



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit public

Berne, le 30 décembre 2010

Rapport de l'Office fédéral de la justice concernant une éventuelle réglementation sur les entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit

Aperçu

Les réactions des médias concernant l'inscription de la société AEGIS Group Holdings SA au Registre du commerce de Bâle-Ville ont rouvert le débat politique concernant la problématique des entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit à l'étranger. Le 25 août 2010, le Conseil fédéral a chargé le DFJP d'examiner l'opportunité d'édicter une réglementation sur cette problématique et d'en formuler les éléments clés dans un rapport à son intention. En septembre et en octobre 2010, la Commission de politique de sécurité du Conseil des Etats et le Conseiller National Joseph Lang ont déposé deux motions demandant l'adoption d'une réglementation. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter ces deux interventions. Lors des discussions au sein de différentes Commissions, le Parlement a clairement exprimé sa volonté d'adopter une réglementation.

Pour donner suite au mandat du Conseil fédéral du 25 août 2010, le DFJP a créé un groupe de travail interdépartemental placé sous la direction de l'Office fédéral de la justice. Les enquêtes effectuées dans le cadre de ces travaux montrent qu'aujourd'hui une vingtaine d'entreprises de sécurité privées opérant ou susceptibles d'opérer dans des zones de crise ou de conflit sont ou seraient établies dans huit cantons. Le groupe de travail a en outre examiné la situation actuelle à l'étranger et a constaté que cette problématique reste limitée et que la plupart des Etats examinés n'ont pas adopté de législation dans ce domaine. Le groupe de travail s'est également intéressé à l'évolution des instruments de réglementation internationaux et en particulier au Document de Montreux du 17 septembre 2008 et au nouveau Code international de conduite du 9 novembre 2010.

Sur l'opportunité d'adopter une réglementation dans ce domaine, le groupe de travail est d'avis que l'évolution du marché de la sécurité, les nouveaux instruments de réglementation internationaux et la volonté politique exprimée par le Parlement constituent des motifs pour justifier l'adoption d'une réglementation et qu'en sa qualité d'initiatrice et de promoteur du processus d'adhésion au Document de Montreux la Suisse peut jouer un rôle de précurseur pour les autres Etats en légiférant dans ce domaine.

Le groupe de travail a également examiné quels pourraient être les éléments clés d'une éventuelle réglementation. Il est arrivé à la conclusion qu'aussi bien un système d'enregistrement et/ou d'autorisation qu'un système d'information préalable assorti d'un régime d'interdiction de certaines activités sont des solutions envisageables. De l'avis du groupe de travail, l'absence de législation dans les pays européens examinés et le nombre encore limité d'entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit plaident pour la solution la moins interventionniste. La majorité des membres du groupe de travail est dès lors d'avis qu'un système d'information préalable assorti d'un régime d'interdiction partielle constituerait une solution plus appropriée. Selon ce système, toute entreprise de sécurité privée établie en Suisse serait tenue d'informer l'autorité compétente si elle envisage une activité à l'étranger. Dans l'hypothèse où l'activité envisagée serait susceptible de porter atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure, à la sécurité du pays ou à sa réputation, celle-ci pourrait faire l'objet d'une interdiction, sous réserve d'exceptions. Enfin, les sociétés détenant des participations dans des entreprises de sécurité privées seraient soumises au champ d'application de la loi.

Table des matières

1	Mandat et organisation des travaux	5
1.1	Mandat du Conseil fédéral et interventions parlementaires.....	5
1.2	Organisation des travaux.....	5
2	Conclusions du rapport de l'OFJ du 21 mai 2008 sur l'examen d'un système d'enregistrement obligatoire des entreprises de sécurité actives dans des zones de crise ou de conflit.....	6
3	Situation actuelle concernant les entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit.....	7
3.1	Entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit	7
3.1.1	Enquête effectuée auprès de l'OFS.....	7
3.1.2	Enquête effectuée par le SRC	8
3.1.3	Enquête effectuée par la CCDJP auprès des cantons	8
3.1.4	Enquête effectuée par l'OFRC.....	11
3.1.5	Enquête effectuée par la AESS auprès de ses membres	11
3.2	Situation à l'étranger.....	12
3.2.1	Allemagne.....	12
3.2.2	Autriche.....	12
3.2.3	France.....	12
3.2.4	Italie	13
3.2.5	Luxembourg.....	13
3.2.6	Suède	14
3.2.7	Grande-Bretagne	14
3.2.8	Etats-Unis	14
3.2.9	Afrique du Sud	15
3.3	Développements sur le plan international.....	15
3.3.1	Document de Montreux	15
3.3.2	Code international de conduite du 9 novembre 2010	16
3.3.3	Projet de Convention de l'ONU.....	16
3.4	Environnement normatif existant au niveau fédéral.....	17
3.5	Droit cantonal.....	18
4	Réexamen de l'opportunité de légiférer	19
4.1	Introduction	19
4.2	Raisons plaidant pour l'adoption d'une réglementation	19
4.2.1	Evolution du marché de la sécurité.....	19
4.2.1.1	Au niveau international	19

4.2.1.2	Au niveau national	20
4.2.2	Evolution du cadre juridique	20
4.2.2.1	Au niveau international	20
4.2.2.2	Au niveau national	20
4.2.3	Volonté politique du Parlement	21
4.3	Raisons plaidant pour l'absence d'une réglementation	21
4.4	Conclusion du groupe de travail sur l'opportunité de légiférer	21
5	Options de réglementation examinées dans le rapport de l'OFJ de 2008.....	22
5.1	Remarque générale	22
5.2	Obligation de notifier a posteriori	22
5.3	Obligation de s'enregistrer et/ou d'obtenir une autorisation préalable	22
5.4	Interdiction de participer à des combats ou à la préparation de combats	23
5.5	Appréciation des propositions formulées dans le rapport du 21 mai 2008 selon le point de vue actuel et nouvelle option de réglementation	24
6	Contenu essentiel de l'option de réglementation préconisée par le groupe de travail.....	25
6.1	Principaux points de la réglementation	25
6.1.1	Interdiction de certaines activités.....	25
6.1.2	Obligation d'informer l'autorité compétente	25
6.1.3	Autorité compétente.....	26
6.1.4	Communication de l'autorité fédérale compétente	26
6.1.5	Décision d'interdiction pour certaines activités	27
6.1.5.1	Systèmes d'interdiction envisageables	27
6.1.5.2	Procédure	29
6.1.5.3	Décision d'interdiction partielle ou totale	29
6.1.5.4	Décision d'autoriser exceptionnellement certaines activités.....	30
6.1.6	Obligations pour les entreprises de sécurité privées exerçant des activités dans des zones de crise ou de conflit.....	30
6.1.7	Mesures administratives	30
6.1.8	Dispositions pénales.....	31
6.1.9	Autres dispositions et norme transitoire.....	31
7	Bases constitutionnelles, forme et niveau de la réglementation	31
7.1	Bases constitutionnelles	31
7.2	Forme de la réglementation	32
7.3	Niveau du projet de réglementation	32
8	Conclusion	32

1 Mandat et organisation des travaux

1.1 Mandat du Conseil fédéral et interventions parlementaires

Le présent rapport a pour origine la décision du Conseil fédéral du 25 août 2010 qui charge le DFJP d'examiner, au sein d'un groupe de travail interdépartemental et en collaboration avec les cantons, l'opportunité d'édicter une réglementation sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées (ci-après « les entreprises de sécurité privées ») opérant depuis la Suisse dans des zones de crise et de conflit à l'étranger, et d'en formuler les éléments clés dans un rapport à son intention. Cette décision se fonde sur une note de discussion établie par le DFJP le 17 août 2010 suite aux fortes réactions des médias concernant l'inscription de la société AEGIS Group Holdings SA au Registre du commerce du canton de Bâle-Ville.

Le 6 septembre 2010, la Commission de politique de sécurité du Conseil des Etats (CPS-CE) a déposé une motion 10.3639 qui demande au Conseil fédéral de créer les bases légales visant à instaurer un système d'autorisation de contrôle pour les entreprises de sécurité privées qui organisent depuis la Suisse, des opérations dans des régions en crise ou en guerre. Le 17 septembre 2010, le Conseil fédéral a proposé l'acceptation de la motion. Le 23 septembre 2010, le Conseil des Etats a accepté la motion. Le 8 novembre 2010, la Commission de politique de sécurité du Conseil national (CPS-CN) a débattu la question de savoir s'il est nécessaire d'adopter une réglementation pour les entreprises de sécurité privées actives dans des zones de crise ou de conflit et a examiné la motion 10.3639 acceptée par le Conseil des Etats. Tous les membres de la CPS-CN qui se sont exprimés sont d'avis qu'une réglementation est nécessaire; pour une partie d'entre eux certaines activités devraient en outre être interdites. Après en avoir longuement discuté, la CPS-CN a décidé, à une large majorité, d'attendre que le rapport de l'Office fédéral de la justice (OFJ) soit disponible pour poursuivre le traitement des autres objets et se prononcer sur la motion 10.3639.

Le 1^{er} octobre 2010, le Conseiller national Joseph Lang a déposé une motion 10.3808 demandant au Conseil fédéral de présenter au Parlement une réglementation soumettant les entreprises de sécurité privées à un régime d'autorisation et d'enregistrement et interdisant le stationnement en Suisse des armées privées qui déploient des activités dans des zones de crise ou de conflit. Le Conseil fédéral a proposé l'acceptation de la motion.

Lors de sa séance du 16 novembre 2010, la Commission de politique extérieure du Conseil national (ci-après « CPE-CN ») s'est informée sur l'état des travaux de l'OFJ et sur les développements internationaux en rapport avec la problématique des entreprises de sécurité privées actives dans des zones de crise ou de conflit. A cette occasion, la CPE-CN a décidé d'attendre le rapport de l'OFJ. La compétence des CPS pour traiter cette problématique n'a pas été remise en question. Toutefois, les CPE veilleront à ce que la dimension internationale du problème soit dûment prise en compte.

1.2 Organisation des travaux

Le DFJP a chargé l'OFJ de donner suite au mandat du Conseil fédéral du 25 août 2010. Celui-ci a préparé le présent rapport avec l'aide d'un groupe de travail composé des représentants du DFJP, du DFE, du DFAE, du DDPS, de la police cantonale de Genève, du

Registre du commerce du canton de Bâle-Ville et de la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP)¹.

Dans le cadre de ses travaux, le groupe de travail a recueilli des informations concernant le marché actuel des entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit. Il s'est également intéressé à l'évolution du droit international et à la situation actuelle à l'étranger, notamment en ce qui concerne l'ampleur de la problématique, les législations applicables et les expériences réalisées par certains Etats dans ce domaine.

2 Conclusions du rapport de l'OFJ du 21 mai 2008 sur l'examen d'un système d'enregistrement obligatoire des entreprises de sécurité actives dans des zones de crise ou de conflit

Le 2 décembre 2005, le Conseil fédéral a adopté le rapport sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées qui donnait suite au postulat Stähelin du 1^{er} juin 2004. Sur la base des conclusions de ce rapport, le Conseil fédéral avait notamment chargé le DFJP d'examiner l'opportunité de soumettre à une obligation d'autorisation ou d'enregistrement les fournisseurs de prestations militaires ou de sécurité opérant dans des zones de crise ou de conflit depuis la Suisse.

Pour donner suite au mandat du Conseil fédéral, l'OFJ a rendu, le 21 mai 2008, un rapport sur l'examen d'un système d'enregistrement obligatoire des entreprises de sécurité privées actives dans des zones de crise ou de conflit. Dans le cadre de ses recherches, l'OFJ a constaté qu'en 2008 le marché suisse des entreprises de sécurité opérant ou susceptibles d'opérer dans des zones de crise ou de conflit était faible, mais qu'il existait néanmoins de telles entreprises, notamment dans les cantons de Genève, de Bâle-Ville et du Tessin et que des indices laissaient penser que ce phénomène pourrait prendre de l'ampleur.

Sur la base des conclusions du rapport de l'OFJ de 2008, le Conseil fédéral a décidé, le 21 mai 2008, de renoncer provisoirement à une réglementation justifiant sa décision par le faible attrait de la Suisse, en tant que marché, et par la disproportion des contrôles à mettre en place, compte tenu du caractère marginal du phénomène. Le Conseil fédéral souhaitait par ailleurs observer l'évolution du droit international et des législations d'autres pays avant un éventuel projet de réglementation.

¹ La composition du groupe de travail est la suivante :
Présidence : Luzius Mader, vice-directeur de l'OFJ.
Représentants de l'administration fédérale : Marc Schinzel (OFJ / DFJP), Simone Füzesséry (OFJ / DFJP), Marina Machado (Office fédéral du Registre du commerce, OFRC / DFJP), Andrea Candrian (OFJ / DFJP), René Bühler (fedpol / DFJP), Simon Plüss (Secrétariat d'Etat à l'économie, SECO / DFE), Nils Rosemann (Section politique des droits de l'homme / DFAE), Felix Schwendimann (DDIP, Section droit international humanitaire / DFAE), Yvette Deroche (Direction des ressources et sécurité à l'étranger / DFAE), Jérôme Matteazzi (Service de renseignement de la Confédération, SRC / DDPS).
Représentants des cantons : Bernard Bersier (Police cantonale du canton de Genève) ; Thomas Vogt (Registre du commerce du canton de Bâle-Ville); Stefan Leutert (CCDJP).

3 Situation actuelle concernant les entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit

3.1 Entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit

Dans le cadre de ses travaux, le groupe de travail interdépartemental a examiné le marché actuel des entreprises de sécurité opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit. Comme il n'existe pas en Suisse une obligation générale de s'annoncer auprès des autorités pour exercer de telles activités, le groupe de travail a constaté qu'il est difficile d'avoir une vue d'ensemble complète de la problématique. Pour remédier à cette situation, il a chargé l'OFJ de procéder à différentes enquêtes auprès de l'Office fédéral de la statistique (OFS), de la CCDJP, de l'Office fédéral du registre du commerce (OFRC) et de l'Association des entreprises suisses de services de sécurité (AESS). Le Service de renseignement de la Confédération (SRC) a également été chargé d'établir un rapport sur les entreprises de sécurité privées établies en Suisse et actives à l'étranger.

3.1.1 Enquête effectuée auprès de l'OFS

L'OFJ a chargé l'OFS de déterminer le nombre d'entreprises de sécurité privées établies en Suisse par le biais du code NOGA (Nomenclature Générale des Activités économiques). Cette nomenclature permet de classer les unités statistiques « entreprises » et « établissements » en fonction de leur activité économique et de les regrouper en des ensembles cohérents. Les résultats obtenus sont les suivants :

Kanton	Anzahl_Betriebe	Total_Mitarbeiter
AG	25	263
BE	53	2295
BL	16	201
BS	8	698
FR	11	225
GE	57	2741
GR	12	209
JU	2	24
LU	10	541
NE	9	398
NW	1	9
OW	2	20
SG	21	670
SH	3	3
SO	18	582
SZ	9	151
TG	10	766
TI	24	813
UR	3	54
VD	29	1506
VS	7	158
ZG	16	195
ZH	92	3307
Total	438	15829

Ces résultats reproduisent la réalité des entreprises de sécurité privées établies en Suisse, sans toutefois donner des indications concernant le nombre d'entreprises de sécurité exerçant leurs activités dans des zones de crise ou de conflit. Il convient en premier lieu de relever que le nombre d'entreprises de sécurité privées actives en Suisse est important par

rapport à la taille du marché que notre pays peut offrir. Le marché de la sécurité est plus développé dans certains cantons que dans d'autres. Les données fournies par l'OFS font apparaître une certaine concentration des entreprises de sécurité privées dans les grands cantons (Berne, Zurich) et dans les régions frontalières (Genève, Tessin, Bâle, lac de Constance). Toutefois, comme le montre une comparaison avec d'autres sources de données, les chiffres basés sur le code NOGA ne permettent pas de dresser un tableau complet de toutes les entreprises ayant leur siège ou exerçant leur activité dans notre pays. A titre d'exemple, ils n'incluent pas les sociétés holdings pures. Plus gênant encore : une comparaison effectuée dans le canton de Bâle-Ville entre les données fondées sur le code NOGA et les informations enregistrées par la police cantonale montre qu'une part importante des entreprises enregistrées par cette dernière n'ont pas été trouvées par l'office fédéral compétent dans le Registre du commerce. Il n'est du reste pas exclu que ces données aient été rattachées à une autre branche dans la statistique de l'OFS (voir ch. 3.1.3).

3.1.2 Enquête effectuée par le SRC

Selon les recherches effectuées par le SRC, une dizaine d'entreprises de sécurité privées établies en Suisse seraient actives à l'étranger. La plupart n'aurait que des bureaux de représentation. Il est probable que des sociétés suisses du domaine de la sécurité collaborent de manière directe ou indirecte avec des entreprises de sécurité privées étrangères mais la nature de ces liens n'est pas claire. En revanche, des collaborations existent entre des entreprises de sécurité étrangères et des sociétés établies en Suisse et actives dans d'autres domaines que celui de la sécurité. L'enquête du SRC confirme et complète les résultats de l'enquête de la CCDJP en ce qui concerne les cantons de Bâle-Campagne, de Bâle-Ville, de Genève, du Valais et du Tessin (voir ci-après ch. 3.1.3).

3.1.3 Enquête effectuée par la CCDJP auprès des cantons

L'OFJ a chargé la CCDJP de déterminer auprès des cantons si des entreprises de sécurité privées opèrent depuis leur territoire dans des zones de crise ou de conflit. Tous les cantons ont pris position. Les résultats sont les suivants.

21 cantons² n'ont pas connaissance de l'existence d'entreprises de sécurité privées opérant depuis leur territoire dans des zones de crise ou de conflit.

La Direction de la sécurité du canton de Bâle-Campagne n'a pas connaissance de l'existence de telles d'entreprises de sécurité privées sur son territoire. Toutefois, selon les indications de la police cantonale genevoise, le canton de Bâle-Campagne compterait trois entreprises de sécurité privées qui opéreraient dans des zones de guerre et qui seraient au bénéfice d'une autorisation. Deux de ces entreprises auraient leur siège en Suisse, la troisième aurait son siège à l'étranger et une succursale en Suisse.

Selon les recherches effectuées dans le canton de Bâle-Ville, 161 entreprises de sécurité privées sont enregistrées dans la banque de données de la police cantonale. Ces entreprises sont principalement actives dans les domaines de la surveillance (52), du

² AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GL, GR, JU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZH

transport (15), de l'investigation économique (7), de la sécurité et des transports (10) ou exercent une activité de détective privé (77). En revanche, il n'existe aucune donnée concernant le nombre d'entreprises qui seraient actives hors du territoire cantonal de Bâle-Ville puisqu'elles ne sont pas tenues d'obtenir une autorisation de ce canton pour exercer leurs activités. La société AEGIS Group Holdings SA est inscrite au Registre du commerce du canton de Bâle-Ville depuis le 24 mars 2010. Selon cette inscription, cette société a pour but l'acquisition, la détention et l'administration de participations financières à des entreprises de tout genre. Le 26 juillet 2010, cette holding a repris, au moyen d'une augmentation du capital réalisée par un apport en nature, l'ensemble des actions de la société AEGIS Defence Services Ltd., qui a son siège à Londres. Ses représentants ont expliqué que sa présence à Bâle était de nature purement administrative, et que l'entreprise organisait ses opérations sur le terrain à partir de Londres ou d'autres sites situés par exemple aux Etats-Unis. La société AEGIS Defence Services Ltd. indique employer quelque 1'500 personnes. AEGIS Group a adhéré au Code international de conduite du 9 novembre 2010 (voir ch. 3.3.2) ; la procédure d'adhésion d'AEGIS Group Holdings SA est en cours.

Selon les recherches effectuées dans le canton de Genève, sept entreprises de sécurité privées exercent ou sont susceptibles d'exercer des activités à l'étranger. Quatre entreprises sont inscrites au Registre du commerce. Leurs buts sociaux respectifs sont les suivants : fournir des conseils en matière d'analyse de risques, fournir des prestations de service dans le domaine maritime notamment la sécurité maritime embarquée, exercer des activités de conception et de vente de produits et de systèmes de sécurité, mettre en œuvre des concepts de sécurité et des services de sécurité sur le plan national et international, fournir des prestations en matière de surveillance, d'intervention et de protection de personnes et de biens ainsi qu'en matière d'installation de systèmes d'alarme. Selon les informations recueillies, une de ces entreprises fournirait des prestations de type espionnage économique et géopolitique pour les marchés émergents et aurait des bureaux à Londres, aux Etats-Unis et en Russie ; une autre entreprise aurait envisagé de s'implanter au Liban. En outre, deux sociétés basées en Grande-Bretagne auraient des bureaux de représentation à Genève sans être inscrites au Registre du commerce. Un détective privé exerçant à Genève a été impliqué dans une tentative de coup d'état qui a échoué dans l'archipel des Comores avec le mercenaire français Bob Denard. Enfin, les recherches ont montré qu'il est difficile de recenser les entreprises exerçant des activités de sécurité à l'étranger et en particulier dans des zones de conflit au motif qu'un certain nombre d'entre elles exercent leurs activités sous le couvert d'autres sociétés, qu'elles élisent parfois domicile auprès d'une société ou d'un cabinet d'avocats ou qu'elles définissent leur but social de manière très générale sans préciser le lieu d'exécution de leurs activités.

Dans le canton de Lucerne, une entreprise de sécurité privée est active à l'étranger, en particulier en Russie, en Afrique, au Proche-Orient et au Moyen-Orient (mais pas en Iran, en Irak et en Afghanistan). Elle fournit des prestations dans le domaine de la protection des personnes.

Dans le canton de Schaffhouse, deux entreprises de sécurité privées seraient actives à l'étranger. La première se serait spécialisée dans le domaine de la formation en matière de sécurité. D'après les informations recueillies par les autorités cantonales en 2009, cette entreprise exploiterait un centre d'entraînement pour des agents d'entreprises de sécurité privées étrangères ainsi que pour des groupes spéciaux de police (provenant par exemple du Brésil). Le président du conseil d'administration est domicilié à Dubaï. Selon les autorités

du canton de Schaffhouse, cette entreprise pourrait avoir des relations d'affaires dans les pays arabes. Selon l'inscription au Registre du commerce, la seconde entreprise de sécurité privée établie dans ce canton a pour but social le développement, la fabrication, la vente et la distribution de produits. En outre, elle vend des équipements de protection (gilets de protection, tenues de protection pour le déminage ou le désamorçage de bombes, couvertures de protection anti-éclats, modules de protection des véhicules, etc.). Selon les autorités schaffhousoises, cette entreprise a des relations d'affaires au niveau mondial et notamment dans le Proche-Orient. Les produits sont fabriqués en Allemagne.

Deux entreprises de sécurité privées actives dans des zones de crise ou de conflit sont établies dans le canton du Tessin. La première est connue des autorités tessinoises compétentes depuis plusieurs années. Il s'agit de l'entreprise signalée dans le rapport du Conseil fédéral sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées du 2 décembre 2005³. Selon son inscription au Registre du commerce, cette société a pour but de fournir des prestations de service dans le domaine de la sécurité pour des entreprises qui exercent des activités commerciales à l'étranger, en particulier dans des régions à risque et dans des situations d'instabilité politique ou sociale. Elle planifie et développe des mesures de sécurité pour le secteur privé, des représentations diplomatiques et des organisations internationales. Elle peut ouvrir des succursales en Suisse ou à l'étranger et acquérir des participations dans d'autres sociétés en Suisse ou à l'étranger. Selon les informations fournies par l'entreprise de sécurité privée aux autorités cantonales tessinoises, elle exercerait en Suisse uniquement des activités administratives et serait installée dans le canton du Tessin pour une question d'image principalement liée à la neutralité de la Suisse et pour la stabilité du pays. D'après les renseignements de la police cantonale de Genève, cette entreprise tessinoise exercerait des activités de sécurité en Irak, en Afghanistan, en Somalie, en Sierra-Leone et au Kosovo. Selon le SRC, ses cadres auraient appartenu aux forces spéciales italiennes. La seconde entreprise de sécurité privée est inscrite au Registre du commerce mais n'a pas été signalée par les autorités tessinoises. Cette société a pour but de fournir des prestations de conseil, des prestations de services administratifs, comptables, de marketing et de gestion ainsi que des prestations de représentation dans le domaine maritime international et de la sécurité d'installations de gaz et de pétrole. Selon son inscription au Registre du commerce, cette entreprise peut exercer toute autre activité en lien direct ou indirect avec son but social. Elle peut également ouvrir des succursales et avoir des participations dans d'autres sociétés en Suisse ou à l'étranger. Un des deux associés est un ressortissant italien, le second est de nationalité sud-africaine. Cette entreprise de sécurité privée a adhéré au Code international de conduite du 9 novembre 2010 (voir ci-après ch. 3.3.2).

Les autorités valaisannes indiquent qu'en l'état de leurs connaissances, le Valais n'abrite pas d'entreprises de sécurité actives dans des zones en conflit. Toutefois, selon les indications fournies par la police cantonale de Genève et le SRC, une entreprise de sécurité privée serait établie dans le canton du Valais et serait active dans le secteur de la sécurité maritime et de l'extraction de ressources naturelles. Elle collaborerait avec des partenaires en Italie, en Russie, au Portugal, au Kazakhstan, en Espagne, au Gabon, en France et au Liban mais n'assurerait pas de missions de sécurité à l'étranger. Elle pourrait avoir un lien avec une des entreprises de sécurité privées établies dans le canton de Genève. Une

³ FF 2006 650.

seconde entreprise de sécurité privée active à l'étranger est à signaler. D'après son inscription au Registre du commerce, cette entreprise offre des services dans le conseil en sécurité, la contre-ingérence, le contre-espionnage industriel, la surveillance de la concurrence et des marchés et l'installation de systèmes d'alarme. Il est possible qu'elle ait un lien avec la société britannique Control Risk Groupe qui emploie 1500 personnes actives dans 31 pays.

Les autorités compétentes zougaises signalent l'existence de deux entreprises de sécurité privées établies sur leur territoire et qui fournissent des produits de sécurité à l'étranger (principalement des équipements). Ces entreprises ne seraient toutefois pas actives dans des zones de crise ou de conflit. Selon les recherches effectuées par l'OFRC, une troisième entreprise de sécurité privée est établie dans le canton de Zoug. Cette société offre son know-how et fournit des prestations de sécurité, en particulier dans le domaine de la protection de personnes et lors de manifestations en Suisse ou à l'étranger.

3.1.4 Enquête effectuée par l'OFRC

L'OFJ a chargé l'OFRC d'examiner si des sociétés portant *la même raison de commerce* que les entreprises de sécurité privées qui ont adhéré au Code international de conduite du 9 novembre 2010 sont inscrites au Registre du commerce suisse. La même recherche a été effectuée pour les entreprises de sécurité privées mandatées par le DFAE et la DDC à l'étranger.

Le résultat s'est révélé peu concluant puisque seules deux sociétés actives dans le domaine de la sécurité à l'étranger ont été recensées de cette manière. Il s'agit de la société AEGIS Group Holdings SA et une des deux entreprises de sécurité privées établies dans le canton du Tessin.

Par contre, d'autres entreprises de sécurité ont été saisies avec *des raisons de commerce similaires* à celles des sociétés signataires du Code international de conduite ou faisant partie de la liste des entreprises de sécurité privées mandatées par le DFAE ou la DCC mais sans qu'on puisse déterminer avec certitude qu'elles sont actives dans des zones de crise ou de conflit.

On ne peut d'ailleurs exclure la possibilité que ces sociétés aient fondé des filiales en Suisse portant une autre raison de commerce que la société-mère. Du point de vue du Registre du commerce, il n'est pas possible de faire le lien entre ces sociétés.

3.1.5 Enquête effectuée par l'AESS auprès de ses membres

L'OFJ a chargé l'AESS de déterminer auprès de ses membres si certains d'entre eux exercent des activités dans des zones de crise ou de conflit. 27 membres ont indiqué ne pas être actifs à l'étranger tandis que 12 ont annoncé des activités à l'étranger.

3.2 Situation à l'étranger

Le groupe de travail a examiné la situation à l'étranger, en particulier dans les pays limitrophes, au Luxembourg, en Suède, en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis et en Afrique du Sud. Il s'est intéressé à l'ampleur de la problématique dans ces pays, aux réglementations adoptées dans ce domaine et aux expériences faites lors de la mise en œuvre de ces lois.

3.2.1 Allemagne

L'Allemagne ne dispose pas à notre connaissance de législation spécifique réglementant l'activité à l'étranger des entreprises de sécurité privées. Les dispositions applicables sont le droit pénal européen, le droit des entreprises allemand et la loi allemande sur le commerce extérieur. Cette dernière prévoit la possibilité d'interdire à un ressortissant allemand la fourniture de prestations susceptibles de porter atteinte à des éléments essentiels de la sécurité du pays, à la coexistence pacifique entre les peuples ou aux relations du pays avec l'étranger.

L'Allemagne abrite le siège de plusieurs entreprises de sécurité privées également actives dans des régions en crise ou en conflit à l'étranger. Il n'existe cependant pas de liste recensant précisément ces sociétés, leurs activités et leurs zones d'engagement. Tout au plus sait-on qu'aucune entreprise de sécurité privée allemande n'est active en Afghanistan.

3.2.2 Autriche

L'Autriche ne dispose pas de législation régissant l'activité des entreprises de sécurité privées, et aucune des entreprises en question actives dans des zones en conflit n'a établi son siège sur territoire autrichien. Le seul cas connu concerne un ancien membre d'une unité militaire spéciale qui, il y cinq ans environ, a essayé de recruter des soldats pour l'Irak. Ce cas n'a toutefois pas donné matière à légiférer, puisque l'auteur de l'opération en est resté au stade des intentions.

Au cas où l'Autriche songerait à se doter d'une législation dans ce domaine, elle devrait tenir compte des éléments suivants : l'activité concrète de l'entreprise (logistique, reconnaissance, combat), le statut du lieu d'engagement du point de vue du droit international et les obligations internationales de l'Autriche.

3.2.3 France

La France n'a pas de loi réglementant l'activité à l'étranger des entreprises de sécurité privées. Un décret datant des années quatre-vingt concerne uniquement les activités de ces entreprises sur le territoire national. Une autre loi, qui porte sur les mercenaires, n'est pas applicable aux entreprises de sécurité privées.

Environ une douzaine d'entreprises de sécurité privées, la plupart de petite taille, sont aujourd'hui actives en France. L'entreprise DCI (Défense Conseil International), contrôlée par l'Etat, domine le marché de l'exportation de services militaires et de sécurité commerciaux. Le pays ne compte que deux entreprises privées relativement importantes :

Géos et Risk and Co. Selon les médias, le gouvernement français songerait à édicter une législation dans ce domaine, afin de soumettre les services des entreprises françaises à certaines règles éthiques, de façon à en accroître la capacité concurrentielle.

3.2.4 Italie

Il n'existe pas en Italie de loi spécifique réglementant les activités des entreprises de sécurité privées à l'étranger. L'armée italienne recourt actuellement aux services de deux entreprises de sécurité lors de ses engagements à l'étranger. Ces entreprises bénéficient d'une autorisation du Ministère italien des affaires étrangères.

L'interdiction du mercenariat inscrite dans le code pénal italien a fait l'objet d'une interprétation relativement large par un tribunal de Bari. Est notamment punissable toute personne qui accepte, sur le territoire italien, sans autorisation, une proposition de recrutement à des fins militaires émanant d'une entreprise privée, si cette entreprise est liée à un autre Etat ou à un groupe de résistance (parce qu'elle en fait partie, parce qu'elle est rémunérée par ce dernier, ou parce que son entreprise fait office de paravent de l'action de l'Etat étranger ou du groupe de résistance).

3.2.5 Luxembourg

Pour exercer une activité commerciale au Luxembourg, les entreprises de sécurité privées ont besoin d'une autorisation écrite du Ministère de la justice. La loi de 2002 énumère de manière exhaustive les activités que les entreprises de sécurité privées sont autorisées à effectuer. En font partie les tâches de surveillances, la protection des transports et la protection des personnes.

Le Luxembourg compte 19 entreprises enregistrées sur son territoire en vertu de cette loi. Cette dernière les autorise à proposer des prestations à l'étranger ou dans des zones en crise ou en conflit. Aucune restriction ou exigence particulière n'est prévue aussi longtemps que l'engagement s'effectue en conformité avec le droit en vigueur sur place, une condition qui ne figure toutefois pas dans la loi. Parmi ces entreprises, citons la société Diplomatic and Business Protection Group sàrl, spécialisée dans la protection des personnes, et dont les activités se concentrent dans des zones en conflit. Par ailleurs, la Earthwind Holding Corporation, la plus grande société de sécurité privée active dans le monde francophone, qui s'était établie au Luxembourg en 1999, a transféré en 2004 son siège aux Etats-Unis. Il semble que ce transfert ne soit pas motivé par la loi de 2002, mais plutôt par le désir de l'entreprise de pouvoir participer aux appels d'offres du gouvernement américain.

Le Luxembourg n'impose aucune restriction à la création de holdings, ou sociétés de participation financière (SOPARFI). Même si ces sociétés ont dans leur portefeuille des entreprises étrangères privées exerçant des activités de sécurité, elles ne sont pas soumises à la loi de 2002. Au Luxembourg, la création d'une société comme la Aegis Group Holdings SA ne tomberait pas sous le coup de la loi du 12 novembre 2002 régissant la profession des fournisseurs de services de sécurité.

3.2.6 Suède

En Suède, les entreprises de sécurité privées et les entreprises actives dans la formation du personnel de sécurité sont obligées, pour pouvoir exercer leur activité, de disposer d'une autorisation délivrée par l'autorité compétente du lieu où elles ont leur siège. Les autorisations ne sont pas délivrées de manière générale, mais pour des activités spécifiques. La loi oblige les entreprises qui bénéficient d'une autorisation à rendre compte chaque année de leurs activités aux autorités provinciales compétentes.

La législation suédoise ne contient pas de disposition spécifique sur la fourniture de services de sécurité ou de formation dans les zones de crise ou de conflit situées à l'étranger. Il est arrivé cependant que des autorités provinciales retirent son autorisation à une entreprise qui fournissait des prestations jugées inappropriées par la Suède. Tel a été le cas pour une entreprise qui proposait en Afrique et au Moyen-Orient des cours tactiques de tir et de conduite de véhicules dans la perspective d'engagements à hauts risques.

3.2.7 Grande-Bretagne

En Grande-Bretagne, le contrôle de l'activité des entreprises de sécurité privées passe pour l'essentiel par un système d'autorégulation mis en place par la British Association of Private Security Companies, fondé sur un code de bonne conduite élaboré en collaboration avec le gouvernement. Il est prévu que ce dernier assure, dans le cadre de cette autorégulation, un monitoring dont les modalités sont encore en développement. Le gouvernement interviendra s'il constate que des entreprises de sécurité privées mènent des activités incompatibles avec les droits de l'homme, le droit international public ou l'intérêt national de la Grande-Bretagne. En tant que mandant, le gouvernement britannique entend n'engager que des entreprises respectant des standards internationaux élevés.

Le code de conduite britannique a servi de modèle à l'élaboration du Code international de conduite signé à Genève le 9 novembre 2010 (voir ch. 3.3.2).

3.2.8 Etats-Unis

Les Etats-Unis ne disposent pas de bases légales qui s'appliqueraient spécifiquement à l'établissement ou aux activités des entreprises de sécurité privées. De même, ces entreprises ne font pas l'objet d'un contrôle particulier. Celles-ci sont soumises à la législation qui régit les sociétés en général, en particulier le « Foreign Corrupt Practices Act » ainsi que le « Arms Export Control Act ».

Aux Etats-Unis, l'exportation de « defense services » est régie par la législation sur l'exportation de matériel de guerre (« Arms Export Control Act »). La liste des « defense services » est définie par le Ministère des affaires étrangères en collaboration avec le Ministère de la défense. Elle inclut aussi bien le transfert de biens immatériels, savoir-faire inclus, liés au matériel de guerre, que la formation militaire à l'étranger de forces armées, qu'elles soient régulières ou irrégulières.

Cependant, lorsque le Gouvernement américain (State Department ou Department of Defense) engage les services d'une entreprise de sécurité privée pour travailler dans une

zone de crise ou de conflit, en particulier en Irak et en Afghanistan, toute une série de directives (« rules and reglementations ») sont prévues au niveau contractuel pour s'assurer que les entreprises de sécurité privées agissent de manière responsable et dans le respect du droit. C'est dans ce sens également que va le projet de loi qui est actuellement en discussion au Congrès. Il prévoit que les entreprises de sécurité privées avec lesquelles le Gouvernement américain s'engage de manière contractuelle doivent notamment avoir fait l'objet d'une certification de la part d'une tierce partie. La question de savoir si cette certification doit se baser sur les dispositions prévues dans le Code international de conduite du 9 novembre 2010 ou sur d'autres instruments est encore ouverte. Il semblerait que ce projet de loi fasse suite au lobbying important des grandes entreprises de sécurité privées du pays qui s'efforcent de respecter les règles pour tenter d'éliminer du marché les petites entreprises qui se sont multipliées ces dernières années, offrant de bas prix, mais souvent au mépris d'une conduite appropriée. Cette loi pourrait être adoptée par le Congrès en 2011.

Aux Etats-Unis, il y aurait plus d'une centaine d'entreprises de sécurité privées qui seraient actives dans le domaine de la sécurité internationale (la majorité offrant des services de logistique, de déminage ou des services médicaux). Actuellement, 23 entreprises de sécurité privées seraient sous contrat avec le Gouvernement américain (8 avec le State Department et 15 avec le Defense Department).

3.2.9 Afrique du Sud

L'Afrique du Sud dispose d'une loi spécifique réglant l'activité à l'étranger des entreprises de sécurité privées. Cette loi, qui a été adoptée par le Parlement en 2006 et signée par le président Mbeki en 2007, n'a pas été promulguée pour l'heure et n'est donc pas encore en vigueur. Elle interdit toute forme de participation à but lucratif à un conflit armé. Font exception les engagements humanitaires, qui doivent toutefois bénéficier d'une autorisation s'ils ont lieu dans l'une des régions en crise ou en conflit énumérées dans la loi.

Lors d'une récente visite de l'« UN-Working Group on Mercenaries » en Afrique du Sud, le gouvernement de ce pays a annoncé l'entrée en vigueur prochaine de la loi. Un changement de priorités suite à l'entrée en fonction du nouveau gouvernement pourrait expliquer le retard pris par ce projet.

3.3 Développements sur le plan international

3.3.1 Document de Montreux

Le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les Etats en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés (ci-après le « Document de Montreux ») du 17 septembre 2008 est le fruit d'une initiative conjointe lancée début 2006 par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Il veut être une contribution pratique et réaliste, dont le seul but est la promotion du respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Le Document de Montreux, sans portée juridique contraignante, décrit le droit international applicable aux entreprises de sécurité privées respectivement aux activités exercées par celles-ci dans une zone de conflit armé. Il énumère les bonnes pratiques qui

peuvent aider les Etats à prendre les mesures nationales utiles pour s'acquitter de leurs obligations au regard du droit international. Dans la préface, tous les Etats et les organisations internationales sont invités à faire part de leur soutien au DFAE. Aujourd'hui, 35 Etats soutiennent le Document de Montreux (entre autres Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Chine, Etats-Unis, France, Irak, Royaume-Uni, Italie). La Suisse s'emploie à y rallier de nouveaux soutiens.

3.3.2 Code international de conduite du 9 novembre 2010

Le 9 novembre 2010, quelque 60 entreprises de sécurité privées ont signé à Genève un code international de conduite (ci-après « Code international de conduite du 9 novembre 2010 »). Ce document a vu le jour à l'initiative de la Suisse et de plusieurs associations représentant la branche. Les entreprises signataires s'engagent explicitement à interdire toute action offensive et à limiter le recours à la violence létale aux actes d'autodéfense et à la défense de la vie de tiers. Le code prévoit aussi une obligation pour les entreprises de sécurité privées de respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le cadre de leur activité, et ce, indépendamment des lois nationales et de la législation en vigueur dans les pays concernés. Il y est également précisé que le Code de conduite ne remplace pas la mise en œuvre d'une politique nationale en la matière ni le contrôle étatique. Les entreprises signataires et les autres acteurs associés sont convenus d'élaborer un mécanisme externe indépendant destiné à assurer une application efficace du code, dans un délai de 18 mois à dater de la signature.

3.3.3 Projet de Convention de l'ONU

Les Nations Unies ont chargé un groupe de travail d'élaborer une nouvelle convention, juridiquement contraignante, destinée à définir les obligations des Etats dans le domaine des activités des entreprises de sécurité privées. Il n'est toutefois pas possible de faire de pronostic sur l'issue des travaux, étant donné que certains des pays dans lesquels des entreprises de sécurité importantes ont leur siège ont émis des réserves à l'égard de cette convention.

Il convient de rappeler ici certaines règles de droit international public concernant le mercenariat. Comme exposé dans le rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005⁴, l'art. 47 du Protocole additionnel I aux conventions de Genève du 12 août 1949⁵ n'interdit pas le mercenariat mais prévoit qu'il est possible de refuser aux mercenaires le statut privilégié de combattants ou de prisonniers de guerre. La notion de « mercenaire » est définie à l'art. 47, par. 2 qui fixe six conditions cumulatives⁶. Cette disposition perd de l'importance en pratique

⁴ FF **2006** 673-675.

⁵ Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), avec annexes, RS 0.518.521.

⁶ Cette disposition prévoit ce qui suit :

Le terme « mercenaire » s'entend de toute personne :

« a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;
b) qui en fait prend une part directe aux hostilités;

car elle est trop restrictive. En règle générale, il n'est pas possible de prouver que les six conditions sont réalisées dans un cas d'espèce, de sorte que les employés d'une entreprise de sécurité privée ne sont guère concernés. La convention de l'ONU du 4 décembre 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires définit ceux-ci de manière très similaire à l'art. 47 du Protocole additionnel I et rencontre par conséquent les mêmes difficultés d'application. Cette convention a été ratifiée par un nombre restreint d'Etats car son efficacité est contestée. A ce jour, la Suisse ne l'a pas ratifiée.

3.4 Environnement normatif existant au niveau fédéral

La législation applicable aux domaines de la police et des entreprises de sécurité privées relève aujourd'hui essentiellement du droit cantonal (voir ch. 3.5). Certaines dispositions spéciales de droit fédéral peuvent toutefois entrer en ligne de compte pour certaines activités de sécurité, notamment pour la fourniture de prestations à l'étranger.

La loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG)⁷ régit la fabrication et le transfert de matériel de guerre et de la technologie y relative. Elle prévoit un système de double autorisation, à savoir une autorisation initiale pour toute personne qui a l'intention de fabriquer, de faire du commerce ou du courtage de matériel de guerre et une autorisation spécifique pour certaines activités telles que courtage, importation, exportation, transit, transfert de biens immatériels et commerce. L'autorité compétente pour délivrer les autorisations est le SECO.

La loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens (LCB)⁸ vise à instaurer un système de contrôle de ces biens lorsqu'ils font l'objet d'accords internationaux. Elle prévoit que le Conseil fédéral peut instaurer un régime de permis, prévoir une obligation de déclarer et ordonner des mesures de surveillance en application des accords internationaux. L'art. 4 de l'ordonnance du 25 juin 1997 sur le contrôle des biens (OCB)⁹ prévoit une obligation de déclarer l'exportation des biens non soumis au régime du permis lorsque ceux-ci peuvent être liés au développement d'armes de destruction massive. Dans les quatorze jours qui suivent la déclaration, les biens ne peuvent être exportés qu'avec l'assentiment de l'autorité compétente pour délivrer les permis. Cette dernière vérifie dans le délai légal si l'exportation est compatible avec les dispositions en vigueur. L'autorité compétente pour délivrer les permis est le SECO.

c) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Partie;

d) qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit;

e) qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit; et

f) qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat ».

⁷ RS 514.51

⁸ RS 946.202

⁹ RS 946.202.1

La loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm)¹⁰ régit notamment l'acquisition, l'exportation, le port, la fabrication et le commerce d'armes. Elle prévoit en outre que l'exportation, le transit, le courtage pour des destinataires à l'étranger et le commerce à l'étranger à partir du territoire suisse d'armes, d'accessoires d'armes ou de munitions sont réglés soit par la législation sur le matériel de guerre, si les biens sont aussi soumis à cette dernière, soit par la législation sur le contrôle des biens, si les biens ne sont pas soumis à la législation sur le matériel de guerre. Les autorisations d'acquisition ou de commerce d'armes sont délivrées par l'autorité cantonale compétente. Toute personne qui envisage d'exporter des armes vers un Etat Schengen est tenue d'en informer l'Office central des armes.

La loi fédérale du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb)¹¹ prévoit que la Confédération peut édicter des mesures de coercition pour appliquer les sanctions visant à faire respecter le droit international public et en particulier les droits de l'homme. Ces mesures peuvent par exemple restreindre le trafic de marchandises et des services ou prendre la forme d'interdictions, d'obligations de demander des autorisations ou d'obligations d'annonce. Le Conseil fédéral est compétent pour édicter ces mesures sous forme d'ordonnances. Le SECO est l'organe de contrôle compétent pour surveiller l'exécution des mesures d'interdiction de fournir des biens d'équipement militaire et de matériel connexe.

Le code pénal (CP)¹² réprime certaines infractions qui peuvent concerner les activités des entreprises de sécurité privées (art. 271, 299, 300 et 301 CP). Certaines dispositions du code pénal militaire (CPM)¹³ peuvent en outre s'appliquer au personnel d'une entreprise de sécurité privée si certaines conditions personnelles sont remplies (art. 4 et 6 CPM). Il réprime également un certain nombre d'infractions commises contre la défense nationale, la puissance défensive du pays ou le droit des gens en cas de conflit armé.

L'ordonnance du 13 octobre 2007 sur les entreprises de sécurité privées¹⁴ fixe les conditions minimales applicables à l'engagement d'entreprises de sécurité privées lorsque la loi autorise la Confédération à leur confier des tâches de protection en Suisse ou à l'étranger. Il est prévu d'intégrer les dispositions de cette ordonnance dans la nouvelle loi fédérale sur les tâches de police de la Confédération.

3.5 Droit cantonal

Les réglementations cantonales sur les entreprises de sécurité privées sont très disparates. Tous les cantons romands ont adhéré au Concordat du 18 octobre 1996 sur les entreprises de sécurité (ci-après « Concordat romand »). Ce Concordat fixe les règles communes régissant l'activité des entreprises de sécurité privées et prévoit que toute activité doit faire l'objet d'une autorisation. Les activités exercées à l'étranger ne sont toutefois pas visées. Certains cantons alémaniques et le canton du Tessin ont adopté une législation sur les

¹⁰ RS 514.54

¹¹ RS 946.231

¹² RS 311.0

¹³ RS 321.0

¹⁴ RS 124

entreprises de sécurité privées qui soumet, à l'instar du Concordat romand, toute activité dans ce domaine à l'obligation d'obtenir une autorisation ; d'autres cantons (par exemple le canton de Berne) ne prévoient aucune obligation d'obtenir une autorisation.

Pour donner suite aux souhaits des milieux concernés d'harmoniser cette situation, la CCDJP a élaboré un projet de concordat national. Suite aux résultats de la procédure de consultation et à la volonté exprimée par les cantons romands de maintenir leur Concordat, la CCDJP a dû modifier son projet. Le 12 novembre 2010, elle a accepté le Concordat sur les prestations de sécurité effectuées par des personnes privées en vue de sa ratification par les cantons. Elle a également adopté une recommandation à l'intention de ceux-ci en les invitant à adhérer à l'un des deux Concordats dans un délai de deux ans. Le Concordat du 12 novembre 2010 régit la prestation de tâches de sécurité par des personnes ou des entreprises privées. A l'instar du Concordat romand, il prévoit un système d'autorisation. Il ne règle pas non plus les activités exercées à l'étranger.

4 Réexamen de l'opportunité de légiférer

4.1 Introduction

Sur la base des conclusions du rapport de l'OFJ de 2008, le Conseil fédéral avait décidé de renoncer provisoirement à une réglementation justifiant sa décision par le faible attrait de la Suisse, en tant que marché, et par la disproportion des contrôles à mettre en place, compte tenu du caractère marginal du phénomène. Le Conseil fédéral souhaitait par ailleurs observer l'évolution du droit international et des législations d'autres pays avant un éventuel projet de réglementation.

Conformément au mandat du Conseil fédéral du 25 août 2010, le groupe de travail a examiné la nécessité d'adopter une réglementation sur les entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit et est arrivé aux conclusions exposées ci-dessous.

4.2 Raisons plaçant pour l'adoption d'une réglementation

4.2.1 Evolution du marché de la sécurité

Le marché de la sécurité a beaucoup évolué par rapport à la situation examinée dans le rapport de l'OFJ de 2008, surtout sur le plan international.

4.2.1.1 Au niveau international

Le phénomène des entreprises de sécurité privées actives dans des zones de crise ou de conflit a considérablement pris de l'ampleur au niveau international. Les guerres en Afghanistan et surtout en Irak ont permis à ces entreprises, et en particulier aux sociétés anglo-saxonnes, de développer leurs activités. Celles-ci ont également pu développer considérablement leur marché dans des pays qui ne disposent que d'une structure étatique faible ou qui sont dépourvus de toute structure étatique (« failed states ») en fournissant par

exemple une protection à des armateurs en mer contre des actes de piraterie. Pour les dix prochaines années, le marché mondial de la sécurité privée en zones de guerre serait estimé à cent milliards de dollars.

4.2.1.2 Au niveau national

Aujourd'hui, la Suisse est concernée dans une certaine mesure par la problématique des entreprises de sécurité privées opérant dans des zones de crise ou de conflit.

L'affaire AEGIS montre que des entreprises de sécurité privées étrangères, y compris de très grandes sociétés internationales, peuvent être intéressées à avoir une filiale ou une succursale en Suisse au motif que notre pays présente des avantages considérables du point de vue de sa stabilité, de ses infrastructures et de sa place financière. L'enquête a également montré qu'aujourd'hui environ 20 entreprises de sécurité privées opérant ou susceptibles d'opérer dans des zones de crise ou de conflit sont établies dans les cantons de Bâle-Campagne, de Bâle-Ville, de Genève, de Lucerne, de Schaffhouse, du Tessin, du Valais et de Zoug. Toutefois, en raison de l'absence d'un régime de contrôle de ces entreprises, il n'est pas possible d'avoir une vue d'ensemble complète de la situation.

4.2.2 Evolution du cadre juridique

Le cadre juridique applicable aux entreprises de sécurité privées a évolué par rapport à 2008.

4.2.2.1 Au niveau international

Le Document de Montreux du 17 septembre 2008 et le Code international de conduite du 9 novembre 2010 constituent de nouveaux instruments internationaux dont il y a lieu de tenir compte.

Le Document de Montreux a été adopté sur une initiative conjointe de la Suisse et du CICR. Notre pays s'emploie aujourd'hui à y rallier de nouveaux soutiens. Au vu du rôle tenu par la Suisse dans le développement de ces nouveaux instruments, le groupe de travail relève une certaine incohérence par rapport au fait que notre pays n'a pas encore adopté de réglementation sur les entreprises de sécurité privées opérant dans des zones de crise ou de conflit. Il conviendrait par conséquent que la Suisse agisse sur le plan national.

4.2.2.2 Au niveau national

Avec l'adoption du Concordat du 12 novembre 2010, les législations cantonales devraient être harmonisées dans un délai de deux ans. Toutes les entreprises de sécurité privées exerçant des activités en Suisse seront régies par ce nouveau Concordat ou par le Concordat romand, à l'exception des entreprises opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit.

Le groupe de travail est d'avis que l'absence d'une réglementation fédérale sur les entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de

conflit à l'étranger n'est pas satisfaisante. Les entreprises de sécurité privées profitent en quelque sorte d'« une zone grise » dans laquelle elles peuvent exercer des activités sans être soumises à une obligation d'enregistrement ou d'autorisation. Comme le montre l'enquête effectuée par l'intermédiaire de la CCDJP (voir ch. 3.1.3) certaines entreprises de sécurité privées sont établies en Suisse sans être inscrites au Registre du commerce, tandis que d'autres entreprises élisent parfois domicile auprès de certaines sociétés ou auprès de cabinets d'avocats. Quant aux sociétés holdings, leur inscription au Registre du commerce ne permet pas en principe d'établir si elles ont pour but d'acquérir des participations dans des entreprises de sécurité privées qui opéreraient dans des zones de crise ou de conflit. Cette situation empêche tout contrôle de l'Etat et comporte le paradoxe que les entreprises de sécurité privées actives exclusivement en Suisse sont aujourd'hui mieux contrôlées que les entreprises opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit alors que les activités exercées sur le territoire national sont en principe moins problématiques que celles fournies à l'étranger.

4.2.3 Volonté politique du Parlement

Le dépôt de diverses interventions parlementaires et l'acceptation de la motion 10.3639 de la CPS-CE par le Conseil des Etats ont clairement montré une tendance à vouloir adopter une réglementation sur cette problématique. Lors des discussions de la CPS-CN du 8 novembre 2010, tous les membres de la CPS-CN qui se sont exprimés ont estimé qu'une réglementation est nécessaire ; certains prônent en outre l'interdiction de certaines activités. Les discussions de la CPE-CE lors de sa séance du 16 novembre 2010 ont abouti aux mêmes conclusions.

4.3 Raisons plaçant pour l'absence d'une réglementation

La situation prévalant dans les pays limitrophes à la Suisse et dans certains Etats européens pourrait plaider pour l'absence d'une réglementation. En effet, le fait que ces Etats n'ont pas légiféré sur cette problématique pourrait indiquer que le phénomène des entreprises de sécurité privées opérant dans des zones de crise ou de conflit reste limité en Europe et que par conséquent il n'est pas opportun d'adopter aujourd'hui une réglementation.

4.4 Conclusion du groupe de travail sur l'opportunité de légiférer

Sur la base de ce qui précède, le groupe de travail est arrivé à la conclusion qu'il existe aujourd'hui un certain nombre de motifs qui peuvent justifier l'adoption d'une réglementation et qu'en sa qualité d'initiatrice du Document de Montreux et de promoteur du processus d'adhésion à cet instrument, la Suisse peut jouer un rôle de précurseur pour les autres Etats en légiférant dans ce domaine. Le groupe de travail est toutefois d'avis que l'absence de réglementation dans les pays européens examinés et le nombre encore limité d'entreprises de sécurité opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit doivent être pris en compte lors de l'examen des options de réglementation envisageables. Lors de la procédure de consultation des offices, le SECO a fait part de son scepticisme sur la nécessité de légiférer, en l'absence de preuves concrètes sur un dysfonctionnement du marché de la sécurité privée en Suisse.

5 Options de réglementation examinées dans le rapport de l'OFJ de 2008

5.1 Remarque générale

Dans son rapport de 2008, l'OFJ recommandait de renoncer à une réglementation de l'exportation de prestations militaires et de sécurité dans des zones de crise et de conflit. Il y avait néanmoins inclus deux propositions de réglementation, en précisant leurs éléments essentiels, pour le cas où le Conseil fédéral se déclarerait favorable à une réglementation¹⁵. Voici un résumé des deux options présentées à l'époque.

5.2 Obligation de notifier a posteriori

L'OFJ a examiné la possibilité d'instaurer une obligation pour les entreprises de sécurité privées de notifier a posteriori à l'autorité compétente les prestations de sécurité fournies dans les zones de crise ou de conflit. Cette solution présente l'avantage d'être très peu interventionniste. Elle permettrait en outre d'éviter la plupart des problèmes liés à la déclaration de contrats conclus dans un délai très bref, comme c'est régulièrement le cas pour la protection de personnes ou la sécurisation des transports de valeurs.

L'OFJ a jugé en 2008 déjà cette solution inadaptée, au motif qu'elle ne permet pas de remplir efficacement les buts qui seraient visés dans une loi. L'adoption d'une réglementation n'a de sens que si elle permet de contrôler efficacement et, le cas échéant, d'interdire à l'avance les activités des entreprises de sécurité privées susceptibles de nuire à la politique extérieure de la Suisse, à sa politique de sécurité ou la sécurité du pays. Il suffirait d'une seule affaire négative pour entacher sérieusement l'image de notre pays. Une réglementation qui prévoirait que l'on agisse sur la base des expériences réalisées serait insuffisante.

5.3 Obligation de s'enregistrer et/ou d'obtenir une autorisation préalable

Dans son rapport de 2008, l'OFJ a examiné l'option d'une réglementation qui instituerait pour les entreprises de sécurité privées une obligation de s'enregistrer et/ou qui soumettrait certaines de leurs activités à autorisation. Cette réglementation pourrait notamment s'appuyer sur les éléments suivants:

- Une solution serait de prévoir un système de contrôle en une ou deux étapes. Dans une procédure à une seule étape, on pourrait envisager d'accorder à une entreprise une autorisation globale ou de prévoir des autorisations pour des mandats individuels. Dans une procédure à deux étapes, on pourrait soumettre à autorisation l'activité générale de l'entreprise et obliger celle-ci à requérir une autorisation supplémentaire pour certains mandats ou activités.
- Le projet de réglementation devrait définir les activités soumises à son champ d'application ou pourrait les rattacher à d'autres biens soumis à autorisation, par exemple en vertu de la législation sur le matériel de guerre ou en vertu de la loi sur le contrôle des biens.

¹⁵ Voir ch. 3.3.4 und 3.3.5 du rapport de l'OFJ de 2008

- Il y aurait lieu de définir des critères pour accorder l'autorisation incluant par exemple le respect des principes qui fondent la politique extérieure et la politique de sécurité de la Suisse.
- Le projet de réglementation devrait définir la notion de « zones de crise ou de conflit ».
- L'obligation d'obtenir une autorisation ou de se faire enregistrer devrait dépendre de l'existence d'un certain lien entre l'entreprise concernée et la Suisse.

Par rapport à l'adoption d'une norme d'interdiction, l'instauration d'une autorisation obligatoire et/ou d'une obligation de s'enregistrer présente l'avantage de limiter l'atteinte de l'Etat à la liberté économique. A la différence de la notification a posteriori, cette solution permettrait d'atteindre les principaux buts visés par une réglementation. Le fait d'obliger les entreprises de sécurité privées à requérir une autorisation pour des mandats individuels permettrait d'interdire de manière ciblée les activités qui sont contraires aux intérêts de la Suisse. Cela ne serait possible qu'en partie en limitant l'autorisation obligatoire aux prestations dispensées en lien avec des biens au sens de la loi sur le matériel de guerre ou de la loi sur le contrôle des biens. Echapperaient à l'obligation les prestations purement immatérielles, comme l'acquisition de simples renseignements ou les activités de planification opérationnelle, dont les implications peuvent pourtant s'avérer importantes.

L'obligation de disposer d'une autorisation et/ou de s'enregistrer aurait pour inconvénient de nécessiter des mesures de contrôle importantes. L'enregistrement d'une entreprise impliquerait que l'on procède à une vérification détaillée de ses structures, de ses finances, de ses ressources humaines et, plus particulièrement, de ses activités passées et en cours, chose qui ne serait possible qu'en renforçant notablement le personnel de l'autorité fédérale compétente. Par ailleurs, l'obligation de soumettre chaque mandat à une autorisation nécessiterait que l'on procède à des contrôles sur place, c'est-à-dire dans les zones en conflit ou en guerre où l'entreprise intervient. Compte tenu des moyens limités dont elle dispose et de sa longue tradition de non-intervention, la Suisse serait bien en peine de procéder seule aux contrôles en question. Elle dépendrait dans une mesure non négligeable de l'aide d'Etats tiers, voire des parties en conflit, ce qui pourrait susciter des doutes sur l'objectivité de ses conclusions. Sans compter que ces vérifications entraîneraient un surcoût important. Enfin, il faut s'attendre à ce qu'en raison de la longueur de la procédure d'autorisation, les entreprises concernées éprouvent davantage de difficultés à conclure des contrats.

5.4 Interdiction de participer à des combats ou à la préparation de combats

Dans son rapport de 2008¹⁶, l'OFJ avait déjà évoqué la possibilité d'inclure, dans une future réglementation, une interdiction absolue pour les entreprises privées de participer à des opérations de combat ou aux actes préparatoires en vue de telles opérations. Une telle interdiction pourrait être instaurée de manière isolée ou en combinaison avec d'autres mesures, notamment avec l'obligation d'obtenir une autorisation et/ou de s'enregistrer.

Cette solution aurait pour avantage de désigner clairement les activités à prohiber pour cause d'incompatibilité avec les principes de la politique extérieure et de la politique de

¹⁶ Voir ch. 3.3.5 du rapport de l'OFJ de 2008.

sécurité de la Suisse. Les opérations de combat en question sont généralement assimilées dans le débat public à l'engagement de mercenaires. L'un des inconvénients d'une interdiction pure et simple réside dans la difficulté qu'il y a à définir de manière abstraite la notion d'opération de combat. Cette difficulté se posera avec une plus grande acuité encore lorsqu'il s'agira de préciser ce terme dans le cas d'espèce, et plus particulièrement ce que recouvre concrètement celui d'actes préparatoires.

5.5 Appréciation des propositions formulées dans le rapport du 21 mai 2008 selon le point de vue actuel et nouvelle option de réglementation

Le groupe de travail a examiné les options de réglementation présentées dans le rapport de l'OFJ de 2008 et est arrivé à la conclusion que les systèmes d'enregistrement et/ou d'autorisation sont des solutions envisageables malgré certains inconvénients. Un régime d'interdiction de certaines activités est également une solution possible. En revanche, le système de notification a posteriori n'offre pas l'efficacité requise et doit par conséquent être écarté.

Le groupe de travail a considéré que l'absence de législation dans les pays européens examinés et le nombre encore limité d'entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit pourraient plaider pour une réglementation moins interventionniste de la part de l'Etat qu'un système d'enregistrement et/ou d'autorisation. Il a donc examiné si une autre solution est envisageable qui prévoit une procédure efficace, simple et rapide non seulement pour les entreprises de sécurité privées mais aussi pour l'autorité compétente. Selon le groupe de travail, cette réglementation pourrait notamment s'appuyer sur les éléments suivants:

- La réglementation envisagée doit permettre de recenser les entreprises de sécurité privées dont la présence ou les activités vont à l'encontre des principes de la politique humanitaire, de la politique extérieure et de la politique de sécurité de la Suisse ou nuisent à ses intérêts.
- Certaines activités de sécurité seraient interdites de par la loi (« ex lege »).
- L'ensemble des entreprises de sécurité privées qui souhaitent remplir des mandats à l'étranger devraient en informer les autorités compétentes.
- Les sociétés détenant des participations dans des entreprises de sécurité privées seraient soumises au champ d'application de la loi.
- L'autorité compétente pourrait interdire à une entreprise de sécurité privée d'exercer certaines activités.
- Les entreprises de sécurité privées seraient tenues de respecter certaines obligations.
- Des sanctions seraient prévues en cas de violation de la loi.

Au vu de ce qui précède, la majorité des membres du groupe de travail sont d'avis que la solution la plus appropriée consisterait à prévoir un système d'information préalable assorti d'un régime d'interdiction de certaines activités, mais qu'un système d'enregistrement et/ou d'autorisation préalable reste envisageable. Lors de la procédure de consultation des offices, le SRC a indiqué que le système préconisé par le groupe de travail n'offre pas l'efficacité

requis et qu'il serait donc préférable d'adopter un système d'enregistrement et/ou d'autorisation.

Le contenu essentiel de l'option de réglementation préconisée par le groupe de travail, à savoir un système d'information préalable assorti d'un régime d'interdiction de certaines activités, est présenté sous ch. 6. La plupart de ces aspects s'appliquent également à un régime d'enregistrement et/ou d'autorisation au cas où cette solution serait retenue pour le projet de réglementation.

6 Contenu essentiel de l'option de réglementation préconisée par le groupe de travail

6.1 Principaux points de la réglementation

6.1.1 Interdiction de certaines activités

La réglementation devrait définir les activités de sécurité qui seraient interdites de par la loi. Cette interdiction poserait la présomption que ces activités portent atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure, à la sécurité du pays ou à sa réputation et que par conséquent elles doivent être interdites (sur la notion d'« atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure, à la sécurité du pays ou à sa réputation, voir ci-après ch. 6.1.5.1). La réglementation pourrait par exemple interdire toute participation à des combats dans un conflit armé ou à un acte concerté de violence qui viserait à renverser un gouvernement ou à porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un Etat.

Il y aura lieu d'examiner si des exceptions doivent être prévues.

6.1.2 Obligation d'informer l'autorité compétente

Chaque entreprise de sécurité privée établie en Suisse serait tenue d'informer l'autorité compétente si elle envisage une activité à l'étranger. Les procédures prévues seraient relativement simples. Les entreprises concernées seraient tenues d'annoncer l'ensemble des activités à l'étranger prévues ou en cours au moment de l'entrée en vigueur de la réglementation.

L'obligation d'informer s'appliquerait à toute entreprise de sécurité privée établie en Suisse, qu'elle soit suisse ou étrangère et indépendamment de sa structure organisationnelle et de sa forme juridique.

La réglementation toucherait aussi bien des sociétés holdings pures détenant des participations dans des entreprises de sécurité actives à l'étranger que des succursales administratives ou financières et des entreprises qui mènent d'une manière ou d'une autre des activités d'ordre opérationnel en Suisse ou à partir de la Suisse (planification, préparation ou mise en œuvre de mandats à l'étranger, recrutement de personnel, recherche de mandats ou de clients pour des interventions à l'étranger, etc.). Pour assujettir les sociétés holdings au champ d'application de la réglementation, celle-ci pourrait par exemple prévoir qu'elle s'applique à toute personne morale ou personne physique établie en Suisse

qui contrôle une ou plusieurs entreprises de sécurité privées suisses ou étrangères actives à l'étranger. La notion de contrôle pourrait s'inspirer de la nouvelle formulation prévue à l'art. 963 CO¹⁷ du projet de révision du Code des obligations du 21 décembre 2007 qui est actuellement pendant au Parlement¹⁸. Une autre solution consisterait à reprendre la notion de position dominante prévue à l'art. 6 de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)¹⁹. Ces solutions garantiraient aux sociétés holding pures un traitement égal à celui appliqué aux entreprises de sécurité privées pratiquant des activités d'ordre opérationnel en Suisse. Elles seraient conformes à la volonté politique des commissions parlementaires, qui souhaitent que la réglementation retenue s'applique à l'ensemble des acteurs qui contrôlent des processus contrevenant aux principes défendus par la Suisse ou à ses intérêts et, donc, susceptibles de nuire à sa sécurité ou à sa réputation.

L'obligation d'informer serait conçue comme une « dette portable » pour les entreprises de sécurité privées. Pour trouver une solution applicable, éviter des problèmes de délimitation et prévenir tout abus, l'obligation d'informer ne se limiterait pas aux activités exercées dans des zones en crise ou en conflit, mais s'appliquerait à l'ensemble des activités menées à l'étranger. Il faudrait prévoir des sanctions appropriées pour les entreprises qui ne respecteraient pas cette obligation (voir ch. 6.1.7 et 6.1.8). Il reviendrait à l'autorité compétente d'estimer si une activité présente un lien avec une région en crise ou en conflit et s'il faut ou non l'interdire.

L'obligation d'informer s'appliquerait également aux entreprises de sécurité privées étrangères qui envisageraient de s'établir en Suisse. L'entreprise de sécurité étrangère ne pourrait s'inscrire au Registre du commerce que si elle a respecté cette obligation. S'il s'avère après coup qu'une inscription au Registre du commerce a été effectuée en violation de l'obligation d'informer, la réglementation devrait habiliter l'autorité compétente à requérir la radiation de l'entreprise (voir ch. 6.1.7).

6.1.3 Autorité compétente

La problématique des entreprises de sécurité privées exerçant depuis la Suisse des activités à l'étranger touche à la politique extérieure et à la politique de sécurité de la Confédération. La compétence devrait donc être fédérale et pourrait être conférée au SECO au vu de ses compétences dans les domaines du matériel de guerre et du contrôle des biens ainsi qu'en tant qu'organe de surveillance des mesures de coercition prévues par la législation sur les embargos. La question des ressources supplémentaires nécessaires pour l'exécution de ces nouvelles tâches devrait être examinée.

6.1.4 Communication de l'autorité fédérale compétente

L'autorité fédérale compétente devrait accuser réception de l'information reçue de l'entreprise de sécurité privée. La réglementation pourrait par exemple prévoir que l'autorité

¹⁷ RS 220

¹⁸ FF 2008 1407

¹⁹ RS 211.412.41

lui communique qu'une décision d'interdiction pourrait lui être notifiée dans le délai fixé par la loi. Ce système s'inspirerait de la solution prévue à l'art. 4 OCB. Il instaurerait une période durant laquelle l'autorité examinerait les activités envisagées. Pendant ce délai, l'entreprise de sécurité privée devrait compter avec le fait que ses activités pourraient faire l'objet d'une interdiction. Si aucune décision ne lui est notifiée dans le délai fixé par la loi, l'entreprise de sécurité privée serait en droit de considérer qu'il n'existe aucun obstacle à l'exercice des activités envisagées.

Une autre solution consisterait à prévoir une procédure simple et rapide pour les activités qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la Suisse. L'autorité fédérale compétente communiquerait dans un certain délai à l'entreprise de sécurité privée qu'elle a pris acte des informations fournies par celle-ci. Ce système n'instaurerait pas un régime d'autorisation. Il s'agirait uniquement pour l'autorité de confirmer à l'entreprise de sécurité privée qu'elle a pris connaissance des activités envisagées. Une fois cette confirmation reçue, l'entreprise de sécurité privée pourrait partir du principe que l'autorité ne prendra pas de décision d'interdiction et que par conséquent rien ne s'oppose à l'accomplissement des activités envisagées.

L'autorité fédérale compétente devrait communiquer d'office à l'entreprise de sécurité privée si les activités envisagées sont interdites par la loi en lui indiquant les bases légales applicables.

En cas de nouveaux faits, l'autorité fédérale compétente serait habilitée à ouvrir à nouveau la procédure afin de déterminer si ces nouveaux éléments justifient une décision d'interdiction.

L'autorité compétente interviendrait, selon le cas, soit en signalant qu'une activité est interdite par la loi, soit en interdisant dans un délai défini des activités qui contreviennent aux principes défendus par la Suisse ou à ses intérêts ou qui mettent en péril la sécurité du pays. Elle n'aurait donc pas à intervenir dans les nombreux cas où les activités menées à l'étranger ne posent pas de problème.

6.1.5 Décision d'interdiction pour certaines activités

6.1.5.1 Systèmes d'interdiction envisageables

La réglementation devrait prévoir une procédure pouvant aboutir à une décision d'interdiction pour les activités susceptibles de porter atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure ou à la sécurité du pays. Trois options sont envisageables :

- a. La première solution consisterait à prévoir une décision d'interdiction pour toute activité susceptible de porter atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure, à la sécurité du pays ou à sa réputation. Le « risque d'atteinte » est toutefois une notion générale et abstraite, qu'il est difficile de définir précisément. Il reviendra aux autorités compétentes de développer dans la pratique des critères suffisamment concrets pour garantir une application cohérente et équitable du droit. Le risque représenté pour la sécurité du pays peut se mesurer au moyen de critères objectifs. La réputation de la Suisse repose sur les principes et les buts de sa politique

extérieure et de sa politique de sécurité, sur ses traditions humanitaires et démocratiques et sur sa conception de l'état de droit. Dans une acception plus large, la réputation de la Suisse est également liée à son engagement « en faveur de la conservation durable des ressources naturelles et en faveur d'un ordre international juste et pacifique », défini à l'art. 2, al. 4, de la Constitution. L'autorité fédérale compétente devrait consulter certaines autorités avant de rendre une décision d'interdiction à l'encontre d'une entreprise (voir ch. 6.1.5.2).

On pourrait ainsi autoriser certaines activités dont on sait qu'elles présentent un risque pour la sécurité de la Suisse, si l'intérêt supérieur de cette dernière le commande. Une telle exception pourrait par exemple se justifier si la Suisse apportait son soutien à une opération d'imposition de la paix armée autorisée par l'ONU dans une région en crise ou en conflit, à laquelle participeraient des entreprises de sécurité privées ayant un lien avec la Suisse, participation qui pourrait engendrer un risque d'attentats dans notre pays. Vu la portée politique de ce type d'exceptions, la question de savoir quelle serait l'autorité compétente pour décider de leur application devrait être examinée. Le cas échéant, il faudrait confier au Conseil fédéral la compétence d'autoriser des exceptions dans le cas d'espèce (par analogie avec l'art. 94, al. 1, CPM; avec l'art. 29, al. 2, LFMG et avec l'art. 14, al. 3, OMG).

- b. La deuxième solution prévoit que l'autorité fédérale compétente rende une décision d'interdiction si l'entreprise de sécurité privée envisage d'exercer son activité dans une zone de crise ou de conflit. Une liste des activités qui feraient l'objet d'une exception pourrait être prévue dans la réglementation. La liste des exceptions possibles serait ici bien plus longue que pour la variante prévue à la lettre a, puisque l'interdiction de principe s'étendrait à l'ensemble des activités menées dans des zones en crise ou en conflit. Les exceptions devraient ainsi inclure les activités liées à la protection de personnes ou à la sécurisation des transports de matériels ou de valeurs, à la surveillance des représentations suisses (ambassades, consulats), mais aussi à la fourniture d'aide humanitaire et aux activités dans le domaine de la coopération au développement (DDC).
- c. Une troisième solution consisterait à combiner les deux précédentes. L'autorité fédérale compétente rendrait une décision d'interdiction si l'entreprise de sécurité privée envisage d'exercer, dans une zone de crise ou de conflit, une activité susceptible de porter atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure, à la sécurité du pays ou à sa réputation. La réglementation pourrait ici aussi prévoir des exceptions.

En fonction du système choisi, la réglementation devrait concrétiser les exigences applicables. Elle devrait par exemple fixer des critères pour déterminer si une activité est susceptible de porter atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure, à la sécurité du pays ou à sa réputation. Tel pourrait être le cas si l'ensemble du personnel d'une entreprise est composé d'individus au passé criminel ou pour le moins douteux (p.ex. personnes impliquées dans le régime de l'Apartheid). Quant à la sécurité de la Suisse, elle pourrait être mise en péril si l'entreprise de sécurité privée était engagée dans des activités susceptibles de provoquer des actes terroristes ou envisageait de telles activités.

La réglementation devrait également définir la notion de « zones de crise ou de conflit ». Différentes solutions seraient envisageables :

- a. La réglementation pourrait établir une liste des Etats ou des régions considérés comme des zones de crise ou de conflit (« liste négative ») à l'instar de la législation sur les embargos.
- b. La réglementation pourrait déterminer les Etats pour lesquels l'entreprise de sécurité privée n'est pas tenue d'informer l'autorité compétente comme le prévoit l'annexe 2 de l'ordonnance sur le matériel de guerre (OMG)²⁰.
- c. Une troisième solution consisterait à définir la notion de « zone de crise ou de conflit » par des critères généraux et abstraits tels que l'implication d'une région ou d'un pays dans un conflit armé interne ou international, l'absence de structures étatiques minimales ou une situation de violation systématique des droits de l'homme.

Là encore, une combinaison de différentes solutions est envisageable : c'est ainsi qu'on pourrait compléter une liste d'« Etats sûrs » au sens de la lettre b, pour lesquels il n'est pas nécessaire d'exiger d'informations, d'une définition générale des zones de crise ou de conflit selon la lettre c.

6.1.5.2 Procédure

Avant de statuer sur une interdiction ou sur une autorisation à titre exceptionnel, l'autorité fédérale compétente devrait consulter le DFAE, le DDPS (politique de sécurité), le SRC et l'autorité compétente du canton dans lequel l'entreprise de sécurité privée s'est établie. En cas de divergences, la compétence décisionnelle appartiendrait à l'autorité fédérale compétente, par exemple le SECO. Toutefois, les autorités consultées auraient la faculté de s'adresser à l'autorité supérieure dont elles dépendent pour une procédure d'élimination des divergences.

La procédure serait régie par la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)²¹. Le cas échéant, l'entreprise de sécurité privée aurait le droit d'être entendue. La décision serait susceptible de recours.

6.1.5.3 Décision d'interdiction partielle ou totale

La décision d'interdiction devrait respecter le principe de proportionnalité. L'autorité fédérale compétente serait tenue de déterminer dans chaque cas d'espèce les activités susceptibles de porter atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure ou à la sécurité du pays. L'interdiction ne devrait viser que les activités problématiques. En fonction du cas d'espèce, l'autorité fédérale compétente pourrait donc être amenée à rendre une décision d'interdiction totale ou partielle. Par exemple, elle pourrait prononcer une décision d'interdiction partielle à l'encontre d'une entreprise de sécurité privée qui, normalement, mène des activités ne posant pas de problème dans des pays où il n'y a pas de conflits ou de guerres, mais qui serait tentée d'accepter à *titre*

²⁰ RS 514.511

²¹ RS 172.021

exceptionnel un mandat concernant une activité interdite. L'autorité fédérale compétente pourrait également interdire un domaine d'activité à une entreprise de sécurité privée. Une telle interdiction partielle pourrait s'appliquer à des entreprises qui participent de manière conséquente à des opérations militaires dans des zones en crise ou en conflit ou qui soutiennent de telles missions par des moyens logistiques ou des renseignements. Cette catégorie pourrait également inclure des entreprises qui assument des mandats ne concernant pas a priori des activités militaires, mais dont il n'est pas possible d'exclure qu'ils aient un lien avec de telles activités, parce que ces entreprises opèrent dans un environnement où l'ordre étatique a partiellement ou totalement disparu (« failed states »).

6.1.5.4 Décision d'autoriser exceptionnellement certaines activités

Comme exposé sous ch. 6.1.5.1, l'autorité fédérale compétente pourrait être amenée à autoriser exceptionnellement une entreprise de sécurité privée à exercer certaines activités dans des zones de crise ou de conflit. Dans le cadre de cette décision, l'autorité fédérale devrait définir précisément les conditions d'octroi de l'autorisation. Elle pourrait par exemple exiger un engagement de l'entreprise de sécurité privée à respecter le droit humanitaire et les droits de l'homme et à adhérer au Code international de conduite du 9 novembre 2010 et à le respecter. L'autorité fédérale compétente pourrait également fixer des exigences concernant le recrutement et la formation du personnel de sécurité. Enfin, l'autorisation devrait être limitée dans le temps.

6.1.6 Obligations pour les entreprises de sécurité privées exerçant des activités dans des zones de crise ou de conflit

La loi devrait définir des obligations pour les entreprises de sécurité privées qui exerceraient des activités qui ne seraient pas interdites par la loi ou par l'autorité fédérale compétente ou qui seraient exceptionnellement autorisées. Ces entreprises pourraient par exemple être tenues de respecter le droit humanitaire, les droits de l'homme, le droit national applicable au lieu d'exécution du contrat et d'adhérer au Code international de conduite du 9 novembre 2010 et de le respecter.

6.1.7 Mesures administratives

La réglementation devrait habiliter l'autorité fédérale compétente à prendre certaines mesures administratives à l'encontre d'une entreprise de sécurité privée qui n'aurait pas respecté ses obligations légales ou une décision d'interdiction prononcée à son encontre. Par exemple, l'autorité aurait la compétence de requérir la radiation d'une entreprise de sécurité privée étrangère qui aurait été inscrite au Registre du commerce sans qu'elle respecte son obligation d'informer. L'autorité fédérale pourrait également demander la radiation d'une entreprise de sécurité privée qui ne serait pas en mesure de cesser des activités interdites ou qui refuserait d'y renoncer (p. ex. parce qu'elles constituent la raison d'être de l'entreprise). Enfin, la réglementation pourrait prévoir qu'une décision d'interdiction pourrait être prononcée à l'encontre des entreprises de sécurité privées qui violeraient leur engagement d'adhérer au Code international de conduite du 9 novembre 2010 et de le respecter.

6.1.8 Dispositions pénales

A l'instar de la LFMG et de la LCB, le projet de réglementation devrait prévoir des sanctions pénales, notamment en cas d'infraction aux interdictions prévues par la loi, aux obligations incombant aux entreprises de sécurité privées ou aux décisions d'interdiction de l'autorité fédérale compétente. Il faudrait également réprimer la commission par négligence de l'infraction, en prévoyant une peine proportionnée à la gravité de l'acte commis. La peine comminatoire devrait être fixée de manière adéquate. A titre d'exemple, l'art. 33 LFMG réprime les infractions au régime de l'autorisation et aux déclarations obligatoires par une peine privative de liberté de trois ans au plus ou par une peine pécuniaire de 1 million de francs au plus. Dans les cas graves, la peine privative de liberté peut être de 10 ans au plus et être assortie d'une peine pécuniaire de 5 millions de francs au plus. Si l'auteur agit par négligence, il peut être condamné à une peine privative de liberté de six mois au plus ou à une peine pécuniaire de 100'000 francs au plus.

L'art. 6 de la loi du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif serait applicable aux infractions commises dans les entreprises de sécurité privées. L'al. 1 de cette disposition prévoit que lorsque l'infraction est commise dans la gestion d'une entreprise, les dispositions pénales sont applicables aux personnes physiques qui ont commis l'acte.

La poursuite et le jugement des infractions devraient relever de la juridiction pénale fédérale. Les autorités fédérales et les autorités cantonales compétentes seraient tenues de dénoncer au Ministère public de la Confédération toute infraction constatée dans le cadre de leurs fonctions.

6.1.9 Autres dispositions et norme transitoire

L'entraide administrative entre autorité fédérale et autorités cantonales et avec l'étranger devrait être réglée afin de garantir une mise en œuvre efficace de la réglementation.

Pour avoir une vue d'ensemble, l'autorité fédérale compétente pourrait tenir un registre des entreprises qui se sont annoncées.

Il conviendrait de prévoir une disposition transitoire concernant les entreprises de sécurité privées établies en Suisse et exerçant des activités à l'étranger au moment de l'entrée en vigueur de la réglementation. Celles-ci seraient tenues d'informer l'autorité fédérale compétente et disposeraient d'un certain délai pour modifier ou résilier les contrats en cours d'exécution qui seraient interdits par la loi ou qui feraient l'objet d'une décision d'interdiction.

7 Bases constitutionnelles, forme et niveau de la réglementation

7.1 Bases constitutionnelles

La Constitution fédérale contient des dispositions qui habilitent la Confédération à légiférer dans le domaine de l'exportation de prestations de sécurité dans les régions en crise ou en conflit, quel que soit le système de réglementation retenu.

L'art. 95, al. 1, Cst. prévoit que la Confédération peut limiter la liberté économique en édictant des mesures de police économique. Ces mesures doivent respecter le principe de

liberté économique conformément aux art. 27 et 94, al. Cst. et peuvent être considérées comme des limitations admissibles de ce droit fondamental lorsqu'elles n'entraînent pas de distorsion de la concurrence.

L'art. 54 Cst. consacre une compétence globale de la Confédération en matière d'affaires étrangères. En exécution de cette disposition, celle-ci peut notamment édicter des actes normatifs sur le plan intérieur s'ils sont en relation avec des « affaires étrangères ». Dans le cadre d'une réglementation concernant l'exportation de prestations de sécurité dans des régions de crise ou de conflit, le lien avec la politique extérieure de la Suisse est donc fondamental.

7.2 Forme de la réglementation

La réglementation envisagée pourrait prendre la forme d'une disposition indépendante ou être intégrée dans une disposition existante. Les normes qui se prêteraient le mieux à une intégration sont les art. 20 et 21 LFMG, qui traitent du transfert de biens immatériels et de droits y afférents.

L'objet de la réglementation (prestations de service) et la solution préconisée par le groupe de travail (système d'information préalable assorti d'un régime d'interdiction de certaines activités) s'écartent considérablement du système prévu pour l'exportation de matériel de guerre (régime d'autorisation). L'option d'une disposition indépendante apparaît par conséquent comme la plus judicieuse.

7.3 Niveau du projet de réglementation

Les principaux éléments de la réglementation envisagée devront être réglés dans une loi au sens formel. Une ordonnance d'exécution sera sans doute nécessaire pour régler l'application des éventuelles exceptions définies dans la loi, de même que les modalités de la procédure.

8 Conclusion

Sur la base des résultats du présent rapport, la majorité des membres du groupe de travail arrive à la conclusion qu'en l'état, la solution la plus appropriée consiste à prévoir un système d'information préalable assorti d'un régime d'interdiction de certaines activités, mais qu'un système d'enregistrement et/ou d'autorisation est également envisageable.

Les axes essentiels d'un projet de réglementation sur les entreprises de sécurité privées opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit devraient être les suivants :

- Le projet de réglementation devra définir les activités de sécurité interdites « ex lege ».
- Toute entreprise de sécurité privée établie en Suisse sera tenue d'informer l'autorité fédérale compétente, éventuellement d'obtenir une autorisation, si elle envisage d'exercer une activité à l'étranger.

- Les sociétés établies en Suisse et détenant des participations dans des entreprises de sécurité privées opérant à l'étranger seront assujetties à la loi.
- L'autorité fédérale compétente rendra une décision d'interdiction lorsque l'activité envisagée sera susceptible de porter atteinte aux obligations internationales de la Suisse, à ses principes de politique extérieure, à la sécurité du pays ou à sa réputation, sous réserve d'exceptions.
- Les entreprises de sécurité privées seront tenues de respecter certaines obligations pour exercer, dans des zones de crise ou de conflit, des activités qui ne feront pas l'objet d'une interdiction.
- Des sanctions administratives et pénales seront prévues en cas de violation des interdictions ou des obligations prévues par la loi.

Office fédéral de la justice

Domaine de direction Droit public

Luzius Mader
Vice-directeur

