

07.000

**Rapport de l'Office fédéral de la justice sur l'examen d'un
système d'enregistrement obligatoire des entreprises de
sécurité actives dans les zones de crise ou de conflit**

du ...

Condensé

Le 2 décembre 2005, le Conseil fédéral a approuvé, à l'intention du Parlement, un rapport sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées. Il ressort de ce rapport que des entreprises de sécurité privées établies en Suisse sont actives dans des zones de conflit. Sur la base de ce constat, le Conseil fédéral a décidé de charger le DFJP d'examiner s'il serait opportun de soumettre ces entreprises à une autorisation ou à un enregistrement obligatoire.

Afin de donner suite à ce mandat, le DFJP a créé un groupe de travail interdépartemental placé sous la direction de l'Office fédéral de la justice (OFJ). Dans le cadre de ses travaux, le groupe de travail s'est intéressé au marché des entreprises de sécurité privées établies en Suisse et opérant dans des zones de conflit. Pour disposer de renseignements plus précis sur cette problématique, le groupe de travail a chargé l'OFJ de mandater le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées à Genève (DCAF) d'examiner la situation en Suisse et d'établir une étude de droit comparé. L'enquête du DCAF a révélé que seules quelques entreprises de sécurité privées établies en Suisse et de taille relativement modeste seraient actives dans des zones de conflit et que les sociétés et organisations internationales interrogées préfèrent en général recourir aux entreprises de sécurité privées locales du lieu d'exécution du contrat. Le DCAF a également analysé les systèmes juridiques de différents pays ainsi que les possibilités de contrôler efficacement les exportations de prestations de sécurité privées. Il est arrivé à la conclusion qu'il est possible de réglementer l'exportation des prestations de sécurité à l'étranger sans devoir établir un système d'enregistrement complet pour le marché national et le marché international. Selon le DCAF, la réglementation la plus adéquate serait de prévoir un système d'autorisation en définissant les activités visées. Cette réglementation devrait également interdire certaines activités liées au mercenariat.

Se fondant sur le rapport du DCAF et ses propres recherches, le groupe de travail arrive à la conclusion qu'il est possible de renoncer, pour l'instant, à l'élaboration d'une réglementation concernant l'exportation de prestations de sécurité dans les zones de crise ou de conflit. En l'état actuel des choses, le risque que certaines affaires portent atteinte aux intérêts de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse et à sa neutralité est faible. A l'exception des Etats-Unis et de l'Afrique du Sud, aucun Etat comptant parmi les principaux exportateurs de prestations militaires et de sécurité dans des régions en crise ou en conflit n'a adopté de réglementation spécifique qui va au-delà de sa législation sur le matériel de guerre. Il est donc préférable de ne pas légiférer pour l'heure et de suivre de près l'évolution de la situation dans les autres pays. Contrairement aux recommandations du DCAF, le groupe de travail estime qu'il faut aussi renoncer à l'adoption d'une disposition interdisant les activités liées au mercenariat, qui s'inspirerait des définitions figurant dans les conventions internationales pertinentes au motif notamment que ces instruments perdent aujourd'hui de l'importance.

Bien que favorable à l'idée de ne pas légiférer, le groupe de travail était aussi chargé d'examiner différentes options de réglementation afin d'en identifier les avantages et les inconvénients respectifs. L'art. 95, al. 1, Cst. offre la base constitutionnelle requise. Pour le groupe de travail, l'instauration d'une simple obligation de notifier a posteriori, comme le prévoient certaines législations cantonales, n'est pas une solution appropriée, car il serait impossible d'effectuer un contrôle préventif efficace. Une obligation de s'enregistrer et d'obtenir une autorisation a priori serait en revanche envisageable. Ce type de réglementation devrait être édictée sous la forme d'une loi au sens formel, car elle limiterait la liberté économique garantie par la Constitution (art. 27 Cst.).

Le groupe de travail s'est aussi penché sur les axes essentiels d'un système d'autorisation ou d'enregistrement a priori. Ses membres sont favorables à un système de contrôle à deux échelons, inspiré de la loi sur le matériel de guerre : les prestataires seraient soumis à l'obligation de s'enregistrer et à l'obligation d'obtenir une autorisation pour chacun de leurs mandats. L'octroi de l'autorisation initiale dépendrait de la réalisation de certaines conditions concernant le respect de certains principes de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse, la situation financière de l'entreprise concernée et des garanties relatives au recrutement et à la formation du personnel de sécurité.

Les membres du groupe de travail sont d'avis que chaque mandat devrait être soumis à autorisation. Les activités prévues dans le cadre du mandat ne devraient pas être contraires aux principes de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse et devraient être définies au niveau de la loi. L'entreprise devrait engager du personnel qualifié, qui satisfait aux exigences posées par la mission en question. Le groupe de travail relève par ailleurs qu'il devrait exister un lien aisément identifiable entre le prestataire de services et la Suisse, par exemple parce qu'il y a son siège juridique, parce qu'il y organise des activités soumises à autorisation ou encore, parce qu'il y fournit certaines prestations, comme la formation, qui sont appelés à déployer, par la suite, des effets dans des régions en crise ou en conflit. Il appartiendrait au Conseil fédéral de définir, dans une ordonnance, les régions qui devraient être considérées comme des zones de crise ou de conflit.

L'OFJ est d'accord avec les conclusions du groupe de travail. Une réglementation de l'exportation de prestations de sécurité dans des zones de crise ou de conflit n'est aujourd'hui pas nécessaire. En effet, le marché suisse est actuellement limité. De plus, seuls quelques Etats disposent à ce jour d'une législation, ce qui n'est toutefois pas le cas pour tous les pays exportateurs d'une certaine importance. De l'avis de l'OFJ, il est dès lors préférable de suivre en premier lieu l'évolution du marché et des standards nationaux et internationaux.

Table des matières

Condensé	2
1 Mandat et organisation des travaux	7
1.1 Mandat du Conseil fédéral	7
1.2 Organisation des travaux	7
1.2.1 Création d'un groupe de travail interdépartemental	7
1.2.2 Audition des milieux concernés	8
1.2.3 Articles et reportages	9
1.2.4 Mandat de recherche confié au DCAF	9
2 Présentation du rapport du DCAF	10
2.1 Première partie : le marché en Suisse	10
2.1.1 Introduction	10
2.1.2 Entreprises de sécurité privées établies en Suisse et susceptibles d'opérer dans des zones de conflit	11
2.1.2.1 Les entreprises de sécurité privées interrogées	11
2.1.2.2 Vue d'ensemble du marché de la sécurité	12
2.1.3 Sociétés établies en Suisse et recourant, à l'étranger, aux services d'entreprises de sécurité privées	13
2.1.4 Organisations non gouvernementales et autres organisations internationales établies en Suisse et travaillant dans des zones de conflit	13
2.1.4.1 Recours à des entreprises de sécurité privées par des organisations non gouvernementales	13
2.1.4.2 Recours à des entreprises de sécurité privées par des organisations intergouvernementales	14
2.1.5 Polices cantonales	15
2.1.6 Entreprises de sécurité privées internationales	15
2.1.7 Evolution du marché européen	16
2.1.8 Conclusions du DCAF	16
2.2 Etude de droit comparé	16
2.2.1 Introduction	16
2.2.2 France	17
2.2.2.1 Exportation d'armes	17
2.2.2.2 Marché national de la sécurité	17
2.2.2.3 Mercenariat	17
2.2.3 Australie	18
2.2.3.1 Exportation d'armes	18
2.2.3.2 Marché national de la sécurité	18
2.2.3.3 Mercenariat	18
2.2.4 Afrique du Sud	18
2.2.4.1 Situation initiale	18
2.2.4.2 Marché national de la sécurité	18
2.2.4.3 Réglementation prévue dans le « Foreign Military Assistance Act » de 1998	19

2.2.4.4	Réglementation prévue dans le « Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act »	19
2.2.4.5	Loi sur le contrôle de l'exportation d'armes	20
2.2.5	Etats-Unis	20
2.2.5.1	Réglementation prévue dans l'«Arms Export Control Act »	20
2.2.5.2	Réglementation d'application	20
2.2.6	Grande-Bretagne	21
2.2.6.1	Réglementation prévue dans le « Private Security Industry Act » de 2001	21
2.2.6.2	Réglementation prévue dans l'« Arms Export Control Act » de 2002	21
2.2.6.3	Situation légale concernant les entreprises militaires et de sécurité privées opérant à l'étranger	21
2.2.6.4	Réglementation prévue dans le « Foreign Enlistment Act » de 1870	22
2.2.6.5	Réglementation prévue dans le « Terrorism Act » de 2000	22
2.2.6.6	Réglementation prévue dans l'« Export Control Act » de 2002	22
2.2.6.7	Législation de 1998 interdisant les mines antipersonnel	22
2.2.6.8	Situation actuelle en Grande-Bretagne	22
2.2.7	Législation suisse en matière d'exportation de matériel de guerre	23
2.3	Analyse du DCAF	24
2.3.1	Distinction entre le marché national et le marché international	24
2.3.2	Définition de l'objet de la réglementation	24
2.3.2.1	Activités liées au mercenariat	24
2.3.2.2	Entreprises militaires et de sécurité privées	24
2.3.3	Définition des exigences en matière d'autorisation en fonction de critères géographiques	25
2.3.4	Mécanisme du système de réglementation	25
2.3.4.1	Choix des critères	25
2.3.4.2	Une seule et même autorité chargée de l'octroi des autorisations et du contrôle	26
2.3.4.3	Conditions à respecter après l'obtention de l'autorisation	26
2.3.4.4	Révocation de l'autorisation, émoluments et déroulement de la procédure	27
2.4	Conclusions du DCAF	27
3	Analyse du groupe de travail interdépartemental	28
3.1	Première partie du rapport du DCAF consacrée au marché suisse	28
3.2	Deuxième partie du rapport du DCAF consacrée à l'étude de la législation d'Etats sélectionnés	30
3.3	Nécessité de légiférer	31
3.3.1	Raisons plaçant pour une absence de réglementation	31
3.3.2	Raisons plaçant pour l'adoption d'une réglementation	32
3.3.3	Préférence pour une absence de réglementation	34
3.3.3.1	Exportation de prestations de sécurité : il n'est pas nécessaire de légiférer	34

3.3.3.2 Mercenariat : le groupe de travail préconise de renoncer à une réglementation	35
3.3.4 Options envisageables pour l'élaboration d'une réglementation	36
3.3.4.1 Base constitutionnelle requise	36
3.3.4.2 Obligation de notifier a posteriori	37
3.3.4.3 Obligation de s'enregistrer et/ou d'obtenir une autorisation a priori	38
3.3.4.3.1 Bases juridiques	38
3.3.4.3.2 Critères envisageables pour une réglementation	38
3.3.5 Axes essentiels d'une réglementation	41
4 Conclusions	44

Rapport

1 Mandat et organisation des travaux

1.1 Mandat du Conseil fédéral

Le 2 décembre 2005, le Conseil fédéral a adopté, à l'intention du Parlement, un rapport sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées¹.

Dans son rapport, le Conseil fédéral indique que des entreprises de sécurité privées opèrent, depuis la Suisse, dans des zones de crise ou de conflit et que certains prestataires privés de services de sécurité implantés en Suisse sont intéressés par ce type de mandats. Il n'est en outre pas exclu que des entreprises étrangères soient attirées par la neutralité, la stabilité de l'ordre juridique et la bonne image de la Suisse pour exercer de telles activités à partir du territoire de la Confédération et qu'elles recrutent à cette fin du personnel dans notre pays.

Sur la base de ce constat, le Conseil fédéral a chargé le DFJP d'examiner l'opportunité de soumettre à une autorisation ou à un enregistrement obligatoire les fournisseurs de prestations militaires ou de prestations de sécurité opérant depuis la Suisse dans des zones de crise ou de conflit.

1.2 Organisation des travaux

1.2.1 Création d'un groupe de travail interdépartemental

L'OFJ a préparé le projet de rapport avec l'aide d'un groupe de travail interdépartemental composé de représentants du DFAE, du DDPS, de fedpol, du seco et des polices cantonales des cantons de Genève et de Bâle-Campagne.

Dans le cadre de ses travaux, le groupe de travail s'est intéressé au marché actuel ou potentiel en Suisse des entreprises de sécurité opérant dans des zones de crise ou de conflit. A cette fin, il a auditionné en novembre 2006 des représentants de l'Association des entreprises suisses de services de sécurité (AESS), de la Fédération suisse des fonctionnaires de police (FSFP), d'une entreprise de sécurité privée suisse, d'une entreprise de sécurité privée établie en Suisse et opérant dans des zones de conflit et une spécialiste du DCAF².

¹ FF 2006 631 ss ; <http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/sicherheitsfirmen.html>
Ce rapport avait pour origine le postulat Stähelin 04.3267 du 1^{er} juin 2004, qui chargeait le Conseil fédéral de présenter une vue d'ensemble de ses organes de conduite chargés de la politique de sécurité concernant l'origine, les interventions et les méthodes des entreprises de sécurité privées qui œuvrent dans le domaine du monopole de la puissance publique. Suite à l'interpellation Wyss 05.3432 du 17 juin 2005, le Conseil fédéral s'est également intéressé à la situation des entreprises de sécurité privées qui pourraient s'implanter en Suisse ou y recruter du personnel pour des opérations à l'étranger, dans des régions en crise ou en conflit.

² Le DCAF est une fondation internationale de droit suisse qui a été créée en octobre 2000 à l'initiative du gouvernement suisse. Sa mission est d'encourager et de soutenir les Etats et la société civile dans les efforts qu'ils déploient pour renforcer le contrôle démocratique et civil sur les forces armées et les forces de sécurité et pour promouvoir une réforme du secteur de la sécurité conforme aux normes démocratiques. Pour plus de amples

1.2.2

Audition des milieux concernés

Au cours de l'audition mentionnée au ch. 1.2.1, le groupe de travail interdépartemental s'est entretenu avec un dirigeant d'une petite entreprise de sécurité privée établie en Suisse alémanique, qui exporte des prestations dans des régions en crise ou en conflit. Il a aussi pu interroger un ressortissant suisse qui a travaillé pendant près de cinq mois en Irak au service d'une grande entreprise étrangère de sécurité. Ces auditions, non représentatives, conjuguées au résultat des entretiens menés avec des représentants de l'AESS, d'une des plus importantes entreprises de sécurité privées de Suisse et de la FSFP, devaient donner une image plus précise de la situation actuelle du marché suisse des prestations de sécurité destinées aux régions en crise ou en conflit et de son développement potentiel.

Le représentant de l'entreprise de sécurité alémanique a indiqué que sa société est spécialisée dans la protection de biens et de personnes, pour le compte de multinationales et d'ONG. S'agissant du recrutement du personnel de sécurité, les candidats doivent justifier d'une formation professionnelle complète ou d'une expérience professionnelle dans le domaine militaire et produire un extrait du casier judiciaire. Les agents possèdent en outre des connaissances en matière de droit international humanitaire (Conventions de Genève) et de droits de l'homme. Ils sont armés uniquement s'ils participent à des missions dangereuses, au cours desquelles leur vie et leur intégrité corporelle sont directement menacées. Le représentant de la société alémanique estime que la Suisse est un marché intéressant pour les entreprises de sécurité privées étrangères, notamment en vue du recrutement de personnel. On y trouve en effet suffisamment de personnes intéressées par une intervention dans des régions en crise ou en conflit. Pour sa part, il serait favorable à l'instauration d'un système d'autorisation pour les entreprises qui souhaitent exporter leurs prestations dans ces régions.

L'agent de sécurité suisse qui a travaillé en Irak dans la protection de biens et de personnes a été formé par une grande entreprise américaine de sécurité privée. La formation s'articulait autour de deux axes essentiels : le maniement des armes à feu et les techniques de survie. Le droit international humanitaire faisait aussi partie de l'enseignement dispensé. Selon ses propres déclarations, le niveau de qualité de cette instruction aurait pu être meilleur, ajoutant que de toute façon, les réactions d'une personne en danger de mort sont difficilement prévisibles. Une des raisons qui incitent des personnes à accepter des interventions dans des zones dangereuses est le salaire élevé qui est proposé pour ce type de mission : en Irak, un agent de sécurité touche environ 600 francs par jour.

L'audition des représentants de l'AESS et d'une des principales entreprises de sécurité privées de Suisse a aussi permis de recueillir de précieux renseignements. Les 49 membres que compte actuellement l'AESS emploient plus de 90% des personnes actives dans ce secteur en Suisse³. Si les entreprises de sécurité opérant dans des régions en crise ou en conflit ou qui envisagent de le faire peuvent aussi adhérer à l'association, ses représentants déclarent toutefois que ses membres ne fournissent guère de prestations dans ces régions et que, dès lors, cette question ne revêt pas une importance significative pour l'AESS, du moins pas pour l'instant. Les

informations sur le DCAF : www.dcaf.ch.

³ Soit 12 000 personnes sur un total de 13 000, cf. <http://www.vssu.org/Porträt/Geschichte/tabid/48/Default.aspx>.

grandes entreprises suisses actives dans la sécurité privée se concentrent pour l'essentiel sur le marché national. Même si elles étendent occasionnellement leurs prestations aux pays limitrophes, elles ne projettent pas, en principe, d'assumer des mandats dans des régions en crise. Au cas où une réglementation serait adoptée, l'AESS, comme les principaux acteurs suisses de la branche, souhaite qu'une distinction soit faite entre les entreprises de sécurité privées de type traditionnel et celles qui proposent aussi leurs services dans des zones dangereuses.

Lors de cette audition, le groupe de travail a également entendu une représentante du DCAF, qui s'est exprimée sur les solutions adoptées par les Etats-Unis et l'Afrique du Sud pour réglementer l'exportation commerciale de prestations militaires et de sécurité.

1.2.3 Articles et reportages

Comme il ressort de divers articles et reportages diffusés dans la presse et les médias électroniques en 2006 et 2007, on trouve aussi en Suisse des entreprises de sécurité privées qui opèrent dans des zones de crise ou de conflit ou qui n'excluraient pas de le faire. Différents articles et reportages se sont penchés sur la problématique de manière générale, d'autres ont traité du cas de certaines entreprises spécialisées dans la protection de personnes, la recherche et la libération de personnes enlevées, la sécurisation de transports de valeurs, la surveillance de biens, la collecte d'informations et les activités de consultance et de gestion en matière de sécurité⁴. Certaines de ces sociétés possèdent leur propre site Internet. Généralement, on n'y trouve pas d'indication concernant leur taille et leurs effectifs. Toutefois, si l'on se réfère aux données disponibles sur Internet, il s'agit plutôt de petites entreprises. Certaines des sociétés auxquelles se sont intéressés les médias ont déclaré travailler avec des partenaires étrangers, dont elles ont nommé certains. Il arrive aussi qu'elles utilisent des emblèmes suisses (drapeau) ou qu'elles se prévalent du sérieux et de la qualité traditionnellement associés à la Suisse pour promouvoir leurs activités sur le Web.

La problématique des entreprises de sécurité privées actives dans des zones de conflit intéresse également le pouvoir judiciaire⁵. Une procédure pénale a été ouverte dans le canton de Saint-Gall à l'encontre d'un ressortissant suisse qui a travaillé pendant plusieurs mois à Bagdad pour le compte d'une entreprise de sécurité privée américaine. Le tribunal militaire saisi de l'affaire doit en particulier examiner si cette affaire constitue une atteinte à la puissance défensive du pays au sens de l'art. 94 du code pénal militaire⁶.

1.2.4 Mandat de recherche confié au DCAF

Les discussions menées par le groupe de travail, l'audition de novembre 2006 mentionnée plus haut, les contributions de divers médias sur l'attrait qu'exerce la

⁴ Cf. p. ex. Hebdo du 5 octobre 2006 ; Le Temps du 31 janvier 2006 ; Sonntagsblick du 19 novembre 2006 ; NZZ Folio 09/2006 ; TSR, magazine « Mise au point » du 19 novembre 2006, interview de Douglas Fogoz sur la privatisation de la sécurité.

⁵ Cf. Tagesanzeiger du 5 novembre 2007.

⁶ CPM ; RS 321.

Le groupe de travail a chargé l'OFJ de confier un mandat de recherche au DCAF afin de recueillir des renseignements plus précis sur les entreprises de sécurité opérant dans des zones de crise et ayant un lien avec la Suisse, sur les avantages de la Suisse aux yeux des entreprises étrangères fournissant des prestations militaires et de sécurité privées relatifs à la conclusion de contrats et du recrutement et de la formation de personnel, et sur les principaux développements du marché international – et notamment européen – pertinents pour la Suisse. Le DCAF avait aussi pour mission de réaliser une analyse approfondie des systèmes juridiques mis en place par certains Etats où sont établies des entreprises de sécurité privées qui fournissent des prestations dans des régions en crise ou en conflit (Etats-Unis, Afrique du Sud) ou qui se sont dotés d'une réglementation restrictive en matière de sécurité concernant l'exportation de ce genre de prestations (France).

2.1.1 Introduction

Dans la première partie de son rapport, le DCAF s'est intéressé aux prestataires privés actifs en Suisse, qui envisagent d'exporter des prestations militaires et de sécurité dans des régions en crise ou en conflit.

Il a aussi pris contact avec des clients potentiels de ce type d'entreprises : il a interrogé des multinationales suisses et étrangères ayant leur siège ou une filiale sur le territoire de la Confédération, des ONG et des grandes œuvres d'entraide qui interviennent dans des zones de crise et de conflit, des organisations intergouvernementales comme le CICR ou des agences de l'ONU. L'enquête a été réalisée par téléphone et à l'occasion d'entretiens personnels. L'OFJ a adressé un courrier aux sociétés et organisations contactées pour leur assurer que les informations recueillies ne seraient rendues publiques qu'après avoir été anonymisées et qu'aucun nom ni aucune information permettant de les identifier ne seraient publiées. Malgré tout, une partie des entreprises de sécurité et des multinationales auxquelles le DCAF s'est adressé n'ont pas souhaité participer à l'étude. Cette attitude tient sans doute au caractère sensible du sujet traité ici. Si les entreprises de sécurité privées veulent rester discrètes sur leurs relations d'affaires, leurs activités et les ressources dont elles disposent, les sociétés commerciales ne veulent pas non plus dévoiler le contenu de leurs programmes en matière de sécurité.

Les réponses des entreprises de sécurité privées devaient permettre d'obtenir une vue d'ensemble la plus représentative possible sur les sociétés ayant un lien avec la Suisse et qui exercent des activités dans des régions en crise ou en conflit ou envisagent de le faire. Il était clair d'emblée que les informations recueillies ne permettraient pas de brosser un tableau exhaustif de la situation en Suisse, premièrement, parce que la participation au sondage était volontaire et, deuxièmement, parce que des données de fond sur les prestataires helvétiques

pouvant entrer en ligne de compte faisaient encore défaut. Toutes les entreprises de sécurité avec lesquelles le DCAF a pris contact exportaient leurs prestations sur d'autres continents. Sur les 23 sociétés approchées, onze ont accepté de répondre aux questions. Quant aux douze autres, soit elles s'y sont opposées directement, soit il n'a pas été possible de joindre les services compétents pour fournir les renseignements souhaités. On ne peut pas pour autant en déduire que ces compagnies opèrent dans des zones en crise ou en conflit – ou qu'elles envisagent de le faire – et qu'elles préfèrent garder le silence sur ce type d'activités. Parmi les entreprises contactées, on trouve notamment des grandes sociétés de sécurité qui, bien qu'actives sur d'autres continents, n'exportent manifestement pas leurs prestations dans des zones de crise ou de conflit. Le DCAF n'a pas pu non plus prendre contact avec une des entreprises retenues, car elle avait apparemment cessé ses activités.

2.1.2 Entreprises de sécurité privées établies en Suisse et susceptibles d'opérer dans des zones de conflit

2.1.2.1 Les entreprises de sécurité privées interrogées

Il ressort des entretiens menés avec les onze entreprises de sécurité qui ont accepté de participer à l'enquête que des sociétés ayant un lien avec la Suisse exercent bel et bien des activités dans des régions en crise ou en conflit. Elles présentent une certaine diversité quant aux activités qu'elles y proposent, à leur organisation et à leurs plans commerciaux. On observe aussi des différences notables en ce qui concerne leur taille (effectifs), la nationalité et la formation de leur personnel.

Les entreprises interrogées opèrent dans des *zones extrêmement différentes*. Certaines entreprises refusent d'intervenir dans des régions en crise ou en conflit et, notamment, dans des zones dépourvues de structures étatiques ou quasi-étatiques en état de fonctionner correctement, car ce genre de missions présentent un trop grand danger pour leur personnel. D'autres en revanche ne s'imposent pas de telles limitations et interviennent – ou accepteraient d'intervenir – en Irak, en Afghanistan ou au Soudan.

Certaines proposent une vaste gamme de *prestations de sécurité*, qui vont de la surveillance de biens, la protection de personnes et la sécurisation de transports de valeurs à la formation et à l'entraînement de personnel en passant par les analyses de risques et des activités de logistique et de gestion de la sécurité pour le compte d'Etats, d'organisations et d'entreprises. D'autres sociétés se limitent à des activités déterminées, comme la formation de personnel de sécurité ou la protection de personnes. Concernant ce dernier aspect, l'escorte par un garde du corps d'hommes d'affaires, de particuliers ou d'hommes politiques particulièrement exposés est fréquemment mentionnée. Certaines compagnies, enfin, complètent les prestations de sécurité à proprement parler déployées sur le terrain (p. ex. en Irak) par des activités de conseil qui débordent le simple cadre de la sécurité, telles que l'analyse des risques financiers inhérents à une activités commerciale déterminée dont le succès est étroitement lié au degré de sécurité qui règne dans la région en question. Cette énumération succincte illustre la grande diversité des activités déployées par les entreprises de sécurité privées.

Le plan d'affaires, le modèle d'organisation et la taille des entreprises interrogées présentent aussi d'importantes différences. Si certaines sociétés sont détenues et dirigées par des ressortissants suisses, d'autres en revanche sont détenues par des Suisses mais comptent dans leurs organes dirigeant des ressortissants étrangers, provenant notamment de pays où le marché de la sécurité privée est très développé, comme Israël. D'autres encore ont une filiale en Suisse ou exercent leur activité principalement à partir du territoire helvétique mais ont leur siège dans un pays étranger. A l'inverse, certaines entreprises ont leur siège en Suisse et des antennes locales dans des pays limitrophes voire sur d'autres continents. Enfin, on trouve aussi des entreprises qui n'exécutent en Suisse que des tâches administratives. Concernant les effectifs des entreprises de sécurité privées qui ont participé à l'enquête, on constate d'emblée que ce ne sont ni des grandes compagnies, ni des entreprises employant 100 à 200 collaborateurs qui opèrent dans des zones de crise ou de conflit, mais plutôt des entreprises de petite taille (30 à 50 collaborateurs), voire très petite (entreprise unipersonnelle). Parmi celles qui interviennent dans des régions en crise ou en conflit, quelques-unes s'efforcent de collaborer sous différentes formes avec des partenaires locaux : les micro-entreprises sous-traitent des activités déterminées à des personnes sur place. D'autres entreprises détachent sur le terrain des formateurs internes chargés de constituer pour leurs clients une équipe d'agents de sécurité qui réponde en tous points à leurs exigences et qui sera ensuite pleinement opérationnelle. On trouve également des entreprises qui ont opté pour une troisième voie, en privilégiant une coopération à long terme avec des compagnies de sécurité privées locales.

2.1.2.2 Vue d'ensemble du marché de la sécurité

Le personnel de sécurité des entreprises de sécurité interrogées par le DCAF est principalement composé de ressortissants suisses ou d'étrangers au bénéfice d'un permis de séjour et d'établissement. Les entreprises de sécurité vérifient les antécédents des candidats qu'elles engagent. S'il s'agit de personnel de sécurité local, elles chargent des agences de recrutement situées sur place de procéder à certaines vérifications.

Il ressort du rapport du DCAF que certaines entreprises de sécurité ont pour pratique de mettre à disposition de leur clientèle des gardes du corps armés pour des missions de protection à l'étranger, sans que leurs agents ne disposent d'une autorisation de porter une arme délivrée par l'Etat en question.

Les entreprises de sécurité les plus réputées sont d'avis que l'adoption d'une réglementation sur le plan fédéral conférerait une plus grande respectabilité à leur branche d'activité. Certaines d'entre elles sont en outre favorables à l'introduction d'un système de notification au gouvernement suisse lorsqu'une entreprise envisage d'exercer une activité à l'étranger. Deux sociétés auraient déjà adopté cette pratique.

Les avis concernant un éventuel afflux d'entreprises de sécurité privées européennes en Suisse sont partagés. Certaines entreprises considèrent que le marché suisse est saturé et que cet afflux obligerait le personnel de sécurité suisse à chercher du travail à l'étranger. D'autres estiment en revanche que le taux de pénétration du marché suisse par des entreprises de sécurité européennes reste modeste et qu'il n'y a pas, dès lors, matière à préoccupation.

2.1.3 Sociétés établies en Suisse et recourant, à l'étranger, aux services d'entreprises de sécurité privées

Comme en témoigne l'enquête du DCAF, la plupart des sociétés interrogées préfèrent recourir aux entreprises de sécurité privées locales en raison, notamment, de leur connaissance de la situation au lieu d'exécution du contrat. La décision de mandater une entreprise locale n'est pas prise au siège de la société mais sur place. Les sociétés disposent de différents réseaux pour trouver des fournisseurs de prestations de sécurité fiables. Le personnel de sécurité n'est en principe pas armé.

Le fait qu'un fournisseur de prestations soit établi en Suisse n'est pas un critère déterminant pour lui confier un mandat de protection ou de sécurité à l'étranger. Les sociétés interrogées considèrent en effet que les entreprises de sécurité établies dans notre pays manquent d'expérience à l'étranger et qu'elles ne sont pas en mesure de faire face à la concurrence des entreprises de sécurité établies en Grande-Bretagne ou aux Etats-Unis.

De manière générale, les sociétés interrogées ne sont pas opposées à l'adoption d'une réglementation qui renforcerait les normes applicables aux fournisseurs de prestations de sécurité. Les avis sont en revanche partagés quant à la question de savoir si l'adoption d'une législation constituerait un avantage commercial pour les entreprises de sécurité établies en Suisse.

2.1.4 Organisations non gouvernementales et autres organisations internationales établies en Suisse et travaillant dans des zones de conflit

2.1.4.1 Recours à des entreprises de sécurité privées par des organisations non gouvernementales

Le DCAF a interrogé 14 ONG ayant leur siège ou un bureau de représentation en Suisse. Il ressort de cette enquête que presque toutes les ONG ont pour pratique d'engager, sur place, des agents de sécurité locaux. Seules trois organisations ont déclaré avoir recouru à des entreprises de sécurité privées internationales et deux autres ont indiqué qu'elles avaient envisagé de le faire. Le personnel de sécurité n'est en principe pas armé. L'enquête du DCAF relève également que plusieurs organisations recourent parfois aux services de protection des autorités étrangères.

De manière générale, les ONG interrogées se montrent très réticentes à faire appel à des entreprises de sécurité privées internationales. Selon elles, les agents de sécurité locaux ont une meilleure connaissance de la situation au lieu d'exécution du contrat. De plus, les entreprises de sécurité privées internationales n'auraient pas toujours une approche professionnelle et un mode de travailler compatibles avec les missions des ONG. Les ONG interrogées ne pensent pas que les acteurs humanitaires accepteraient un jour les entreprises de sécurité privées internationales comme partenaires commerciaux. Presque toutes les ONG reconnaissent que faute d'un système de surveillance adéquat, elles rencontrent des difficultés pour surveiller le personnel de sécurité local qu'elles ont engagé. Malgré tout, elles sont tributaires de ce type d'entreprises de sécurité privées pour mener à bien leur mission sur le terrain.

Les avis sont partagés quant à la question de savoir si la neutralité de la Suisse constitue un avantage commercial pour les entreprises de sécurité privées établies dans notre pays et envisageant d'exercer une activité à l'étranger. Selon certaines organisations, l'image de la neutralité suisse ne confère plus de protection particulière à l'étranger. Pour d'autres, la neutralité suisse peut être un avantage mais ne constitue pas le seul critère déterminant pour mandater une entreprise de sécurité. Aucune des organisations interrogées n'a été approchée par une entreprise de sécurité privée établie en Suisse.

Plusieurs organisations sont favorables à l'adoption d'une réglementation si elle pose des limites à l'industrie de la sécurité. Quelques organisations sont plus sceptiques quant à l'opportunité de réglementer ce domaine. Selon elles, le marché de la sécurité est trop restreint en Suisse. De plus, pour être efficace, une telle réglementation nécessiterait un système de surveillance complexe, qui pourrait dissuader les entreprises de sécurité étrangères de s'installer en Suisse ou inciter les entreprises suisses à s'établir à l'étranger. Plusieurs organisations sont toutefois d'accord pour affirmer que le fait qu'une entreprise de sécurité soit soumise à une réglementation pourrait constituer un critère déterminant pour la mandater.

2.1.4.2 Recours à des entreprises de sécurité privées par des organisations intergouvernementales

La plupart des organisations intergouvernementales interrogées ont leur propre organisation dans le domaine de la sécurité, mais reconnaissent que dans certaines situations, le recours à des entreprises de sécurité privées peut être utile, par exemple pour limiter les coûts. En général, elles mandatent des entreprises de sécurité locales. Dans certains cas, elles recourent également à des entreprises de sécurité privées internationales, en particulier lorsque les autorités de l'Etat hôte ne sont pas en mesure d'assurer la protection de leur mission à cause, notamment, de l'existence de risques de corruption. Le personnel de sécurité local n'est pas armé. Lorsque la vie du personnel chargé d'exécuter la mission est menacée et que sa protection exige un système de sécurité armé, les organisations recourent aux forces armées multinationales présentes dans la zone de conflit.

Selon l'enquête du DCAF, les organisations interrogées ont une bonne connaissance du marché de la sécurité en Suisse, grâce notamment à un système d'échange d'informations efficace. D'après elles, la Suisse compte une large palette de fournisseurs de prestations de sécurité. Certains offrent un niveau élevé de professionnalité, d'autres moins. Les normes applicables aux entreprises de sécurité privées pourraient donc être améliorées. Les organisations interrogées relèvent également le manque d'expérience des entreprises de sécurité privées suisses dans des zones de conflit. Selon une organisation, les critères déterminants pour mandater une entreprise de sécurité privée sont son expérience, sa réputation, l'évaluation des coûts et la qualité des prestations fournies. Le lieu du siège de l'entreprise de sécurité n'est en revanche pas déterminant. Aucune des organisations interrogées n'a été approchée par une entreprise de sécurité privée établie en Suisse. Certaines connaissent l'existence d'entreprises de sécurité privées suisses et actives à l'étranger, qui souhaiteraient également travailler pour le compte d'une ONG ou d'autres organisations humanitaires.

Les organisations interrogées ont des avis très partagés quant à la question de savoir si la neutralité suisse constitue un avantage commercial pour les entreprises de sécurité privées établies en Suisse. Pour certaines, la situation géographique de la Suisse, ses banques, son expérience en matière d'aide en cas de catastrophe naturelle et le marché potentiel des organisations établies dans le pays constituent des critères plus intéressants que celui de la neutralité.

Toutes les organisations interrogées reconnaissent qu'elles ont des difficultés à exercer une surveillance sur le personnel de sécurité dans des zones de conflit. Elles disposent de certains réseaux pour vérifier les antécédents du personnel engagé. Il reste toutefois difficile de vérifier si certains candidats ont commis des abus par le passé.

L'ensemble des organisations qui ont pris part à l'enquête sont favorables à l'adoption d'une réglementation si elle a pour effet d'améliorer les règles applicables aux entreprises de sécurité privées. Cette législation devrait être adoptée sur le plan fédéral et prévoir notamment un système d'autorisation ainsi qu'une autorité de surveillance. Plusieurs organisations sont d'avis que l'adoption d'une réglementation pourrait constituer un avantage commercial pour les entreprises de sécurité privées établies en Suisse. Ce type de normes pourraient en effet devenir un critère majeur pour évaluer le sérieux d'une entreprise.

Certaines organisations estiment que les normes applicables en matière de formation sont trop basses en Suisse et qu'elles devraient donc être renforcées. Une organisation propose de rendre obligatoire le brevet fédéral d'agent professionnel en matière de sécurité et de surveillance. Une autre juge qu'il serait utile de développer des directives obligatoires à l'intention des organisations internationales qui envisagent de recourir aux services d'entreprises de sécurité privées.

2.1.5 Polices cantonales

Le DCAF a invité les polices cantonales à prendre position sur la problématique liée aux entreprises de sécurité établies sur leur territoire cantonal et actives dans des zones de conflit. Dans le cadre de cette enquête, les cantons ont fourni un certain nombre d'informations concernant leur réglementation⁷. Les polices cantonales ont indiqué en outre qu'elles n'avaient pas de compétence de surveillance sur les entreprises qui seraient actives dans des zones de conflit. Quatre cantons ont déclaré qu'aucune entreprise de sécurité privée établie sur leur territoire n'était active à l'étranger⁸.

2.1.6 Entreprises de sécurité privées internationales

Le DCAF a interrogé une entreprise de sécurité privée internationale. Cette dernière a développé une activité importante en Suisse et en Europe et a travaillé pour plusieurs sociétés qui ont été interrogées par le DCAF. Elle est présente dans plusieurs capitales européennes mais n'envisage pas pour l'instant d'ouvrir un bureau en Suisse, au motif que notre pays offre un marché trop limité pour

⁷ Voir à ce sujet le rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005, FF **2006** 670 ss.

⁸ JU, UR, BE, BS.

développer une activité intéressante et rentable à l'étranger. Elle est favorable à l'adoption d'une réglementation. Selon elle, une telle législation pourrait inciter certaines entreprises de sécurité privées étrangères à s'établir en Suisse pour bénéficier d'une meilleure légitimation de leurs activités à l'étranger.

2.1.7 Evolution du marché européen

Le marché de la sécurité dans des zones de conflit est entre les mains d'entreprises de sécurité établies en Grande-Bretagne ou aux Etats-Unis. Quelques entreprises se sont établies dans d'autres pays, tels que la France et l'Allemagne, mais sont également représentées en Grande-Bretagne par une succursale ou un partenaire établi dans ce pays.

2.1.8 Conclusions du DCAF

Selon le DCAF, seul un nombre restreint d'entreprises de sécurité privées établies en Suisse opèrent dans des zones de conflit. En effet, seuls quatre prestataires seraient, selon leurs propres déclarations, actifs à l'étranger. L'étude du DCAF a également montré que les sociétés internationales, les ONG et d'autres organisations établies en Suisse mandatent en général des entreprises de sécurité privées au lieu d'exécution du contrat. Selon le DCAF, il serait envisageable d'élaborer une réglementation contraignante pour les sociétés recourant à des entreprises de sécurité privées, mais la mise en œuvre d'une telle législation se heurterait à des difficultés. L'une d'elles tient au simple fait que les prestataires de sécurité locaux sont, le plus souvent, engagés directement par la succursale d'une entreprise dans le pays en question sans que le siège en Suisse en soit informé.

Dans le cadre de ses travaux, le DCAF n'a pas pu déterminer si des prestataires de services de sécurité établis en Suisse agissaient en qualité d'intermédiaires pour des sociétés étrangères opérant dans des régions en conflit. Il n'exclut pas en revanche l'existence d'investissements suisses dans ce type d'entreprises.

Comme il le souligne dans son rapport, il est très difficile pour les entreprises de sécurité privées établies en Suisse de pénétrer le marché international. Quant aux entreprises de sécurité internationales, il est peu probable qu'elles envisagent de s'établir en Suisse, car notre pays n'offre pas pour l'instant un marché suffisamment intéressant. Le DCAF rapporte néanmoins les préoccupations de certaines ONG, qui redoutent que l'adoption d'une réglementation concernant les entreprises de sécurité actives dans des zones de crise ou de conflit ne soit perçue comme une légitimation officielle de leurs activités et renforce leur position sur le marché.

2.2 Etude de droit comparé

2.2.1 Introduction

Dans la seconde partie du mandat confié au DCAF, ce dernier a été chargé d'analyser la réglementation en vigueur ou en cours d'élaboration et d'en évaluer les avantages et les inconvénients. Dans le cadre de cette analyse, le DCAF a eu

également pour tâche d'examiner les différentes possibilités de contrôler efficacement les exportations de prestations de sécurité privées, l'opportunité d'instaurer un double système d'autorisation et la nécessité de prévoir l'interdiction de certaines activités. Enfin, il a été chargé d'émettre des recommandations quant à l'utilité des mesures étudiées.

2.2.2 France

2.2.2.1 Exportation d'armes

Pendant un certain nombre d'années, la France a connu un système de double autorisation en matière d'exportation d'armes. L'exportateur devait en effet obtenir une première autorisation pour entamer des négociations puis une seconde autorisation pour conclure, le cas échéant, un contrat. Récemment, ce système a été simplifié au profit d'une seule autorisation.

Le système actuel confère une grande marge de manœuvre aux autorités compétentes pour décider si une autorisation d'exportation peut être accordée. Celles-ci peuvent se baser sur le code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armes, qui fixe un certain nombre de critères.

2.2.2.2 Marché national de la sécurité

La législation applicable aux entreprises de sécurité privées actives en France montre clairement que le gouvernement français distingue les services de sécurité fournis en France de ceux fournis à l'étranger. La loi française n'a pas d'effets extraterritoriaux, de sorte que les activités des entreprises de sécurité françaises à l'étranger ne tombent pas sous le coup de la législation nationale.

2.2.2.3 Mercenariat

Le droit français prévoit un certain nombre de dispositions de droit civil et de droit pénal applicables aux mercenaires. Les dispositions de droit pénal ont été adoptées en 2002 après la ratification par la France du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949⁹. Le législateur français a en effet considéré qu'il était incohérent de signer le Protocole additionnel sans adopter une législation nationale réprimant l'activité de mercenariat.

Le droit français ne régit pas les activités d'entreprises militaires et de sécurité privées actives à l'étranger, bien que le législateur ait reconnu la nécessité de légiférer en la matière. Dans le secteur privé, certains milieux proposent d'élaborer un code de conduite spécifique pour la branche afin de répondre à la concurrence des entreprises anglo-américaines.

⁹ RS 0.518.521 ; RS 0.518.12 ; RS 0.518.23 ; RS 0.518.42 ; RS 0.518.51.

2.2.3 Australie

2.2.3.1 Exportation d'armes

La législation australienne confère la compétence au gouverneur général d'interdire l'exportation d'équipements si certaines conditions sont remplies ou de l'autoriser en fixant certaines restrictions. Le Ministère de la défense établit périodiquement une liste de biens en matière d'équipement militaire qui ne peuvent pas être exportés sans son autorisation écrite. A l'instar du système français, la législation australienne confère une grande marge de manœuvre aux autorités compétentes pour décider si une autorisation d'exportation peut être accordée.

2.2.3.2 Marché national de la sécurité

Les législations applicables sur le plan national aux fournisseurs de prestations de sécurité privés varient énormément selon l'Etat considéré. Ces lois distinguent toutefois clairement le marché national du marché international.

2.2.3.3 Mercenariat

La législation australienne en matière de mercenariat correspond en substance à l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. A l'instar de la législation française, la loi ne vise pas les entreprises de sécurité privées mais s'applique aux personnes prenant part à des activités qui relèvent du mercenariat. En adoptant cette loi, le gouvernement australien a donc voulu interdire ce type d'activités. En revanche, la participation à une opération de sécurité pour protéger des intérêts commerciaux à l'étranger est admissible, pour autant qu'elle ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'Etat hôte.

2.2.4 Afrique du Sud

2.2.4.1 Situation initiale

Le marché national de la sécurité a connu un développement important à la fin du régime de l'Apartheid. C'est dans ce contexte que les autorités sud-africaines ont décidé de réglementer le marché aussi bien national qu'international.

2.2.4.2 Marché national de la sécurité

Le marché national de la sécurité est régi par une loi adoptée en 2001, qui fixe les conditions applicables aux entreprises de sécurité privées sud-africaines qui fournissent des prestations de sécurité dans le secteur privé. Cette loi prévoit notamment l'obligation pour toute personne qui exerce une activité dans le domaine de la sécurité de s'enregistrer et de respecter un code de conduite.

La loi contient également des normes portant sur des aspects extraterritoriaux. Si les entreprises de sécurité qui sont actives exclusivement à l'étranger n'entrent pas dans

le champ d'application de la loi, les autorités judiciaires sud-africaines disposent néanmoins d'une compétence pénale pour poursuivre une infraction commise à l'étranger par un fournisseur de prestations de sécurité soumis à l'obligation de s'enregistrer en Afrique du Sud. L'application de cette norme reste toutefois théorique en raison notamment des ressources limitées des autorités compétentes.

2.2.4.3 Réglementation prévue dans le « Foreign Military Assistance Act » de 1998

En 1998, l'Afrique du Sud a adopté une législation en matière d'exportation de prestations de sécurité et d'assistance militaire qui a été entretemps abrogée.

Cette loi interdisait aux ressortissants sud-africains de prendre part en qualité de mercenaires à un conflit armé interne ou international. Elle prévoyait également l'obligation d'obtenir une autorisation en cas de fourniture à l'étranger d'une prestation d'assistance militaire (par exemple dans le domaine de la logistique, du conseil ou du recrutement) et fixait certains motifs de refus. La procédure d'autorisation était soumise au paiement d'un émolument.

La loi ne s'appliquait pas aux activités humanitaires. Cette lacune a permis à un certain nombre d'entreprises de sécurité d'échapper à l'obligation d'autorisation en faisant valoir cette exception.

Pour prendre sa décision, l'autorité s'appuyait sur des directives. La loi ne lui fixait pas de délai particulier pour statuer.

Les tribunaux ont eu l'occasion d'examiner quelques cas de violation de cette loi. Ces procédures se sont heurtées à la difficulté d'établir les faits, surtout dans des zones de conflit.

Suite aux critiques formulées à l'encontre de cette loi, le législateur sud-africain l'a abrogée et l'a remplacée par une nouvelle réglementation (ch. 2.2.4.4).

2.2.4.4 Réglementation prévue dans le « Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act »

Cette réglementation ne définit pas la notion de mercenariat, mais pose comme principe que toute forme de participation à un conflit armé à des fins lucratives est interdite, quel que soit le lieu du conflit.

La loi règle également la fourniture de prestations d'assistance à l'étranger, y compris lorsqu'il s'agit d'activités humanitaires. Elle prévoit un système d'autorisation et fixe certains délais pour la procédure d'autorisation. L'obtention d'une autorisation dépend du lieu d'exécution du mandat. Si la prestation est fournie dans une zone à risque, une autorisation est nécessaire. Les pays qui doivent être considérés comme des zones à risque sont désignés dans la loi.

2.2.4.5 Loi sur le contrôle de l'exportation d'armes

La législation sur le contrôle de l'exportation d'armes contient une disposition susceptible de s'appliquer aux fournisseurs de prestations militaires ou de sécurité, au motif qu'elle interdit la fourniture d'un service si des armes ou des éléments d'armes sont utilisés, sauf autorisation expresse de l'autorité compétente. Les notions d'armes et de services sont définies dans la loi. Contrairement aux systèmes australien et américain, la législation sud-africaine ne contient pas de liste détaillée des biens qui font l'objet d'un contrôle à l'exportation. Elle représente toutefois une solution intéressante en ce sens qu'elle détermine les prestations de service soumises à autorisation en fonction du matériel de guerre utilisé.

2.2.5 Etats-Unis

2.2.5.1 Réglementation prévue dans l'«Arms Export Control Act »

Cette loi régit la fourniture d'équipement militaire et de services y afférents par le gouvernement américain à des gouvernements étrangers. Ce programme est connu sous le nom de « Foreign Military Sales Programme ». Ces normes s'appliquent également aux entreprises de sécurité lorsqu'elles prennent part à l'exportation en tant que fournisseurs du gouvernement américain ou en tant qu'exportateurs. La loi fixe certaines conditions à l'exportation. L'Etat destinataire doit en particulier fournir un certain nombre de garanties concernant la sécurité de l'équipement ou des services exportés. La loi prévoit également des restrictions d'exportation envers certains Etats, notamment lorsqu'ils sont soupçonnés de détourner des subventions obtenues au titre de l'aide au développement à des fins militaires. Le système légal américain ne prévoit pas cependant de conditions concernant le respect des droits de l'homme.

Les exportations d'un montant supérieur à 50 millions de dollars sont soumises à l'approbation du Congrès américain. Cette exigence peut toutefois facilement être contournée en fractionnant la somme globale de l'exportation.

Afin de garantir une mise en œuvre efficace de cette loi, une autorité est chargée de traiter les demandes d'autorisation et d'examiner les éventuelles violations légales.

2.2.5.2 Réglementation d'application

Cette réglementation met en œuvre la loi sur l'exportation d'armes. Elle définit la notion de prestation de service en matière de défense (« defence service ») et établit la liste du matériel militaire qui doit faire l'objet d'un contrôle à l'exportation (« US Munitions List »). Cette liste définit également les prestations de service en matière de défense qui doivent faire l'objet d'un contrôle en cas d'exportation, lorsqu'elles sont combinées à certains équipements. Les modifications apportées à cette liste doivent être communiquées au Congrès américain.

La réglementation règle en outre les procédures d'autorisation en prévoyant que les exportateurs sont tenus, d'une part, de s'enregistrer et, d'autre part, d'obtenir une

autorisation pour chaque contrat conclu. L'autorisation peut être accordée si certaines conditions sont remplies.

Pour garantir la mise en œuvre de cette réglementation, le système américain prévoit un mécanisme de contrôle de l'utilisation de l'équipement et des services exportés, aussi bien avant l'octroi de l'autorisation d'exportation qu'après l'exécution du contrat. Un certain nombre de cas ont abouti à une condamnation. Il n'est toutefois pas clair dans quelle mesure ce mécanisme s'applique également aux entreprises de sécurité privées opérant dans des zones de conflit.

2.2.6 Grande-Bretagne

2.2.6.1 Réglementation prévue dans le « Private Security Industry Act » de 2001

Cette loi régit le marché de la sécurité privée au niveau national. Elle ne s'applique qu'aux entreprises de sécurité actives sur le territoire national et ne contient pas de disposition de portée extraterritoriale.

2.2.6.2 Réglementation prévue dans l'« Arms Export Control Act » de 2002

Cette loi prévoit l'établissement d'une liste de biens dont l'exportation est interdite. L'autorité compétente peut également interdire l'exportation d'armes vers certains pays, notamment en cas d'embargo. Ces interdictions ne sont toutefois pas absolues. La loi prévoit en effet que des autorisations peuvent être accordées dans certains cas, mais ne fixe pas de directives à l'intention de l'autorité compétente. Ce système est donc analogue à ceux de la France et de l'Australie.

2.2.6.3 Situation légale concernant les entreprises militaires et de sécurité privées opérant à l'étranger

La Grande-Bretagne ne dispose pas d'une législation spécifique concernant les entreprises de sécurité privées opérant à l'étranger. Certaines réglementations contiennent toutefois des dispositions applicables à ces entreprises.

Après avoir été éclaboussé en 1998 par une affaire de livraison d'armes en violation de mesures d'embargo édictées par l'ONU, le gouvernement britannique a publié en 2001 un document, connu sous le nom de « Green Paper », dont le but était d'examiner les différentes possibilités de réglementer les activités des entreprises de sécurité privées. Aucune mesure législative n'a toutefois été adoptée depuis la publication du document.

2.2.6.4 Réglementation prévue dans le « Foreign Enlistment Act » de 1870

Cette loi prévoit l'ouverture d'une poursuite pénale à l'encontre des ressortissants britanniques qui s'engageraient auprès des forcées armées d'un Etat étranger, portant ainsi atteinte aux intérêts nationaux de la Grande-Bretagne.

2.2.6.5 Réglementation prévue dans le « Terrorism Act » de 2000

Le « Terrorism Act » permet de poursuivre pénalement certaines infractions liées au terrorisme. Elle ne contient pas de dispositions spécifiques aux entreprises de sécurité privées, mais pourrait s'appliquer au personnel de sécurité qui commettrait une infraction tombant sous le coup de cette loi.

2.2.6.6 Réglementation prévue dans l'« Export Control Act » de 2002

Cette loi instaure un système de contrôle en cas de transfert de technologie ou en cas de fourniture de prestations en matière d'assistance technique en prévoyant, notamment, l'interdiction de certaines activités si elles sont susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale ou à des intérêts internationaux.

L'application de cette loi aux entreprises militaires et de sécurité privées est limitée, dans la mesure où la fourniture de prestations en matière d'assistance technique ne peut faire l'objet d'un contrôle que s'il existe un contrôle en matière de transfert ou d'exportation. En d'autres termes, cela signifie que l'autorité compétente ne pourrait pas interdire à une entreprise de sécurité privée de fournir un programme d'entraînement d'utilisation d'armes de petit calibre à l'étranger si l'exportation de telles armes dans l'Etat en question n'est pas interdite.

2.2.6.7 Législation de 1998 interdisant les mines antipersonnel

Cette législation interdit la production, le commerce et l'utilisation de mines antipersonnel. Elle s'applique aux ressortissants britanniques et aux entreprises ayant leur siège en Grande-Bretagne. Son champ d'application ne se limite pas au seul territoire britannique.

2.2.6.8 Situation actuelle en Grande-Bretagne

La situation des entreprises de sécurité privées en Grande-Bretagne varie en fonction du type d'activité exercée. En principe, le gouvernement britannique n'intervient pas auprès d'une entreprise de sécurité qui exerce une activité considérée comme acceptable, c'est-à-dire lorsque l'activité est conforme aux droits de l'homme, au droit international et aux intérêts nationaux de la Grande-Bretagne. En 2006, un

certain nombre d'entreprises de sécurité ont créé une association afin de promouvoir leurs intérêts et réglementer les activités des entreprises de sécurité établies en Grande-Bretagne et opérant à l'étranger. L'association a établi une chartre que ses membres s'engagent à respecter. Ce système d'autoréglementation offre certaines garanties concernant la fiabilité des entreprises qui ont adhéré à l'association. Il présente toutefois l'inconvénient qu'il repose uniquement sur la volonté de l'industrie de la sécurité de se réglementer, en l'absence d'une participation du gouvernement.

2.2.7 Législation suisse en matière d'exportation de matériel de guerre

L'exportation de matériel de guerre est régie par la loi du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG)¹⁰ et par la loi du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales¹¹.

L'ordonnance du 25 février 1998 relative à la loi sur le matériel de guerre (OMG)¹² prévoit que le Conseil fédéral établit une liste de biens considérés comme du matériel de guerre. Le seco est l'autorité compétente pour la mise en œuvre de cette législation.

La loi fixe comme principe que l'exportation de matériel de guerre est soumise à l'autorisation de la Confédération. Selon l'article 18 LFMG, une autorisation d'exportation ne sera accordée qu'à des gouvernements ou des entreprises qui travaillent pour un gouvernement qui aura attesté que le matériel ne sera pas réexporté. Si du matériel de guerre doit être exporté vers un destinataire autre qu'un gouvernement étranger, le requérant doit prouver qu'il dispose d'une autorisation du pays de destination ou que cette autorisation n'est pas requise.

En vertu de l'art. 20 LFMG, une autorisation est également requise en cas de transfert de biens immatériels essentiels au développement, à la fabrication et à l'exploitation de matériel de guerre. L'art. 5 OMG fixe les critères sur lesquels doit se fonder l'autorisation, tels que le maintien de la paix, la situation qui prévaut dans le pays de destination en ce qui concerne notamment le respect des droits de l'homme et l'attitude de cet Etat par rapport au respect du droit international public.

Selon l'art. 22 LFMG, l'exportation de matériel de guerre est autorisée si elle ne contrevient pas au droit international et n'est pas contraire aux principes de la politique extérieure de la Suisse et à ses obligations internationales : l'autorisation est refusée notamment lorsque des mesures en matière d'embargo ont été prononcées.

La procédure d'autorisation se déroule en deux étapes. Toute personne qui a l'intention de fabriquer du matériel de guerre ou d'en faire le commerce, doit être titulaire d'une autorisation initiale. Elle doit ensuite obtenir une autorisation spécifique pour chaque contrat conclu. L'annexe 2 de l'OMG contient une liste des pays pour lesquels aucune autorisation spécifique n'est exigée.

¹⁰ RS 514.51.

¹¹ Loi sur les embargos ; RS 946.231.

¹² RS 514.511.

2.3 Analyse du DCAF

2.3.1 Distinction entre le marché national et le marché international

Quatre des cinq systèmes examinés prévoient une législation applicable au marché national de la sécurité, mais ne contiennent pas de dispositions régissant les activités à l'étranger. Seule la législation sud-africaine prévoit une disposition de portée extraterritoriale, qui est toutefois restée lettre morte. Deux Etats (l'Australie et l'Afrique du Sud) ont adopté une réglementation sur les activités exercées par les entreprises de sécurité privées à l'étranger sans faire référence à la législation applicable au marché de la sécurité au niveau national. Le DCAF est dès lors d'avis qu'il est possible de réglementer l'exportation de prestations de sécurité à l'étranger sans devoir établir un système d'enregistrement pour le marché national et pour le marché international. Les entreprises de sécurité interrogées par le DCAF partagent cette opinion.

2.3.2 Définition de l'objet de la réglementation

Dans son rapport, le DCAF relève qu'il est difficile d'établir une typologie des acteurs en distinguant les entreprises de sécurité privées qui fournissent des prestations de protection des entreprises militaires privées qui prennent part à des opérations militaires. Cette difficulté tient au fait qu'une entreprise peut proposer diverses prestations correspondant à différentes définitions et que le contexte dans lequel une prestation est fournie doit également être pris en considération. Le DCAF estime dès lors que la réglementation doit avoir pour objectif de régir certains types de prestations plutôt que de classer les acteurs en fonction de leur domaine d'activité.

2.3.2.1 Activités liées au mercenariat

Les systèmes australien et français constituent des modèles d'interdiction des activités liées au mercenariat en recourant aux définitions établies dans les conventions internationales interdisant le mercenariat. Vu le caractère répréhensible de ces activités, le DCAF est d'avis qu'il pourrait être opportun de prévoir des dispositions analogues à celles du droit français ou australien tout en gardant à l'esprit les difficultés liées à la mise en œuvre de ce type de législation.

2.3.2.2 Entreprises militaires et de sécurité privées

Pour le DCAF, il est important de prévoir une définition assez large des activités soumises à réglementation tout en conférant une certaine marge de manœuvre à l'autorité compétente pour déterminer dans chaque cas d'espèce si une activité est admissible ou si elle doit être interdite. Pour tenir compte de ces deux aspects, il propose une approche en deux étapes qui pourrait être concrétisée dans le cadre d'un système d'autorisation. Ce système consisterait, d'une part, à prévoir une définition

assez large du champ d'application de la loi pour ce qui est des activités qui font l'objet d'une autorisation et, d'autre part, à fixer les conditions d'octroi de l'autorisation.

Pour définir les activités qui doivent faire l'objet d'une réglementation, le législateur suisse pourrait s'inspirer du système sud-africain, qui prévoit une définition large des notions de prestations de sécurité et de nature militaire. Ce système présente toutefois certaines lacunes, notamment en ce qui concerne les activités de nature humanitaire.

Selon le DCAF, le système américain offre une solution intéressante, en ce sens qu'il définit les prestations de service en matière de défense (« defence service ») et prévoit que ces prestations doivent faire l'objet d'un contrôle en cas d'exportation lorsqu'elles sont combinées à certains équipements militaires qui sont définis dans une liste ad hoc (« US Munitions List »). Il serait possible de transposer le système américain dans le contexte suisse en reprenant la définition américaine et en la rattachant à la liste de l'annexe 1 de l'OMG¹³, moyennant certaines adaptations.

2.3.3 Définition des exigences en matière d'autorisation en fonction de critères géographiques

Il ressort du rapport du DCAF que le contexte géographique du lieu d'exécution de la prestation est aussi important que la nature de la prestation fournie pour déterminer si une activité doit faire l'objet d'une réglementation.

Trois des cinq systèmes examinés fixent des critères géographiques dans leur législation. Dans le système sud-africain, le chef de l'Etat peut, à la demande d'une autorité de contrôle, qualifier certains Etats de zones de conflit afin de les soumettre à l'obligation d'autorisation prévue dans la loi pour l'exportation de prestations militaires et de sécurité. Le droit américain prévoit des restrictions d'exportation vers certains Etats. Quant à l'annexe 2 de l'OMG, elle contient une liste de 25 Etats pour lesquels aucune autorisation n'est exigée en cas d'exportation.

Selon le DCAF, l'annexe 2 de l'OMG (liste des pays vers lesquels on peut exporter sans autorisation) constitue une bonne solution. Le système sud-africain, qui prévoit un système inverse, c'est-à-dire l'obligation d'obtenir une autorisation uniquement pour les exportations vers les Etats qualifiés de zones de conflit, représente lui aussi une variante intéressante en raison de sa flexibilité.

2.3.4 Mécanisme du système de réglementation

2.3.4.1 Choix des critères

Pour déterminer les critères applicables à la deuxième phase du système de réglementation (critères déterminants pour l'octroi d'une autorisation), deux solutions sont envisageables. La première consiste à interdire intégralement les activités de sécurité et de nature militaire dans certaines zones de conflit. La seconde

¹³ RS 514.511.

consiste à déterminer dans chaque cas d'espèce si une autorisation peut être accordée sur la base de certaines conditions.

Selon le DCAF, la première variante doit être écartée, car l'interdiction risquerait de frapper aussi des prestations fournies par des acteurs de bonne foi ou qui, pour d'autres motifs, apparaissent comme appropriées, telles que des missions humanitaires, le soutien d'entreprises civiles à des opérations militaires suisses à l'étranger ou la vente d'équipement militaire suisse. Les expériences recueillies dans les Etats qui connaissent un système d'interdiction montrent les difficultés rencontrées pour mettre en œuvre une telle solution. Le DCAF préconise par conséquent d'instaurer un système d'autorisation.

Il conviendrait de fixer des objectifs qui constitueraient les critères applicables pour déterminer si une activité doit être soumise à une procédure d'autorisation. A cette fin, le législateur pourrait s'inspirer de la législation sud-africaine qui fixe certains objectifs en matière, notamment, de respect des droits de l'homme ou de promotion de la paix. Le code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armes fournit également certains critères concernant, par exemple, la situation interne de l'Etat de destination, la nécessité de promouvoir la stabilité dans le pays en question et la prise en compte des intérêts légitimes d'autres pays.

Selon le DCAF, il serait également opportun de prévoir une procédure de double autorisation : une première autorisation devrait être obtenue au moment de l'ouverture des pourparlers, la seconde lors de la conclusion du contrat. Un tel système permettrait de tenir compte des changements survenus entre l'ouverture des pourparlers et la conclusion du contrat. Il jouerait aussi un rôle majeur dans le succès de l'opération commerciale, puisque les partenaires posséderaient dès le début des indications sur l'issue de la procédure d'autorisation ultérieure.

2.3.4.2 Une seule et même autorité chargée de l'octroi des autorisations et du contrôle

Le DCAF souligne l'importance de mettre en place un système de contrôle efficace. Faute de quoi il n'est pas possible de mettre en œuvre la réglementation, si bien qu'il est préférable de renoncer à légiférer. Comme il l'indique dans son rapport, le DCAF estime qu'il serait opportun que l'autorité compétente pour accorder l'autorisation soit également chargée du contrôle a posteriori. A cette fin, elle devrait disposer des ressources financières et humaines nécessaires et pouvoir collaborer avec les autorités fédérales ou cantonales compétentes.

2.3.4.3 Conditions à respecter après l'obtention de l'autorisation

Selon le DCAF, il serait utile de fixer certaines conditions que l'entreprise de sécurité privée serait tenue de respecter lorsqu'elle obtient une autorisation d'exercer une activité de sécurité dans une région en crise ou en conflit. L'élaboration d'un code de conduite pourrait par exemple être exigée. L'entreprise de sécurité pourrait également être tenue de garantir une certaine transparence concernant ses activités et de respecter certains critères lors de l'engagement de son personnel de sécurité.

2.3.4.4

Révocation de l'autorisation, émoluments et déroulement de la procédure

Pour tenir compte du fait que les circonstances d'un cas d'espèce peuvent évoluer durant la validité de l'autorisation, le DCAF est de l'avis que le législateur devrait prévoir une procédure de vérification et la possibilité de révoquer l'autorisation si certaines conditions ne sont plus remplies.

La procédure d'autorisation pourrait être soumise au paiement d'un émolument. La décision devrait être rendue dans un certain délai. Les voies de recours possibles contre cette décision devraient aussi être envisagées.

2.4

Conclusions du DCAF

Le DCAF tire les conclusions suivantes :

- a. Il est possible de réglementer les activités des entreprises de sécurité actives à l'étranger sans pour autant prévoir de réglementation pour les entreprises dispensant leurs services en Suisse. On note des différences considérables entre le marché international et le marché suisse. Les intervenants n'étant pas les mêmes, les exigences auxquelles devrait satisfaire une éventuelle réglementation différeraient elles aussi.
- b. Interdire intégralement la fourniture de prestations militaires et de sécurité privées dans des zones de conflit soulève des problèmes considérables de définition et de délimitation, et risque de déployer peu d'effets en pratique.
- c. Un système d'autorisation serait probablement la mesure légale la plus appropriée. Cette réglementation pourrait se fonder sur les éléments suivants :
 - i. Les activités soumises à autorisation pourraient être définies. Une réglementation englobant toutes les prestations dispensées en relation avec les exportations de matériel soumises à autorisation serait aussi envisageable.
 - ii. Une liste des pays pour lesquels aucune autorisation ne serait nécessaire pourrait être établie, à l'instar de la liste de l'annexe 2 de l'OMG. A l'inverse, il serait aussi possible de prévoir une liste des pays impliqués dans un conflit, pour lesquels une autorisation serait exigée. Dans les deux cas, la liste des Etats visés devrait être établie à l'échelon de l'ordonnance.
 - iii. L'octroi par l'autorité compétente d'une autorisation dans un cas d'espèce pourrait dépendre de critères objectifs.
 - iv. L'autorisation pourrait être assortie de conditions visant à garantir que le titulaire se soumet à la surveillance de l'autorité compétente et qu'il agit conformément aux valeurs fondamentales de l'ordre juridique suisse.
 - v. D'autres conditions spécifiques pourraient être fixées en fonction des circonstances du cas d'espèce.
 - vi. Une autorité d'exécution, qui pourrait être identique à l'autorité chargée de délivrer les autorisations, serait chargée de mettre en œuvre la

législation applicable. Un système d'autorisation n'a toutefois d'utilité que s'il est assorti d'un contrôle efficace.

- d. Il serait enfin opportun de prévoir une disposition interdisant les activités liées au mercenariat en s'inspirant des définitions de l'art. 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève¹⁴ et de la Convention des Nations Unies sur le mercenariat de 1989¹⁵, tout en gardant à l'esprit les difficultés liées à la mise en œuvre d'une telle interdiction.

3 Analyse du groupe de travail interdépartemental

3.1 Première partie du rapport du DCAF consacrée au marché suisse

Dans la première partie de son rapport, le DCAF analyse le marché suisse des entreprises de sécurité privées qui interviennent dans des régions en crise ou en conflit ou qui envisagent de le faire. Le groupe de travail estime que cette première partie du rapport a été minutieusement documentée et qu'elle contient les informations permettant d'examiner la situation actuelle et d'identifier les risques potentiels pour l'avenir. Comme le DCAF, il a conscience du fait que les données recueillies auprès des entreprises de sécurité entrant en ligne de compte pour ce genre de mandats ne sauraient prétendre à l'exhaustivité. S'agissant d'un domaine sensible, la recherche d'informations est, par définition, complexe. Les renseignements fournis par les entreprises de sécurité, les ONG, les multinationales et les organisations internationales permettent néanmoins d'avoir une vue d'ensemble représentative du marché de la sécurité privée en Suisse.

Les principales observations du groupe de travail sont les suivantes :

1. Comme il ressort de l'analyse des réponses des entreprises de sécurité qui exportent ou souhaiteraient exporter leurs prestations au-delà des pays limitrophes, en Suisse le marché des entreprises de sécurité privées qui opèrent ou pourraient opérer dans un avenir proche dans des zones de crise ou de conflit est encore faible. Le groupe de travail partage à cet égard l'avis du DCAF, qui remarque également que certaines entreprises de petite taille (1 à 30 collaborateurs) et de taille moyenne (50 à 200 collaborateurs) sont certes intéressées par ce type de mandats, mais ne possèdent pas encore d'expérience en la matière. Pour leur part, les grandes sociétés actives sur le marché suisse déclarent ne pas être intéressées par une extension de leurs activités aux régions en crise ou en conflit. Le résultat de l'audition des représentants de l'AESS – dont les membres emploient, selon les indications de l'association, plus de 90% du personnel des sociétés de sécurité privées de Suisse¹⁶ – confirme ce résultat. Le groupe de travail constate en outre que parmi les ONG, les multinationales et les organisations internationales présentes dans des régions en crise ou en conflit que le DCAF a interrogées, un grand nombre préfère recourir aux services d'entreprises de sécurité

¹⁴ RS 0.518.521.

¹⁵ Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, résolution 44/34 de l'Assemblée générale en date du 4 décembre 1989 (A/Res/44/34).

¹⁶ www.vssu.org/Porträt/Geschichte/tabid/48/Default.aspx.

locales, car elles connaissent mieux la situation sur place et qu'elles pratiquent bien souvent des prix plus bas que les entreprises de sécurité suisses pour un niveau de qualité satisfaisant. La réputation qui pourrait être associée à l'image de la Suisse et à sa neutralité est moins déterminante.

2. Cette première partie du rapport montre néanmoins qu'il existe des prestataires privés de services de sécurité qui ont un lien avec la Suisse et qui ont déjà exécuté des mandats dans des zones de crise ou de conflit ou qui pourraient le faire à l'avenir. Ce constat confirme les informations figurant dans le rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005¹⁷, qui indiquait, à l'issue d'enquêtes internes à l'administration qui ont été menées auprès des cantons, que bien qu'il ne s'agisse encore que d'un phénomène marginal, certains indices laissaient penser qu'il pourrait prendre de l'ampleur. L'audition organisée en novembre 2006 avait conforté les membres du groupe de travail dans cette opinion.
3. Comme le souligne le DCAF, il ne faut pas s'attendre dans un avenir proche à ce que le volume des prestations exportées dans les régions en crise ou en conflit par des entreprises de sécurité ayant un lien avec la Suisse connaisse une augmentation significative. Toutefois, compte tenu de ses propres observations et des faits recueillis par le DCAF, le groupe de travail constate que la Suisse peut se révéler intéressante pour l'exécution de certaines activités. Outre les missions sur le terrain, on mentionnera le recrutement de personnel pour la protection de personnes ou la surveillance de biens en tant que gardes du corps et éventuellement des cadres, notamment des formateurs et des conseillers. La réduction des effectifs de l'armée et les rémunérations attrayantes proposées par des entreprises militaires et de sécurité étrangères qui jouent un rôle majeur notamment en Irak et en Afghanistan sont susceptibles d'inciter des ressortissants suisses à accepter ce type de mandats. Les recherches faites par le DCAF et certains reportages diffusés dans les médias¹⁸ indiquent que la Suisse est considérée par certaines entreprises étrangères comme un lieu attrayant pour la formation des agents de sécurité, notamment parce qu'il est possible de s'y entraîner au tir à balles réelles. En ce qui concerne l'évolution du marché, le groupe de travail a pris connaissance avec le plus grand intérêt des conclusions du DCAF, qui a observé une tendance des entreprises de sécurité privées suisses à collaborer et à s'associer avec des partenaires étrangers disposant non seulement de ressources nettement plus importantes, mais aussi d'une grande expérience des interventions dans des régions en crise ou en conflit.

¹⁷ Cf. FF 2006 650 s. (cf. 3.3).

¹⁸ Cf. p. ex. magazine « Mise au Point » de la TSR du 19 novembre 2006 : un reportage contenant des extraits du journal télévisé de France 2 du 13 novembre 2006 révélait que des entreprises militaires et de sécurité privées étrangères établies dans un Etat autre que les pays anglo-saxons avaient choisi la Suisse pour suivre des entraînements au tir à balles réelles. Invité sur le plateau, le patron d'une société de sécurité romande, qui propose elle aussi ce type de formations, a confirmé l'information.

Dans la seconde partie de son rapport, le DCAF se penche sur les réglementations élaborées en France, en Australie, en Afrique du Sud, en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis en matière d'exportation de prestations de sécurité privées et les compare avec les dispositions légales suisses sur le matériel de guerre et le contrôle des biens. Le groupe de travail est d'avis que cette étude comparative fournit de précieux renseignements sur les avantages et les inconvénients de différents modèles de réglementation envisageables.

Pour ses membres, il importait d'inclure dans l'analyse des Etats qui n'ont pas le même poids sur le marché et qui ont adopté des positions différentes vis-à-vis de la fourniture de prestations de sécurité par des entreprises privées. Dans les régions en crise ou en conflit, les principaux prestataires privés de services militaires et de sécurité proviennent des Etats-Unis et de Grande-Bretagne. Aux Etats-Unis, les entreprises de ce type dépendent dans une grande mesure des mandats confiés par les pouvoirs publics, ce qui se reflète dans la législation du pays. La Grande-Bretagne évalue pour sa part des solutions axées sur le respect des obligations découlant des droits de l'homme et du droit international humanitaire. N'étant pas un acteur de premier plan sur le marché de l'exportation des prestations de sécurité privées, la France ne s'est pas dotée d'une réglementation spécifique. Bien qu'elle ne possède pas non plus un marché considérable dans ce domaine, l'Australie a édicté une législation stricte afin d'éviter que certaines affaires ne viennent ternir la réputation du pays. Enfin, en raison de son histoire récente, l'Afrique du Sud – qui est avant tout un pays de recrutement – se montre plutôt sceptique envers l'intervention d'entreprises privées dans des régions en conflit.

Pour le groupe de travail, deux conclusions figurant dans la deuxième partie du rapport du DCAF sont particulièrement importantes.

1. L'adoption d'une réglementation concernant l'exportation de prestations de sécurité dans des régions en crise ou en conflit n'implique pas automatiquement une réglementation du marché intérieur. Comme le confirme l'étude comparative faite par le DCAF, les prestations destinées aux marchés étrangers ne sont pas les mêmes que celles proposées sur le marché national. S'agissant de prestations fondamentalement différentes, il arrive aussi fréquemment que les entreprises qui les dispensent ne soient pas non plus les mêmes. Au niveau national, les activités les plus fréquentes concernent des mandats classiques de surveillance et de fermeture de locaux, des missions d'assistance à des organes de sécurité officiels et le contrôle des entrées lors de manifestations organisées par des particuliers et attirant un public nombreux. Dans les zones de crise ou de conflit, les entreprises militaires et de sécurité privées opèrent souvent dans des régions où les structures étatiques sont inexistantes ou faiblement développées et travaillent aux côtés de troupes d'interventions étrangères, voire en collaboration avec elles. Le profil des agents recrutés (exigences personnelles et professionnelles), les axes de la formation, les règles d'engagement, les questions d'assurances, ainsi que l'équipement et le salaire des agents diffèrent eux aussi sensiblement. L'adoption d'une réglementation uniforme pour les prestations fournies sur le marché suisse, par exemple sous la forme de concordats intercantonaux ou d'une loi fédérale, ne constitue donc pas

une condition préalable à l'élaboration de normes pour réglementer l'exportation de ce genre d'activités.

2. L'applicabilité d'une réglementation en matière d'exportation revêt une importance fondamentale aux yeux du groupe de travail. Il partage l'opinion du DCAF qui conclut qu'une absence de législation est préférable à un système d'autorisation dont certaines conditions ne pourraient pas être contrôlées et appliquées avec l'efficacité voulue. Ce critère est d'autant plus important que la Suisse œuvre, dans le cadre de l'initiative internationale lancée par le DFAE, pour le respect du droit international et un meilleur contrôle des entreprises militaires et de sécurité privées actives notamment dans des régions en crise ou en conflit. Il est essentiel que des contrôles puissent être faits dans les zones d'intervention. Il suffit de lire la seconde partie du rapport du DCAF pour se rendre compte que la mise en œuvre des normes réglementant l'exportation de prestations de sécurité pose problème dans différents Etats. Certaines difficultés tiennent à un défaut d'efficacité de la réglementation elle-même, par exemple parce que son champ d'application est défini de manière trop restrictive. D'autres sont directement liées à un manque de ressources, voire à l'absence de volonté politique de l'autorité chargée d'effectuer les contrôles.

3.3 Nécessité de légiférer

En exécution du mandat que lui a confié le Conseil fédéral, le groupe de travail a étudié diverses options concernant les activités de sécurité déployées dans des zones en crise ou en conflit ou destinées à ce type de régions. Dans un premier temps, il s'est attaché à identifier quels sont les motifs qui, actuellement, plaident en faveur de l'adoption d'une réglementation (ch. 3.3.1) ou, à l'inverse, d'une absence de réglementation (ch. 3.3.2). Il est d'avis qu'il n'y a pas, pour l'instant, de nécessité impérieuse de légiférer dans ce domaine (ch. 3.3.3). Néanmoins, comme le prévoyait son mandat, il a dégagé plusieurs solutions praticables qui, s'il le fallait, pourraient être réglementées (ch. 3.3.4). La Constitution contient déjà la base juridique requise (ch. 3.3.4.1). Le groupe de travail estime que l'instauration d'une obligation de notifier a posteriori n'est pas une solution appropriée (ch. 3.3.4.2). Il serait selon lui préférable que les entreprises de sécurité privées qui projettent d'exporter des activités dans des régions en crise ou en conflit soient soumises à une obligation de s'enregistrer préalablement, une autorisation devant en outre être sollicitée pour chaque mandat (ch. 3.3.4.3).

3.3.1 Raisons plaissant pour une absence de réglementation

Le caractère (encore) marginal du phénomène est une des principales raisons qui plaident pour une absence de réglementation. Manifestement, on ne compte qu'un nombre très restreint d'entreprises de sécurité privées ayant un lien avec la Suisse qui opèrent dans des régions en crise ou en conflit et qui, pour ce type de missions, recrutent du personnel ou concluent des contrats en Suisse. Les recherches effectuées par le groupe de travail lui-même et les conclusions figurant dans le rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 et dans la première partie du rapport

du DCAF confirment ce constat. Sur les marchés étrangers, dominés par les prestataires anglo-saxons, les entreprises suisses jouent pour l'instant un rôle mineur. En outre, la réputation de pays neutre et d'Etat de droit, doté de structures pleinement opérantes, dont jouit la Suisse ne saurait compenser ni le manque d'expérience des entreprises helvétiques en matière d'interventions armées dans des régions en crise ou en conflit, ni les différences de prix généralement élevées par rapport aux compagnies locales. A la différence d'autres pays comme les Etats-Unis, la Grande-Bretagne et l'Afrique du Sud, en Suisse, ce genre de réglementation ne s'appliquerait qu'à un nombre restreint de cas, qui, vu leur portée, ne posent pas de problème particulier.

Par ailleurs, une réglementation pourrait être perçue comme une légitimation officielle de ce type d'activités et risquerait d'être utilisée par les entreprises opérant dans des régions en crise ou en conflit comme argument publicitaire. Dans certaines situations, l'intervention d'entreprises de sécurité privées dans des zones de crise ou de conflit est indispensable pour que des acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux puissent à leur tour y intervenir. Actuellement, l'Afrique du Sud et les Etats-Unis, dont sont issues un grand nombre de sociétés privées exportant des prestations militaires et de sécurité dans des régions en crise ou en conflit, sont les deux seuls Etats qui ont édicté une législation dans ce domaine, si bien qu'il ne faut pas sous-estimer le risque de voir affluer en Suisse des entreprises de sécurité privées à la réputation douteuse en quête d'un certificat de bonne moralité. Cet argument revêt d'autant plus d'importance que le faible marché potentiel ne justifie guère l'adoption d'une réglementation.

3.3.2 Raisons plaidant pour l'adoption d'une réglementation

L'exportation, dans des zones de crise ou de conflit, d'activités de sécurité privées et la fourniture, en Suisse, de prestations de sécurité privées appelées à déployer des effets dans des régions en crise ou en conflit sont des questions éminemment sensibles. Sous cet angle, l'adoption d'une réglementation pourrait être indiquée. Même une seule affaire négative pourrait avoir des conséquences sérieuses pour la Suisse en matière de politique extérieure et de sécurité, et porter gravement atteinte à son image et à sa neutralité.

Ces risques sont évoqués dans le rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005¹⁹ et dans la première partie du rapport du DCAF. Il existe quatre cas de figure, décrits ci-après.

1. *Activités enfrenant directement le droit national d'un Etat ou le droit international public*, qui sont déployées par un particulier à partir de la Suisse contre les intérêts d'un autre Etat ou de sa population : dans son rapport, le Conseil fédéral évoque la tentative de coup d'Etat dans l'archipel des Comores en 1995 par un groupe de mercenaires étrangers. L'instruction a révélé que des contacts avaient manifestement eu lieu avec des prestataires privés – suisses et étrangers – établis en Suisse et spécialisés dans les

¹⁹ FF 2006 631 ss. 650 s. (ch. 3.3).

prestations de type paramilitaire dans le but de recruter des mercenaires et de planifier et réaliser du coup d'Etat²⁰.

2. *Activités opérationnelles légales* déployées à partir de la Suisse par des entreprises militaires et de sécurité privées afin de préparer, soutenir ou mener des interventions dans des régions en crise ou en conflit : ces activités pourraient se révéler problématiques pour la Suisse si le personnel détaché dans une zone de crise ou de conflit se retrouvait impliqué, sur place, dans des actes illicites. La probabilité qu'un événement de ce type se produise est sensiblement plus forte dans un Etat où les structures étatiques sont inexistantes ou faiblement développées²¹. Comme il ressort de l'audition réalisée par le groupe de travail et la première partie du rapport du DCAF, quelques ressortissants suisses interviennent actuellement dans des zones en crise au Proche-Orient pour le compte d'entreprises militaires et de sécurité étrangères. Dans le cadre de leur mission, ils participent aussi à des opérations armées.
3. *Activités qui ne revêtent pas un caractère opérationnel* : les recherches menées par l'OFJ et le DCAF et les articles et reportages diffusés par divers médias indiquent qu'il arrive que des entreprises de sécurité privées suisses et étrangères exécutent en Suisse des tâches, comme le recrutement et la formation d'agents²², des activités de nature purement administrative²³, la mise en contact avec des clients et la signature de contrats ou encore la réalisation de transactions financières pour le compte de clients dans le cadre de mandats globaux visant à protéger des activités commerciales dans une région en crise ou en conflit.
4. L'art. 2, let. e, de la LFMG²⁴ dispose que « le transfert de biens immatériels, y compris le know-how, et la concession de droits y afférents, pour autant qu'ils concernent du matériel de guerre et qu'ils soient destinés à des personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger » sont soumis à autorisation. S'agissant du know-how, la frontière est floue entre le transfert de savoir-faire proprement dit et l'exportation de prestations militaires et de sécurité : on peut par exemple se demander pour quelle raison l'exportation de manuels et autres supports de formation au maniement des armes est soumise à autorisation, alors que le détachement,

²⁰ FF 2006 651.

²¹ Un incident survenu en Irak permet d'illustrer ces propos : le 16 septembre 2007, des agents de l'entreprise de sécurité américaine « Blackwater » ont été impliqués dans une fusillade qui a causé la mort de 17 civils selon les autorités irakiennes (cf. www.reuters.com/article/worldNews/idUSL0765327820071007; consulté pour la dernière fois le 3 mars 2008). La société privée s'est retrouvée sous le feu des critiques internationales. En réaction à un rapport d'enquête réalisé par son département, la secrétaire d'Etat américaine a annoncé, le 23 octobre 2007, un renforcement des contrôles pratiqués sur les sociétés privées opérant en Irak (cf. www.nzz.ch/nachrichten/international/strengre_kontrolle_fuer_private_sicherheitsfirmen_1.574001.html; consulté pour la dernière fois le 3 mars 2008).

²² Voir ch. 3.1, note n° 18, extrait de l'émission « Mise au point » de la TSR du 19 novembre 2006.

²³ Dans son rapport du 2 décembre 2005, le Conseil fédéral mentionne le cas d'une entreprise de sécurité privée étrangère qui n'exerce en Suisse que des activités de nature administrative (cf. FF 2006 631 ss. 649).

²⁴ RS 514.51.

dans des zones de crise ou de conflit, de spécialistes pour entraîner des agents ne l'est pas.

Parmi les raisons qui plaident en faveur de l'adoption d'une réglementation, on peut aussi mentionner l'initiative de la Suisse relative aux entreprises militaires et aux entreprises de sécurité privées opérant dans des zones de conflit. Lancée conjointement par le DFAE et le Comité international de la Croix-Rouge en janvier 2005, elle concrétise un objectif fixé par le Conseil fédéral dans son rapport du 2 décembre 2005. Elle vise à rappeler à toutes les parties les obligations qui sont les leurs en vertu de la loi et à définir des bonnes pratiques à l'intention, notamment, des Etats qui ont recours à ce type d'entreprises, sur le territoire desquels des prestataires de services de sécurité privés sont actifs, à partir desquels des prestations militaires et de sécurité privées sont exportées ou encore dans lesquels sont recrutés des agents de sécurité²⁵. Une réglementation nationale de l'exportation de ces prestations permettrait de soutenir cette initiative et de donner plus de crédit à l'engagement de la Suisse à l'échelle internationale.

3.3.3 Préférence pour une absence de réglementation

3.3.3.1 Exportation de prestations de sécurité : il n'est pas nécessaire de légiférer

Sur la base du rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005, de la première partie du rapport du DCAF et des informations qu'il a lui-même recueillies, notamment lors de l'audition du 7 novembre 2006, le groupe de travail estime qu'il n'existe pas – du moins pour l'heure – un marché significatif en Suisse de l'exportation de prestations de sécurité dans des régions en crise ou en conflit. On entend par « prestations de sécurité », aussi bien les opérations sur le terrain que les préparatifs, la planification et les activités logistiques réalisées en Suisse. Si certains indices laissent penser que la Suisse pourrait se révéler intéressante pour des entreprises militaires et de sécurité étrangères pour la formation de leurs agents (p. ex. parce qu'il est possible de s'y entraîner au tir à balles réelles), on n'observe pas encore de demande significative de prestations de ce type. En outre, le nombre de ressortissants suisses recrutés à ce jour par des compagnies étrangères pour des interventions dans des régions en crise ou en conflit est négligeable. Le manque d'expérience des Suisses en matière de conflits armés n'y est sans doute pas étranger. Bien qu'il arrive que des fournisseurs étrangers de prestations militaires et de sécurité s'installent en Suisse pour y effectuer des tâches de nature administrative et financière²⁶, le groupe de travail est d'avis qu'il n'est ni nécessaire ni judicieux de réglementer ce genre d'activités car le lien de ces fournisseurs avec la Suisse est faible et que la mise en place d'un système de contrôle efficace ne serait guère possible.

²⁵ Des précisions sur les objectifs de l'initiative et les discussions menées à ce jour sont disponibles sur le site du DFAE :

www.eda.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/humlaw/pse/psechi.html.

²⁶ Dans son rapport du 2 décembre 2005, le Conseil fédéral mentionne le cas d'une entreprise de sécurité privée étrangère qui s'est établie au Tessin (cf. FF 2006 631 ss. 649, ch. 3.3).

Actuellement, le groupe de travail juge le risque d'atteinte aux principes de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse et à sa neutralité comme faible. Bien que l'exportation, à partir de son territoire, de prestations de sécurité privées vers des zones de crise ou de conflit ne revête qu'un caractère marginal, l'Australie s'est dotée d'une réglementation relativement stricte afin d'éviter que le pays ne se retrouve mêlé indirectement à des hostilités à l'étranger, voire associée à des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. A la différence de l'Australie toutefois, la Suisse n'a plus été impliquée dans un conflit armé depuis près de 200 ans. Par ailleurs, à l'exception des Etats-Unis et de l'Afrique du Sud, aucun Etat comptant parmi les principaux exportateurs de prestations militaires et de sécurité dans des zones de crise ou de conflit n'a adopté de réglementation qui va au-delà de sa législation sur le matériel de guerre. Les Etats limitrophes de la Suisse ne l'ont pas fait non plus. Le groupe de travail préconise donc de renoncer, pour l'instant, à légiférer et d'observer l'évolution du marché. Cette solution offre l'avantage d'éviter que des prestataires privés étrangers de services de sécurité se prévalent d'une autorisation délivrée en Suisse pour légitimer leurs activités.

La réalisation de contrôles efficaces a posteriori nécessiterait des ressources humaines et financières considérables. S'agissant de fournisseurs de prestations, le contrôle ne pourrait pas porter sur des objets, comme c'est le cas pour les entreprises qui fabriquent des biens ou en font le commerce et le courtage. Quant aux critères envisageables pour l'octroi d'une autorisation, comme le sérieux et la réputation d'une entreprise, sa stabilité financière, le niveau de formation de son personnel aussi bien sous l'angle technique – règles d'engagement, choix des moyens d'intervention – que du point de vue des droits fondamentaux, du droit international humanitaire et des principes fondamentaux de la politique extérieure de la Suisse, il serait difficile de vérifier si une entreprise satisfait aux conditions fixées, en particulier dans les régions en crise ou en conflit. Compte tenu de la portée actuellement limitée de cette problématique, les moyens requis seraient totalement disproportionnés.

3.3.3.2 Mercenariat : le groupe de travail préconise de renoncer à une réglementation

Selon les conclusions du DCAF, il serait opportun de prévoir une disposition interdisant les activités liées au mercenariat en s'inspirant des définitions figurant dans les conventions internationales pertinentes²⁷.

Le Conseil fédéral a examiné cette question dans son rapport du 2 décembre 2005 sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées²⁸. Il est arrivé à la conclusion que les conventions internationales qui contiennent des dispositions concernant spécifiquement les mercenaires perdent de leur importance au motif que les conditions prévues sont trop restrictives et qu'il est donc très difficile de les appliquer au personnel d'une entreprise de sécurité privée. Il a également considéré que le droit pénal international contient suffisamment de normes permettant de sanctionner le personnel d'une entreprise de sécurité qui commettrait une violation

²⁷ Cf. ch. 2.4, let. d.

²⁸ Rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005, FF **2006**, 673 ss.

grave des droits de l'homme et du droit international humanitaire²⁹. Le Conseil fédéral a aussi examiné la question de savoir si les dispositions du droit pénal suisse permettent de sanctionner les infractions qui pourraient être commises en dehors du territoire national par le personnel d'une entreprise de sécurité privée³⁰. Il est arrivé à la conclusion qu'il n'était pas nécessaire en l'état de renforcer la réglementation en matière de responsabilité pénale. En effet, le droit réprime un certain nombre d'infractions qui peuvent concerner les activités des entreprises de sécurité privées. De plus, le code pénal suisse a élargi le for pénal en faveur des autorités judiciaires suisses pour des infractions commises à l'étranger lorsqu'il existe une circonstance de rattachement à la Suisse (principe de la compétence déléguée).

Dans le cadre de ses travaux, le groupe de travail interdépartemental a examiné la question soulevée par le DCAF concernant une éventuelle interdiction des activités liées au mercenariat. Il est arrivé à la conclusion qu'une telle mesure n'était pas opportune pour les motifs exposés par le Conseil fédéral dans son rapport du 2 décembre 2005.

3.3.4 Options envisageables pour l'élaboration d'une réglementation

Bien que préférant renoncer à une réglementation, le groupe de travail a passé en revue les avantages et les inconvénients ainsi que les aspects particuliers des réglementations envisageables. La base constitutionnelle requise existe déjà (ch. 3.3.4.1). Pour le groupe de travail, l'instauration d'une obligation de notifier a posteriori n'offre pas l'efficacité requise (ch. 3.3.4.2). Il serait préférable d'opter, selon lui, pour une solution en deux étapes, qui assortirait l'obligation de s'enregistrer à l'obligation d'obtenir une autorisation pour chaque mandat (ch. 3.3.4.3). Ce double système de contrôle se rapprocherait du dispositif visé dans la LFMG³¹, qui soumet tout d'abord, à l'art. 9, à une autorisation initiale les fabricants, les commerçants et les sous-traitants de matériel de guerre définis dans le champ d'application de la loi et énumère ensuite, à l'art. 12, les activités qui requièrent une autorisation spécifique.

3.3.4.1 Base constitutionnelle requise

La base constitutionnelle requise existe déjà. L'art. 95, al. 1, de la Constitution (Cst.) qui donne à la Confédération la compétence première de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. En vertu de cette disposition, elle peut limiter la liberté économique en édictant des mesures de police économique. Ces mesures doivent respecter le principe de la liberté économique garanti par l'art. 27 Cst. comme le veut l'art. 94, al. 1, Cst. et peuvent donc être considérées comme des limitations admissibles de ce droit fondamental lorsqu'elles n'entraînent pas de distorsion de la concurrence³². L'art. 54, al. 1, Cst., qui consacre la

²⁹ Rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005, FF **2006**, 687.

³⁰ Rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005, FF **2006**, 665 ss. 687 s.

³¹ RS **514.51**.

³² Reto Jacobs, St.Galler Kommentar, ad art. 95 Cst., note 12 ; Klaus A. Vallender, *ibid.*, ad art. 94 Cst., note 5.

compétence globale de la Confédération en matière d'affaires étrangères, fournit une deuxième base constitutionnelle. En exécution de cette disposition, cette dernière peut notamment édicter des actes normatifs sur le plan intérieur s'ils sont en relation avec des « affaires étrangères »³³. Dans le cas d'une réglementation concernant l'exportation de prestations de sécurité privées dans des régions en crise ou en conflit, le lien avec la politique extérieure de la Suisse est fondamental.

3.3.4.2 Obligation de notifier a posteriori

Une option envisageable consisterait à instaurer une obligation de notifier a posteriori les prestations de sécurité privées dispensées directement dans des régions en crise ou en conflit ou qui déploient indirectement des effets dans ces zones, comme le recrutement et la formation de personnel. La législation bernoise contient une obligation générale de ce type³⁴ : l'obligation de notifier devient effective une fois que la planification d'un mandat est terminée (p. ex. lorsqu'un mandat est émis) ou qu'une mesure particulière a été réalisée.

Cette solution aurait ceci d'avantageux qu'elle n'impliquerait qu'une intervention limitée des autorités compétentes : le fournisseur de prestations déclarerait de son propre chef aux autorités les activités concernées et ne serait pas tenu de révéler dès le départ des informations sensibles, comme le type de mission et le lieu d'intervention, voire le nom du client. Elle permettrait en outre d'éviter la plupart des problèmes liés à la déclaration de contrats qui sont conclus dans un délai très bref, comme c'est régulièrement le cas pour la protection de personnes ou la sécurisation des transports de valeurs.

Le groupe de travail est toutefois d'avis que l'obligation de notifier a posteriori n'est pas une option appropriée, car elle ne permet pas d'atteindre les objectifs poursuivis. L'adoption d'une réglementation n'a de sens que si elle permet de contrôler efficacement et, le cas échéant, d'interdire les activités des entreprises de sécurité privées susceptibles d'avoir des répercussions négatives dans les zones d'intervention à l'étranger et de nuire aux principes de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse et à sa neutralité. En outre, compte tenu des différences notables que présentent les entreprises de sécurité privées actives dans des régions en crise ou en conflit en termes de mandats, de clients, de zones d'intervention, d'activités, de conditions d'engagement, mais aussi de taille et de qualité, un système de contrôle préventif reposant sur la seule obligation de notifier a posteriori n'aurait pas l'efficacité souhaitée.

³³ Bernhard Ehrenzeller, St.Galler Kommentar, ad art. 54 Cst., note 14, avec renvoi à la loi du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291).

³⁴ Cf. art. 62, al. 1, let. a, de la loi sur la police (LPol ; RSB 551.1) : « Les détectives privés et les particuliers qui, à titre professionnel, assurent la protection de personnes ou la garde de biens-fonds, de bâtiments, de marchandises dangereuses ou de transports de valeurs ont l'obligation de renseigner la Police cantonale sur les mesures prises ou prévues et de l'informer de tous les faits particuliers. »

3.3.4.3 Obligation de s'enregistrer et/ou d'obtenir une autorisation a priori

3.3.4.3.1 Bases juridiques

Une réglementation qui instituerait pour les entreprises de sécurité privées une obligation de s'enregistrer et/ou soumettrait certaines de leurs activités à autorisation devrait être édictée sous la forme d'une loi, car elle limiterait la liberté économique garantie par la Constitution (art. 184, al. 1, let. b, Cst.). Elle devrait en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36, al. 2, Cst.). Eviter une difficulté en matière de politique extérieure ou de neutralité pourrait être un intérêt digne de protection (cf. ch. 3.3.2). Toute restriction d'un droit fondamental doit par ailleurs être proportionnée au but visé (art. 36, al. 3, Cst.). Cet aspect devrait être examiné à la lumière de la réglementation envisagée. Par principe, il devrait être possible de concevoir une obligation de s'enregistrer et/ou d'obtenir une autorisation qui soit conforme au principe de la proportionnalité, comme cela a été fait dans la LFMG³⁵ et la loi sur le contrôle des biens³⁶.

3.3.4.3.2 Critères envisageables pour une réglementation

Plusieurs solutions sont possibles pour la mise sur pied d'un contrôle préventif efficace des fournisseurs de prestations de sécurité privées actifs dans des régions en crise ou en conflit. Des critères envisageables, certains pourraient être combinés, d'autres s'exclure.

1. Système de contrôle à un ou plusieurs échelons

Dans le premier cas, le contrôle se ferait en une seule étape. Il pourrait prendre la forme d'une obligation de s'enregistrer à laquelle seraient soumises les entreprises de sécurité privées ayant un lien avec la Suisse qui souhaitent intervenir dans des régions en crise ou en conflit. Dans ce cas, le contrôle porterait sur le sérieux de la compagnie dans son ensemble. Mais il y a aussi une autre solution possible qui consisterait à autoriser chaque mandat.

Dans le second cas, le contrôle se ferait en deux temps, à l'exemple de la réglementation prévue dans la LFMG : conformément à l'art. 9 LFMG, toute personne physique ou morale qui a l'intention de fabriquer du matériel de guerre, d'en faire le commerce ou d'en faire le courtage, à titre professionnel, pour des destinataires à l'étranger doit être titulaire d'une autorisation initiale. Elle doit en outre posséder une autorisation pour chacune de ces activités.

2. Définition spécifique des activités concernées ou établissement d'un lien avec des biens soumis à autorisation

Le législateur pourrait définir les activités à réglementer. Mais il aurait aussi la possibilité de soumettre à autorisation des prestations dispensées en lien avec des biens entrant dans le champ d'application de la LFMG et de la loi sur le contrôle des biens. Les Etats-Unis se sont dotés d'un système de

³⁵ RS 514.51.

³⁶ Loi du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens (LCB ; RS 946.202).

contrôle de ce type³⁷. La « US Munition List » détaille quels sont les biens concernés. Cette solution présente l'avantage qu'elle permettrait de délimiter de manière relativement claire le champ d'application de la réglementation, l'inconvénient étant que les normes adoptées n'englobaient pas les activités de planification ou de nature purement logistique, comme l'instruction militaire du personnel, qui n'a pas forcément lieu dans la région d'intervention³⁸.

3. Critères liés aux buts de l'opération : respect des principes fondamentaux de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse

La réglementation des activités de sécurité privées destinées à des zones de crise ou de conflit pourrait être assortie d'une obligation de respecter les principes fondamentaux de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse. L'octroi d'une autorisation préalable ou d'une autorisation pour des mandats particuliers dépendrait de cette exigence. La législation suisse relative au matériel de guerre prévoit ce genre de réserve : l'art. 22 LFMG³⁹ dispose que les activités visées dans la loi ne sont autorisées que si elles « ne contreviennent pas au droit international et ne sont pas contraires aux principes de la politique étrangère de la Suisse et à ses obligations internationales ». L'art. 5, let. a à e, de l'OMG⁴⁰ précise ces conditions en énumérant les critères d'autorisation pour les marchés passés avec l'étranger : maintien de la paix, de la sécurité internationale et de la stabilité régionale ; situation prévalant dans le pays de destination, notamment en ce qui concerne le respect des droits de l'homme et la renonciation à utiliser des enfants-soldats ; efforts déployés par la Suisse dans le domaine de la coopération au développement ; attitude du pays de destination envers la communauté internationale, en matière notamment de respect du droit international public ; conduite adoptée par les pays qui, comme la Suisse, sont affiliés aux régimes internationaux de contrôle des exportations. L'adoption d'une réglementation concernant l'exportation de prestations militaires et de sécurité dans des régions en crise ou en conflit a pour but essentiellement de prévenir pour la Suisse tout risque et tout dommage en matière de politique extérieure et de sécurité. A cette fin, la définition de ce type de critères pour l'autorisation est particulièrement indiquée. Associés à des normes de qualité auxquelles devraient satisfaire les fournisseurs de

³⁷ Les dispositions d'exécution de l'« Arms Control Export Act », l'équivalent de la LFMG, disposent que « la fourniture d'une assistance (y compris des mesures de formation) à des ressortissants étrangers en vue de la conception, du développement, de la construction, de la fabrication, de la production, du montage, du test, de la réparation, de la maintenance, de la modification, du maniement, de la mise hors service, de la destruction, de la transformation et de l'utilisation de biens militaires, de même que la livraison de données techniques à cette fin [...] » sont soumises à la législation sur le contrôle des exportations de matériel militaire, voir International Traffic in Arms Regulations (ITAR), <http://fas.org/spp/starwars/offdocs/itar/p120.htm>.

³⁸ La réglementation adoptée par les Etats-Unis est conçue uniquement comme une mesure d'accompagnement à loi sur le contrôle des exportations de matériel de guerre. Elle a pour but d'empêcher que des personnes visées par des restrictions d'exportation entrent en possession du savoir-faire requis pour fabriquer ou utiliser des systèmes d'armement de pointe. Par contre, elle ne s'applique pas aux prestations militaires et de sécurité dispensées par des entreprises privées à l'étranger, si elles achètent leur équipement exclusivement sur place et qu'elles ne fabriquent ni n'exportent aucun matériel.

³⁹ RS 514.51.

⁴⁰ RS 514.511.

prestations, à certaines conditions applicables à chaque mandat et à des critères géographiques, ces critères politiques représentent des restrictions pertinentes, car ils confèrent aux autorités une certaine marge d'action pour intervenir dans des situations délicates. Il faut toutefois veiller à ne pas les définir de manière trop restrictive, car ils risqueraient de rester lettre morte ou de ne pouvoir être appliqués qu'au prix d'une interdiction totale d'exporter une prestation⁴¹.

4. Critères géographiques : listes « négatives » ou « positives » de pays

Les critères géographiques revêtent une importance centrale dans un système de contrôle de l'exportation de prestations de sécurité dans des régions en crise ou en conflit. Ils permettent de distinguer les pays dotés de structures étatiques – même rudimentaires – en état de fonctionner des pays dont les structures sont défailtantes ou se sont totalement effondrées, comme dans les régions en conflit ou en guerre civile.

Une solution consisterait à créer une liste « négative » de pays, c'est-à-dire une liste d'Etats considérés comme des régions en crise ou en conflit et auxquels s'appliquerait la réglementation. L'Afrique du Sud a instauré un système de ce type non seulement pour l'exportation de matériel de guerre mais aussi pour certaines formes de soutien dans le domaine militaire et de la sécurité, notamment en cas de participation de ressortissants sud-africains ou d'étrangers établis de manière permanente dans le pays à un conflit entre puissances étrangères. Le « National Conventional Arms Control Committee » est chargé d'informer le gouvernement de conflits armés déclarés ou imminents et de tout autre événement de nature à justifier l'application de la réglementation. Sur la base de ces informations, le chef de l'Etat soumet les Etats en question à la réglementation concernant l'exportation de matériel militaire.

En Suisse, l'OMG⁴² opte pour la solution inverse, c'est-à-dire une liste « positive » de pays : l'annexe 2 nomme toute une série d'Etats vers lesquels l'exportation de matériel de guerre ou le transfert de biens immatériels et de savoir-faire ne sont pas soumis à une autorisation spécifique, en plus de l'autorisation initiale. Cette liste comprend de nombreux Etats européens, les Etats-Unis, le Canada, le Japon, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Cette approche, dans laquelle l'exportation facilitée est définie comme une exception, a ceci d'avantageux que tous les cas douteux sont soumis à un contrôle strict. Il en résulte cependant un surcroît de travail administratif pour les autorités chargées d'effectuer ce contrôle. Pour les partenaires commerciaux, cela se traduit par une perte de flexibilité, car le Conseil fédéral doit déterminer dans une ordonnance tous les cas qui ne posent pas problème.

⁴¹ Ce problème se pose aux Etats-Unis : la législation américaine n'autorise les exportations d'armes à destination d'Etats d'Afrique subsaharienne qu'à condition que la mesure permette au gouvernement américain d'empêcher le développement d'un programme d'armement coûteux dans l'Etat en question. Or comme il n'est guère possible de savoir d'emblée si l'exportation d'armes permettra d'atteindre l'objectif visé, la réglementation reste sans effet dans la pratique.

⁴² RS 514.511.

5. Lien avec la Suisse

L'adoption d'une réglementation concernant l'exportation de prestations de sécurité dans des zones de crise ou de conflit suppose l'existence d'un lien entre le prestataire de services et la Suisse. Pour définir ce lien, différents critères sont envisageables, comme la nationalité du propriétaire ou du personnel de l'entreprise, l'origine des moyens financiers dont elle dispose, son siège juridique, son siège commercial ou encore le lieu où sont exécutées certaines des activités qu'elle propose. Ces critères ne sont toutefois pas tous applicables. D'une part, le lien avec la Suisse doit être clairement établi et aisément identifiable. D'autre part, le type de lien qui unit le prestataire de services à la Suisse devrait aussi tenir compte du but poursuivi par la réglementation, à savoir prévenir pour la Suisse tout dommage en matière de politique extérieure et de sécurité et garantir que les prestations de sécurité dispensées à partir de la Suisse ne sont contraires ni au droit international humanitaire ni aux droits de l'homme.

Déterminer le lien avec la Suisse en fonction de la nationalité du propriétaire ou du personnel d'une entreprise ne serait pas une solution judicieuse, car elle ne répondrait pas à l'objectif de protection poursuivi. De plus, il serait quasiment impossible d'identifier ou de soumettre à un contrôle les ressortissants suisses établis à l'étranger qui travaillent pour des entreprises de sécurité locales ou les contrôlent. Il serait en revanche possible d'utiliser le siège juridique de l'entreprise comme critère déterminant, puisqu'il est aisément identifiable et qu'il est indispensable que les sociétés organisées selon le droit fédéral n'enfreignent pas les principes fondamentaux de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse. Si l'entreprise a son siège à l'étranger, le lieu où elle exerce principalement son activité pourrait être retenu comme critère pour établir le lien avec la Suisse. Dans ce cas, il serait même suffisant qu'une seule activité problématique soit exercée en Suisse, comme la formation d'agents de sécurité au maniement d'armes.

3.3.5 Axes essentiels d'une réglementation

Au cas où le Conseil fédéral serait favorable à l'adoption de dispositions concernant l'exportation de prestations militaires et de sécurité privées dans des régions en crise ou en conflit, le groupe de travail détaille, dans les paragraphes qui suivent, certains points qui revêtent, selon lui, une importance fondamentale.

La solution la plus appropriée consisterait à instaurer un contrôle préalable inspiré du système prévu dans la LFMG et fondé sur une double obligation, à savoir l'obligation pour les entreprises de s'enregistrer auprès des autorités compétentes assortie de l'obligation d'obtenir une autorisation pour chacun de leurs mandats. Dans ce cas, une loi au sens formel serait nécessaire.

Les prestataires de services (entreprises ou particuliers) qui souhaitent fournir certaines prestations militaires ou de sécurité dans des zones de crise ou de conflit devraient demander leur enregistrement auprès des autorités fédérales compétentes. L'octroi de l'autorisation dépendrait de trois critères principaux :

1. Les activités de l'entreprise ne sont pas contraires aux principes fondamentaux de la politique extérieure et de la politique de sécurité de la Suisse.
2. Les prestataires de services garantissent une sélection et une formation rigoureuses de leur personnel. Ils effectuent toutes les recherches qui peuvent raisonnablement être exigées d'eux pour s'assurer que les personnes qu'ils entendent engager n'ont pas commis d'infractions graves par le passé. Ils dispensent eux-mêmes à leurs agents une formation ciblée pour mener à bien une mission spécifique ou délèguent cette tâche à des tiers. Outre des compétences d'ordre opérationnel et technique (p. ex. limites à l'utilisation de la contrainte, maniement des armes), ils veillent à leur transmettre également des connaissances élémentaires en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme. Ces connaissances font l'objet de contrôles réguliers.
3. La situation financière de l'entreprise est stable. Cette exigence est importante à plus d'un titre : tout d'abord, la stabilité financière réduit les risques de corruption du personnel de l'entreprise. Ensuite, le prestataire doit être en mesure de financer une formation de qualité et un équipement approprié pour ses agents. Enfin, il doit pouvoir faire face, le cas échéant, à des prétentions justifiées de dommages-intérêts ou d'indemnités à titre de réparation morale.

Les mandats devraient eux aussi être soumis à autorisation. Ce contrôle viserait non seulement à vérifier la compatibilité des activités prévues avec les principes de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse, mais aussi à garantir que l'entreprise affecte à l'intervention du personnel qualifié, qui satisfait aux exigences posées par la mission en question. Ce dernier point est particulièrement important pour les opérations qui impliquent l'emploi de la contrainte et le port d'une arme.

Il faudrait aussi envisager d'interdire la participation à des affrontements armés et la préparation de ce type de missions. Eu égard aux principes de la politique extérieure et de sécurité de la Suisse, ces activités posent problème. Les autorités ne devraient donc pas les autoriser. Le groupe de travail reconnaît qu'il est difficile de déterminer quelles activités doivent être assimilées à une participation à un conflit armé. On ne peut pas, par exemple, distinguer les prestations de nature militaire des prestations de sécurité au sens strict, car la protection de personnes et de bâtiments et la sécurisation de transports de valeurs requièrent parfois une logistique et un armement complexes, comparables à ceux d'une opération militaire. En outre, les missions de ce genre peuvent parfois déboucher sur des affrontements armés. La législation proposée devrait cependant établir une distinction claire entre les activités telles que les opérations de combat, qui représentent une intervention directe dans un conflit, et les mesures de protection qui sont déployées dans une situation caractérisée par un risque d'escalade de la violence⁴³. Par souci de clarté, le terme

⁴³ L'interdiction de prendre directement part à des combats armés s'inscrirait dans le prolongement de l'idée qui sous-tend l'art. 92 du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM, RS 321.0 ; Actes d'hostilité contre un belligérant ou des troupes étrangères) : cette disposition sanctionne toute personne qui « du territoire neutre de la Suisse, aura entrepris ou favorisé des actes d'hostilité contre un belligérant ». De nos jours, les particuliers sont davantage impliqués dans les affrontements armés, notamment dans les pays où les structures étatiques sont défaillantes ou se sont totalement effondrées. On pourrait aussi établir un lien avec l'art. 94 CPM (Atteintes à la puissance défensive du pays), qui interdit

« opérations de combat » désignerait uniquement une intervention directe dans des opérations militaires menées par des forces armées et des groupes rebelles armés étrangers ou encore par tout autre organisme privé agissant pour le compte de forces armées ou de groupes rebelles armés étrangers. Selon toute logique, l'interdiction devrait aussi s'étendre à des actes préparatoires ciblés, comme l'instruction de combattants, qui peut aussi se dérouler sur le territoire suisse. Elle ne s'appliquerait pas en revanche aux activités de soutien indirectes, telles que des prestations de logistique, l'entretien et la réparation de matériel d'équipement ou la protection de civils, même si ces derniers sont au service d'une puissance partie au conflit.

En ce qui concerne l'objet de la réglementation, le groupe de travail considère qu'il serait préférable de définir un certain nombre d'activités soumises à autorisation que d'établir un lien avec l'exportation de matériel de guerre, comme l'ont fait les Etats-Unis⁴⁴. En Suisse, le marché de l'exportation de matériel de guerre n'a de loin pas la même importance qu'au Etats-Unis, où la législation en vigueur a pour but avant tout d'empêcher que des systèmes d'armement de pointe tombent dans de mauvaises mains. En renonçant à établir un lien avec la LFMG, on pourrait en outre inclure dans la réglementation des activités sensibles, qui ne sont pas en lien direct avec l'exportation de matériel de guerre. On mentionnera, à titre d'exemple, la planification de dispositifs militaires et de protection, la coordination et la conduite d'interventions, ainsi que le recrutement de personnel et sa formation, notamment au maniement d'armes. L'obligation d'obtenir une autorisation devrait aussi s'appliquer aux prestations de sécurité classiques, comme la protection de personnes et de bâtiments et la sécurisation de transports de valeurs. Le groupe de travail estime cependant qu'il ne serait pas souhaitable d'y soumettre les activités de nature financière et administrative et les activités visant à prospecter des clients ou à les mettre en contact avec d'autres entreprises de la branche. Le suivi et le contrôle des processus afférents sont très difficiles de l'extérieur.

S'agissant du champ d'application géographique, le groupe de travail relève qu'il devrait exister un lien suffisant entre le prestataire de services et la Suisse. La condition serait remplie dans les trois cas suivants notamment :

1. lorsque l'entreprise a son siège juridique en Suisse ;
2. lorsqu'elle organise, depuis la Suisse, des prestations soumises à autorisation qui sont destinées à des régions en crise ou en conflit ;
3. lorsqu'elle exerce, en Suisse, des activités qui sont appelées à déployer par la suite des effets dans une zone de crise ou de conflit : par exemple, le recrutement de personnel de sécurité ou la réalisation d'entraînements de tir dans d'anciennes installations de l'armée.

Pour ce qui est de la définition des zones de crise ou de conflit, le groupe de travail recommande d'opter pour la solution inverse de celle qui a été retenue dans la LFMG et de créer, dans une ordonnance, une liste « négative » de pays. La LFMG

aux ressortissants suisses de prendre service, sans l'autorisation du Conseil fédéral, dans une armée étrangère (al. 1) et sanctionne celui qui aura enrôlé un Suisse pour le service militaire étranger ou favorisé son enrôlement (al. 3). Une procédure est actuellement en cours auprès du tribunal militaire 6, à Saint-Gall, afin de déterminer si l'intervention en Irak, pendant plusieurs mois, d'un ressortissant suisse au service d'une société américaine – l'entreprise militaire et de sécurité privée *Blackwater* – constitue une infraction à l'art. 94 CPM, cf. www.tagessanzeiger.ch/dyn/news/schweiz/810166.html.

⁴⁴ Cf. considérations au ch. 3.3.4.3.2, ch. 2.

soumet à autorisation le courtage et le commerce de matériel de guerre à des destinataires à l'étranger⁴⁵, tout en autorisant le Conseil fédéral à prévoir des exceptions pour certains pays⁴⁶, exceptions qui figurent dans l'annexe 2 à l'OMG⁴⁷. Pour les membres du groupe de travail, les prestations de sécurité ne présentent pas le même potentiel de risque que le matériel de guerre, qui est directement employé dans des affrontements armés. Souvent, les Etats, les œuvres d'entraide et les entreprises sont tributaires des services d'entreprises de sécurité privées ne serait-ce que pour se maintenir dans des régions en crise ou en conflit. Devoir créer une liste nommant chaque pays pour lequel une autorisation d'exportation serait nécessaire représente un inconvénient qu'il ne faut pas sous-estimer⁴⁸.

4 Conclusions

A l'instar du groupe de travail, l'Office fédéral de la justice est de l'avis qu'il est possible aujourd'hui de renoncer à une réglementation de l'exportation de prestations militaires et de sécurité dans des zones de crise et de conflit. L'OFJ considère comme déterminant le fait que le marché suisse soit actuellement limité. De plus, seuls quelques Etats ont adopté une réglementation, ce qui n'est toutefois pas le cas pour tous les pays exportateurs d'une certaine importance et pour les pays limitrophes. L'OFJ est dès lors de l'avis qu'il est préférable de suivre en premier lieu l'évolution du marché et des standards nationaux et internationaux.

R:\SVR\RSMP\2 Projekte\Sicherheitsfirmen\AG Registrierungspflicht\Mitberichtsverfahren\Bericht Bundesrat 17.03.2008-fr.doc

⁴⁵ Art. 15 (autorisation de courtage) et art. 16a LFMG (autorisation de commerce).

⁴⁶ Art. 15, al. 2 et 16a, al. 2, LFMG.

⁴⁷ Cf. art. 6, al. 2, OMG et annexe 2 à l'OMG, qui énumère 25 Etats démocratiques (Etats de l'Union européenne plus Argentine, Australie, Canada, Etats-Unis, Irlande, Japon et Nouvelle-Zélande) pour lesquels aucune autorisation n'est exigée.

⁴⁸ Dans l'ordonnance du 21 septembre 1998 sur les armes (OArm, RS 514.541), le Conseil fédéral a défini une liste « négative » de pays : l'art. 9, al. 1, interdit aux ressortissants des Etats mentionnés d'acquérir et de porter des armes.