production des armes interdites.
17. Quelques exemples : le *Norwegian Government Pension Fund* a inclus dans ses directives éthiques l'interdiction d'investissement dans les armes à sous-munitions, en tant qu'armes inhumaines. De nombreux fonds de pension néerlandais ont annoncé leur intention de cesser leurs investissements suite à un documentaire diffusé à la télévision nationale sur cette question. Le *Ireland's National Pensions Reserve Fund* a annoncé le retrait de ses investissements dans six entreprises internationales impliquées dans la production d'armes à sous-munitions. Au moins cinq fonds de pension suédois (dont un appartenant au gouvernement) ont annoncé qu'ils retiraient leurs parts des entreprises impliquées dans la fabrication de ces armes. Au Canada, l'Office d'investissement du Régime de pensions du Canada interdit les placements dans des sociétés qui ne se conforment pas à "La Loi de mise en œuvre de la Convention sur les mines antipersonnel." Dans l'attente de la future loi de mise en œuvre de la Convention d'Oslo, l'Office s'assure que les sociétés dont les activités ne sont pas conformes à la législation canadienne à venir sont exclues de leur portefeuille. En Nouvelle-Zélande, à la suite de la signature de la Convention d'Oslo par le pays, le *New Zealand Superannuation Fund* a exclu de son Fonds 11 entreprises impliquées dans la fabrication d'armes à sous-munitions.

18. En Suisse par exemple, le Credit Suisse s'est publiquement engagé, en novembre 2010, à exclure de ses investissements toute entreprise en lien, direct ou indirect, avec la production d'armes à sous-munitions⁹.

IV. POSITION DES CHAMBRES FEDERALES

19. Comme esquissé dans le rapport explicatif, les Chambres fédérales ont déjà été amenées à aborder la question du financement des armes interdites. Elles ont alors abondé dans le sens de HI.
20. Les CE Maury-Pasquier et CN Hiltbold ont en effet, en date du 11 juin 2009, saisi leurs conseils respectifs d'une motion intitulée "contre le financement des armes interdites"¹⁰, et dont le texte, inspiré de la solution belge rappelée ci-dessus, est le suivant :

« Lors de la modification de la Loi fédérale sur le matériel de guerre (LFMG) pour la ratification de la Convention d'Oslo sur les armes à sous-munitions, le Conseil fédéral est chargé d'inclure dans la LFMG l'interdiction pour toute personne physique ou morale de financer les armes interdites par cette loi. Cette interdiction portera également sur les mines antipersonnel, déjà inscrites dans la LFMG.

On entend par financement toutes les formes de soutien financier, à savoir les crédits et les garanties bancaires, ainsi que l'acquisition pour compte propre d'instruments financiers émis par une entreprise.

Des sanctions pénales seront prévues à l'encontre des contrevenants. »

21. Les motionnaires avaient alors mis en évidence le fait que les dispositions actuelles de LFMG ne disaient rien sur le financement par des personnes physiques ou morales des entreprises étrangères fabriquant des armes interdites par la loi. Les économies et fonds de pensions de la population pourraient, à son insu et en toute légalité, financer la production d'armes à sous-munitions et autres armes interdites par la LFMG, comme les mines antipersonnel. Il s'agissait d'une réalité particulièrement choquante que la révision de la loi devait corriger.

⁹ Cf. internet, in : https://www.credit-suisse.com/citizenship/doc/cs_position_en.pdf [consulté le 18 février 2011].

¹⁰ Cf. motions 09.3589 (CN) et 09.3618 (CE), consultables sur internet, in : <http://www.parlament.ch>.

22. Ces deux motions ont été approuvées les 10 septembre 2009 (CE) et 10 mars 2010 (CN).
23. Répondant à la motion, le Conseil fédéral, tout ayant recommandé son approbation, a considéré que ce serait dans le cadre de la ratification de la CCM qu'il s'agirait de vérifier si la loi incluait déjà les opérations de financement visées par la motion ou si, alors, il y avait lieu de le préciser dans la loi ou de compléter cette dernière en conséquence. Et de préciser que pareille interdiction ne pourrait viser que le financement direct, car il ne serait "guère possible, déjà pour des raisons purement pratiques, d'examiner avec des moyens raisonnables si, notamment, de l'argent placé dans des actions étrangères ne sert pas indirectement à financer une activité interdite par la LFMG".

V. POSITION SUR LE PROJET DE MODIFICATION DE LFMG

24. Les termes de l'interdiction contenus à l'art. 1 CCM ne sont repris que partiellement dans le projet de texte de modification de la LFMG.
25. Non seulement l'interdiction de *employer* des armes à sous-munitions ne figure pas, mais les interdictions de *assister* et de *encourager, directement ou indirectement* les activités interdites par la Convention ont disparu. La modification du texte original de la CCM a pour conséquence de contourner les exigences posées par les deux motions Maury-Pasquier et Hiltbold, pourtant largement approuvées par le Conseil des Etats et le Conseil national.
26. Par conséquent, l'ensemble des termes de l'interdiction contenus à l'art. 1 CCM devra figurer dans la LFMG. Il en va du respect des engagements internationaux de la Suisse, dont la substance peut être aisément dégagée du texte de la CCM (ci-après, let. a et b), comme de la nécessité de assurer une interdiction aussi effective que possible des armes à sous-munition (ci-après, let. c et d), but précisément poursuivi par la CCM. Au niveau de la répression de infractions à ces règles, il est également nécessaire de préciser le contenu des normes pénales prévues (ci-après, let. e).

a) **L'art. 1 ch. 1 let. c CCM interdit tout financement, qu'il soit direct ou indirect**

27. L'art. 1 ch. 1 let. c CCM énonce clairement que "chaque Etat partie se engage à ne pas assister, encourager ou inciter quiconque à se engager dans toute activité interdite à un Etat partie en vertu de la présente Convention" : investir dans une entreprise fabriquant ou faisant le commerce de armes à sous-munitions revient donc à encourager, assister ou inciter quiconque à se engager dans une activité interdite par la CCM.
28. Cette interprétation a déjà été retenue par plusieurs pays européens, comme déjà mis en évidence ci-dessus, lesquels ont compris le enjeu de la question de l'investissement et du financement en interdisant ce type de activités dans leurs lois nationales.
29. Le Conseil fédéral considère toutefois qu'on ne saurait déduire de la CCM l'interdiction de tout financement, même de nature indirecte.
30. Il convient donc d'interpréter la CCM. Confronté à un problème d'interprétation, le juge suisse se conforme aux règles d'interprétation habituelles déduites de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités¹¹. Pour ce qui est de l'interprétation des accords internationaux, la Convention de Vienne (RS 0.111) pose des principes directeurs, qui sont relativement semblables aux méthodes d'interprétation valant pour les normes générales et abstraites que la jurisprudence fédérale a consacrées¹². Ainsi, l'art. 31 par. 1 de cette convention prescrit que le traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Quant à l'art. 32 par. 1 *in initio*, il précise qu'il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'art. 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à ces dispositions laisse en particulier le sens ambigu ou obscur (let. a). Il n'appartient

¹¹ ATF 130 II 113 consid. 6.1 p. 120 s.

¹² ATF 130 I 312 consid. 4.1 in fine p. 326; 130 II 113 consid. 6.1 in fine p. 121.

toutefois pas au juge de remédier par voie d'interprétation à une éventuelle lacune d'un traité international, en étendant l'application de celui-ci au-delà de son texte. Une telle application extensive n'entrerait en ligne de compte que si l'on pouvait déduire avec certitude du contexte ou de la genèse du traité que l'expression de la volonté des parties à la convention est inexacte¹³.

31. En application de ces principes, il ne fait guère de doute que toute forme de financement est strictement prohibée par la CCM. Cette dernière a en effet pour but de radier, à terme, les armes à sous-munitions (cf. les termes "faire définitivement cesser", "assurer la destruction", etc. contenus dans le préambule du traité). Ce faisant, elle interdit toute une série de comportements, au sens de l'art. 1 ch. 1 CCM, dont la substance peut se résumer comme suit : toute activité favorisant, directement ou indirectement, les armes à sous-munitions est interdite. A partir de là, il apparaît clair que quelle que soit la forme de financement, qu'elle soit directe ou indirecte, doit être prohibée dans le droit interne des Etats parties au traité, dans la mesure où, dans son résultat à tout le moins, elle heurte le but et l'objet même de la CCM.
32. Certes, la répression du financement indirect peut présenter certaines difficultés pratiques. Celles-ci sont toutefois aisément surmontables d'un point de vue légistique et administratif, par exemple en prévoyant l'établissement régulier d'une liste contenant les entreprises soumettant à des activités illicites au sens de l'art. 1 ch. 1 CCM, et cela en assurant le respect des droits procéduraux des entreprises concernées, qui pourront cas échéant recourir auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision ordonnant la publication de leur nom sur la liste.
33. Parallèlement, il est important de prévoir qu'une organisation d'importance nationale ayant pour but statutaire non lucratif de lutter contre l'une des armes interdites, à l'instar de HI . dont le rôle de "gardienne du traité" a déjà été mis en évidence par de nombreux Etats parties et autres intervenants . puisse intervenir en tant que partie dès la procédure non contentieuse de première instance.
34. Il est en effet démontré, et au reste désormais non contesté, que la société civile

¹³ voir ATF 119 V 98 consid. 6a p. 107; 117 V 268 consid. 3b p. 269.

a un rôle essentiel à jouer dans la surveillance de l'application de la CCM par les Etats parties.

b) Du respect de l'art. 9 CCM

35. Comme déjà mis en évidence ci-dessus, les Etats parties à la CCM ont l'obligation d'adopter toutes les mesures législatives, réglementaires et autres qui sont appropriées pour mettre en œuvre la CCM, y compris l'imposition de sanctions pénales pour prévenir et réprimer "toute activité interdite à un Etat partie en vertu de la présente Convention, qui serait menée par des personnes, ou sur un territoire, sous sa juridiction ou son contrôle" (art. 9 CCM).

36. En l'espèce, comme on vient de le voir, si la Suisse reprenait le P-LFMG tel que proposé dans le rapport explicatif, celle-ci ne respecterait pas totalement les engagements internationaux qu'elle a contractés en signant la CCM. L'art. 9 CCM prévoit expressément une obligation de transcription exhaustive dans la législation interne, cela aussi bien sous l'angle législatif (principe de l'interdiction) que répressif (poursuites pénales en cas d'infraction à l'interdiction).

c) L'interdiction du financement indirect ne pose pas de problèmes pratiques insurmontables

37. Il est erroné d'affirmer que l'interdiction du financement indirect ne serait pas concrètement possible, comme l'affirme le Conseil fédéral, à raison de problèmes de mise en œuvre insurmontables.

38. En effet, on rappelle que les ONG Netwerk Vlaanderen et IKV Pax Christi établissent désormais à intervalles réguliers un rapport¹⁴ épinglant les organismes fournissant les plus de 43 milliards de dollars d'investissements et de services financiers aux sept plus gros producteurs de sous-munitions : c'est la démonstration qu'il est parfaitement possible d'identifier les investissements et

¹⁴ cf. internet, in : <http://www.netwerkvlaanderen.be/nl/files/documenten/campagnes/banken-enwapens/Full%20Report.pdf> [consulté le 16 février 2011] ; une version actualisée devrait être publiée courant mai 2011.

autres services financiers impliquant un soutien, même indirect, à une activité liée aux armes à sous-munitions.

39. A cela s'ajoute le fait que d'autres Etats parties, à l'instar de la Belgique par exemple, ont choisi un système analogue à celui que nous proposons, consistant dans l'établissement d'une liste publique reprenant les institutions et instruments financiers interdits. La CCM prévoit précisément que les Etats parties peuvent collaborer entre eux afin d'assurer une coordination et une application du traité efficaces.
40. Il suit de là que les moyens pour assurer à l'interdiction de tout financement une effectivité aussi large que possible (conformément au but clair de la CCM, tel que déjà mis en évidence ci-dessus) sont déjà existants et concrètement réalisables.

d) **L'interdiction du financement indirect renforce l'effectivité de la CCM**

41. Il est de l'intérêt stratégique de la Suisse et des Etats signataires de la CCM de faire cesser toute production des armes à sous-munitions dans les Etats qui n'ont pas signé la CCM. Ainsi tous les instruments qui permettent aux producteurs d'armes à sous-munitions de financer leur industrie va à l'encontre des intérêts stratégiques de la Suisse.
42. Le résultat d'un financement direct (transfert direct du financement depuis le « financeur » (banque, fonds, compagnie d'assurance) vers le « financé » (entreprise)) ou d'un financement indirect (transfert du financement du financeur vers le financé par l'intermédiaire d'une société ou d'un fonds écran) est strictement équivalent d'un point de vue économique : l'entreprise impliquée dans la fabrication ou la commercialisation d'armes à sous-munitions a reçu l'argent dont elle avait besoin pour financer l'activité prohibée. **Ne pas interdire les financements indirects reviendrait donc à permettre un détournement particulièrement aisé de la loi.**
43. C'est également le lieu de rappeler que en 2010, des investissements concernant des producteurs d'armes à sous-munitions ont été réalisés auprès

d'établissements bancaires suisses à hauteur de en tout cas un milliard de francs suisses, pour cette seule catégorie déjà¹⁵.

e) **Du respect du principe de la légalité**

44. Tel qu'il est libellé en l'état, l'art. 35bis P-LFMG ne permet de condamner ni celui qui finance directement, ni celui qui finance indirectement, ni même celui qui emploierait une arme à sous-munitions ; une sentence basée sur un tel état de fait violerait en effet le principe de la légalité (art. 1 CP ; RS 311.0).
45. Cette dernière disposition exige qu'un acte de l'Etat repose sur une base légale suffisamment précise, émanant d'un organe compétent¹⁶. Est notamment déduite de ce principe l'exigence de précision et de clarté de la loi: ni infraction, ni peine sans une loi certaine¹⁷. Selon le Tribunal fédéral, la loi doit ainsi être formulée de manière suffisamment claire et précise pour que ses conséquences soient reconnaissables pour tous¹⁸. L'exigence de précision constitue l'une des facettes du principe de la légalité. Elle impose que le comportement réprimé soit suffisamment circonscrit¹⁹.
46. S'agissant du contexte qui nous occupe, il faut rappeler que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, dans le domaine pénal, le principe *nullum crimen sine lege* exclut, en l'absence d'une disposition spécifique du droit interne, la punissabilité d'un comportement exclusivement sur la base d'un texte international, en tout cas lorsque ce texte n'est pas directement applicable²⁰.
47. En l'occurrence, la formulation laconique des art. 8bis al. 1 et 35bis P-LFMG ne répond pas aux exigences du principe de la légalité, tant il est vrai qu'il est probable qu'une personne s'adonnant au financement, même direct, d'une activité interdite ne pourrait être condamnée par un tribunal, faute de précision

¹⁵ cf. internet, in : <http://www.netwerkvlaanderen.be/nl/files/documenten/campagnes/banken-enwapens/Full%20Report.pdf>, cf. pp. 44, 67-69, notamment [consulté le 21 février 2011].

¹⁶ cf. ATF 130 I 1 consid. 3.1 p. 5; arrêt 2C_212/2007 du 11 décembre 2007, consid. 3.1

¹⁷ *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* ; CR CP I, 2009, art. 1 N 27.

¹⁸ cf. ATF 119 IV 241 consid. 1.

¹⁹ cf. ATF 117 la 472 consid. 4c p. 489; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2e éd., Zürich 1997, Art. 1 N. 20.

²⁰ cf. ATF 128 IV 117, résumé brièvement à la RDAF 2003 I p. 376.

desdites dispositions. Il faut également mentionner que la CCM n'est pas un texte directement applicable²¹, en tant qu'elle prévoit des obligations s'adressant uniquement aux Etats parties. Il apparaît ainsi souhaitable que le financement soit expressément abordé et réprimé comme tel.

48. Pour ces motifs, HI propose que le catalogue des comportements réprimés par le P-LFMG soit formulé exhaustivement et précisément décrit ; de même, une disposition pénale expressément consacrée à la répression de la participation à un financement interdit doit être instaurée.

VI. PROPOSITION DE MODIFICATION DE LA LFMG

49. Sur la base des observations qui précèdent, HI propose au Conseil fédéral de prendre en considération, dans son projet final de P-LFMG, les propositions de modification suivantes (mises en évidence en tant qu'elles ne reprennent pas le texte du projet tel qu'initialement présenté) :

"**Art. 8^{bis}** Armes à sous-munitions

¹ Il est interdit :

- a. **d'employer**, de développer, de fabriquer, de procurer à titre d'intermédiaire, d'acquérir, de remettre à quiconque, d'importer, d'exporter, de faire transiter, d'entreposer des armes à sous-munitions ou d'en disposer d'une autre manière ;
- b. **d'assister, encourager** ou inciter quiconque à commettre un acte mentionné à la let. a ;
- c. de favoriser l'accomplissement d'un acte mentionné à la let. a.

^{2 à 9} [inchangés]"

"**Art. 35^{bis}** Infractions à l'interdiction des armes à sous-munitions

¹ Est punie d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire toute personne qui, intentionnellement et sans qu'elle puisse invoquer l'une des exceptions prévues à l'art. 8bis, al. 3 :

- a. **emploie**, développe, fabrique, procure à titre d'intermédiaire, acquiert, remet à quiconque, importe, exporte, fait transiter, entrepose des armes à sous-munitions ou en dispose d'une autre manière ;
- b. **assiste, encourage** ou incite quiconque à commettre un acte mentionné à la let. a ;
- c. favorise l'accomplissement d'un acte mentionné à la let. a.

²¹ à ce sujet, cf. ATF 130 I 312 consid. 4.1 in fine : les conditions de l'"applicabilité directe" ne sont clairement pas réunies en l'espèce.

^{2 à 3} [inchangés]"

50. Par ailleurs, il conviendrait de prévoir, afin de garantir l'interdiction du financement de toute activité en relation avec des armes à sous-mission, cela conformément aux exigences de la CCM comme de la position claire arrêtée par les Chambres fédérales, l'adoption d'un art. 8ter LFMG dont la teneur serait la suivante :

"Art. 8^{ter} Financement des armes interdites

¹ Le financement de toute activité concernant les armes interdites au sens du présent chapitre est interdit.

² Est en particulier interdit le financement d'une entreprise de droit suisse ou de droit étranger dont l'activité consiste, en totalité ou en partie, à accomplir l'un des actes mentionnés aux art. 7 al. 1, 8 al. 1 et 8bis al. 1 de la loi.

³ Par financement d'une entreprise, on entend toutes les formes de soutien financier, à savoir notamment les crédits, les garanties bancaires, les financements directs et indirects, les financements hors bilan ainsi que l'acquisition pour compte propre d'instruments financiers émis par cette entreprise.

⁴ Le Secrétariat d'Etat à l'économie publie, chaque année, une liste des entreprises dont le financement est interdit au sens de la présente disposition. Sur cette liste figurent :

- a. les entreprises dont il a été établi qu'elles exercent l'une des activités visées à l'alinéa 2;
- b. les entreprises actionnaires à plus de 50% d'une entreprise visée sous let. a;
- c. les organismes de placements collectifs détenteurs d'instruments financiers d'une entreprise mentionnée sous let. a ou b.

⁵ Les entreprises susceptibles de figurer sur la liste mentionnée à l'alinéa 4 sont entendues avant la publication de la liste. Les dispositions de la loi sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021) et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 7 juin 2005 (RS 173.32) sont applicables.

⁶ Une organisation ayant pour but de lutter contre l'une des armes interdites par le présent chapitre dispose de la qualité de partie, y compris en procédure non contentieuse, et de la qualité pour recourir contre toute décision rendue en application de l'alinéa 5, aux conditions suivantes :

- a. l'organisation est active au niveau national, et
- b. l'organisation poursuit un but non lucratif. Les éventuelles activités économiques servent le but non lucratif.

⁷ Le Conseil fédéral désigne les organisations ayant la qualité de partie."

51. Corollairement, une disposition pénale doit être introduite pour réprimer expressément le financement des armes interdites. Nous proposons ainsi l'adoption d'un nouvel article 35ter LFMG, dont la teneur serait la suivante :

"Art. 35^{ter} Infractions à l'interdiction du financement des armes interdites

¹ Est punie d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire toute personne qui procède intentionnellement et en connaissance de cause à un financement interdit par l'art. 8ter de la présente loi.

² La peine privative de liberté pourra être assortie d'une amende de 5 millions de francs au plus.

52. Nous invitons le Conseil fédéral à suivre ces propositions de modification du P-LFMG.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez aux présentes observations, nous vous prions de croire, Madame la Présidente de la Confédération, Madame la Conseillère fédérale, à notre haute considération.



Paul VERMEULEN
Directeur
HANDICAP INTERNATIONAL SUISSE