



9 juin 2015

Rapport explicatif de l'OFJ relatif à l'ordonnance sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (OPSP)

Table des matières

1	Introduction	2
2	Dispositions générales	2
3	Procédure	5
4	Contrôle	9
5	Assistance administrative	11
6	Engagement d'entreprises de sécurité par des autorités fédérales pour des tâches en matière de protection exercées à l'étranger	11
7	Dispositions finales	12

1 Introduction

La nouvelle loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger du 27 septembre 2013 (LPSP) régit la fourniture de prestations de sécurité privées depuis la Suisse à l'étranger. Cette loi doit contribuer à préserver la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, à mettre en œuvre les objectifs de la politique extérieure, à préserver la neutralité suisse et à garantir le respect du droit international. A cette fin, la loi instaure un régime d'interdictions assorti d'une procédure de déclaration préalable. La LPSP s'applique en outre aux autorités fédérales qui engagent une entreprise de sécurité pour l'exécution d'une tâche en matière de protection lorsque le lieu d'exécution constitue un environnement complexe au sens de cette loi.

Les art. 17 et 38 LPSP chargent le Conseil fédéral d'édicter un certain nombre de dispositions et de fixer la date d'entrée en vigueur.

La structure du projet d'ordonnance correspond à celle de la LPSP, sans reprendre toutefois les sections de la loi qui ne doivent pas être concrétisées. Le projet d'ordonnance compte 19 articles.

Le projet d'ordonnance précise certaines notions de la LPSP. Il désigne l'autorité compétente. Il règle les modalités de la procédure. Il précise certaines obligations des entreprises. Il définit les données personnelles qui peuvent être traitées en vertu de la LPSP ainsi que leur durée de conservation. Il fixe le montant des émoluments que l'autorité compétente pourra percevoir. Il règle les modalités relatives à l'engagement d'une entreprise de sécurité par une autorité fédérale. Enfin, il prévoit une norme transitoire.

La LPSP et son ordonnance entreront en vigueur le 1^{er} septembre 2015.

2 Dispositions générales

Art. 1 Environnement complexe

Art. 1, al. 1

La notion de prestation de sécurité privée est définie à l'art. 4, let. a, LPSP et comprend notamment la protection de personnes ainsi que la garde de biens et d'immeubles dans des environnements complexes (ch. 1 et 2). La notion d' « environnement complexe » n'était pas prévue dans le projet de loi du Conseil fédéral du 23 janvier 2013 (FF 2013 1573). Elle a été introduite dans le cadre de la procédure parlementaire. En recourant à cette notion, le législateur s'est inspiré du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées dans sa teneur du 9 novembre 2010 (code de conduite)¹ qui a notamment pour objectif de

¹ Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : www.icoc-ssp.org

définir les principes applicables à la fourniture de prestations de sécurité privées dans des environnements complexes (voir lettre D. ch. 13 du code de conduite) et auquel les entreprises assujetties à la LPSP sont tenues d'adhérer (art. 7 LPSP).

Selon la version anglaise du code de conduite (voir lettre B du code de conduite), la notion de « complex Environments » vise « any areas experiencing or recovering from unrest or instability, whether due to natural disasters or armed conflicts, where the rule of law has been substantially undermined, and in which the capacity of the state authority to handle the situation is diminished, limited, or non-existent ».

Selon la version française, on entend par environnement complexe « toute zone instable ou affectée par des troubles, ou sortant d'une situation comparable, à la suite de catastrophes naturelles ou de conflits armés, où l'Etat de droit a été notablement fragilisé, et où la capacité des autorités de l'Etat à maîtriser la situation est limitée, diminuée ou inexistante ».

Selon la version allemande du code de conduite, la notion de «Komplexes Umfeld» vise «jegliche Gebiete, die durch Unruhen oder Instabilität aufgrund von Naturkatastrophen oder bewaffneten Konflikten in Mitleidenschaft gezogen wurden oder immer noch werden, in denen rechtsstaatliche Strukturen erheblich beschädigt sind und in denen die staatlichen Behörden der Situation nicht mehr oder nur noch in begrenztem Umfang gewachsen sind».

Selon l'art. 1, al. 1 de l'ordonnance, on entend par « environnement complexe » une zone qui a été ou est encore affectée soit par des troubles soit par une situation d'instabilité à la suite de catastrophes annuelles ou de conflits armés au sens des Conventions de Genève et des Protocoles I et II, où l'Etat de droit a été notablement fragilisé et où la capacité des autorités de l'Etat à maîtriser la situation est limitée ou inexistante. Dans ses grandes lignes, cette définition correspond à celle du code de conduite. L'art. 1, al. 1, subit néanmoins certaines adaptations.

L'art. 1, al. 1, définit le terme de « conflit armé » au sens des Conventions de Genève² et des Protocoles additionnels I et II³. Le terme « diminué » est en outre supprimé dans la version française. En effet, il est opportun d'exclure les cas où la capacité de l'Etat à maîtriser une situation extraordinaire est diminuée pour une courte période, par exemple immédiatement après la survenance d'une catastrophe naturelle. Dans le cadre du champ d'application de la LPSP, les expressions « diminuée » et « limitée » ne se distinguent pas suffisamment.

D'autre part, la définition de l'art. 1, al. 1 est plus précise que celle du code de conduite. A la let. a, il est spécifié que la zone doit être affectée soit par des troubles soit par une situation d'instabilité à la suite de catastrophes naturelles ou de conflits armés au sens des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels I et II. Cette disposition doit être comprise en ce sens que seule la situation d'instabilité doit avoir pour cause une catastrophe naturelle ou un conflit armé, alors que la situation de troubles peut avoir d'autres causes (voir ci-dessous). A la lumière des travaux préparatoires, on peut considérer que cette précision de la notion d'« environnement complexe » est conforme à la volonté du législateur⁴.

L'art. 1, al. 1, prévoit que *trois conditions cumulatives* doivent être réalisées dans la zone concernée. La notion de «zone » peut viser un pays dans son entier ou une région particulière d'un pays ou de plusieurs pays. Les conditions prévues par la définition doivent être réalisées dans la zone dans laquelle l'entreprise de sécurité envisage d'assurer la protection de personnes ou la garde de biens et d'immeubles.

Selon la première condition, la zone doit avoir été affectée soit par des troubles ou soit par une situation d'instabilité à la suite de catastrophes naturelles ou de conflits armés au sens

² RS 0.518.12; 0.518.23; 0.518.42; 0.518.51

³ RS 0.518.521; 0.518.522

⁴ Voir BO 13.017 CN 19.09.13 (http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/n/4910/420865/f_n_4910_420865_421122.htm): Le Conseiller national Beat Flach s'est exprimé dans ce sens : « Der Begriff "in einem komplexen Umfeld" stammt aus dem International Code of Conduct for Private Security Service Providers in der Fassung vom 9. November 2010, wie wir ihn in Artikel 7 statuieren. Meine Übersetzung lautet so, dass Artikel 13 des Kodex betreffend dessen Anwendungsbereich aussagt, dass der Kodex Grundsätze für die unterzeichnenden Unternehmen formuliert, die diese bei der Durchführung von Sicherheitsdienstleistungen in einem komplexen Umfeld einzuhalten haben. "Komplexes Umfeld" wird definiert als Gebiete, die von Unruhen oder Instabilität aufgrund von Naturkatastrophen oder bewaffneten Konflikten betroffen sind oder sich davon erholen, in denen die Rechtsstaatlichkeit wesentlich beeinträchtigt ist und in denen die Fähigkeit oder die Kraft der staatlichen Autorität zur Handhabung der Situation verringert, begrenzt oder nicht vorhanden ist ».

des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels I et II. La notion de « troubles » doit être examinée dans un cas d'espèce, en particulier sous l'angle des conditions prévues aux let. b et c. Un des critères sera de déterminer dans quelle mesure l'Etat peut faire face par exemple à des cas répétés de violence, de désordre, de criminalité organisée qui fragilisent les structures de celui-ci. La let. a détermine les causes possibles d'une situation d'instabilité de manière exhaustive : une catastrophe naturelle (comprise dans un sens large, par exemple un séisme ou une épidémie) ou un conflit armé international ou non international au sens des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels I et II. La let. a prévoit également deux situations temporelles différentes : la zone en question « a été affectée par des troubles ou par une situation d'instabilité (...) ou l'est encore ». Les termes « a été affectée » correspondent à la notion anglaise « recovering ». Ils doivent être interprétés en ce sens que la situation dans la zone en question est en train de revenir à la normalité. Les termes « l'est encore » sont le pendant de « experiencing ». Ils impliquent que la zone en question est encore en train de traverser une situation de troubles ou d'instabilité.

La deuxième condition prescrit que l'Etat de droit doit avoir été notablement fragilisé. Par « Etat de droit », on entend un Etat dans lequel les différents organes agissent conformément à l'ordre juridique de cet Etat, c'est-à-dire conformément aux règles et aux procédures définies par le droit de cet Etat. Un Etat de droit est fragilisé lorsque son ordre juridique n'est plus respecté. Tel est le cas lorsque les piliers fondamentaux d'un Etat sont menacés, par exemple lorsque la puissance publique n'est pas exercée conformément au principe de la légalité, que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas garanti, que les droits fondamentaux des individus ne sont pas respectés par les organes étatiques ou que les crimes ou délits ne sont pas poursuivis en justice. La fragilisation doit être notable, c'est-à-dire d'une certaine importance.

La troisième condition prescrit que la capacité des autorités de l'Etat à maîtriser la situation doit être limitée ou inexistante. Cette condition est réalisée si l'Etat est dépourvu de structures étatiques opérationnelles ou si les institutions étatiques telles que les forces armées ou de sécurité ne sont pas en mesure de fonctionner normalement afin de faire face à la situation survenue à la suite de la catastrophe naturelle ou du conflit armé. Tel est le cas par exemple si les autorités étatiques ne sont plus en mesure d'apporter de l'aide à la population civile ou de réprimer des exactions et des pillages.

Si une de ces conditions n'est pas remplie, l'environnement dans lequel ont lieu la protection des personnes ou la garde de biens et d'immeubles n'est pas considéré comme « complexe ». Dans ce cas, l'entreprise n'est pas tenue de déclarer son activité à l'autorité compétente. Il incombera néanmoins à l'entreprise de s'assurer que la prestation de sécurité privée qu'elle envisage de fournir ne tombe pas sous le coup d'autres dispositions de la LPSP en prenant, le cas échéant, contact avec l'autorité compétente.

Art. 1, al. 2

L'art. 30, al. 1, LPSP pose le principe que la Confédération peut engager une entreprise de sécurité qui fournit des prestations de sécurité privées pour exécuter à l'étranger les tâches en matière de protection énumérées de manière exhaustive aux let. a et b, à savoir la protection des personnes ainsi que la garde et la surveillance de biens et d'immeubles. Ces tâches correspondent aux prestations de sécurité privées définies à l'art. 4, let. a, ch. 1 à 2. Vu que cette définition vise la protection de personnes ainsi que la garde de biens et d'immeubles dans un environnement complexe et qu'elle figure dans la section relative aux dispositions générales de la LPSP, la notion d' « environnement complexe » s'applique également à l'engagement d'entreprises de sécurité par des autorités fédérales pour des tâches en matière de protection à l'étranger (section 7). Par contre, l'engagement d'une entreprise de sécurité pour l'exécution d'une tâche en matière de protection à l'étranger dans une zone qui ne constitue pas un environnement complexe n'entre pas dans le champ d'application de cette législation. Ce cas de figure est régi par l'ordonnance du sur l'engagement d'entreprises de sécurité.

Art. 2 Adhésion au Code de conduite international des entreprises de sécurité privées

En vertu de l'art. 7, al. 1, LPSP, les entreprises assujetties à la loi sont tenues d'adhérer au code de conduite dans sa teneur du 9 novembre 2010.

Selon les Statuts de l'Association du code des entreprises de sécurité privées (ICoCA), lorsqu'une entreprise décide d'adhérer au code, elle est tenue de rejoindre cette association et de se soumettre à une procédure de certification.

Pour tenir compte du processus d'adhésion prévu par les Statuts de l'ICoCA, l'art. 2 du projet d'ordonnance précise que l'obligation d'adhérer au code de conduite conformément à l'art. 7 LPSP implique que les entreprises sont membres de l'ICoCA. L'obligation d'adhérer au code de conduite prévue par la LPSP sera respectée à partir du moment où les entreprises bénéficieront du statut de membres provisoires.

3 Procédure

Art. 3 Autorité compétente

Conformément à l'art. 38, al. 2, LPSP, le Conseil fédéral est chargé de déterminer l'autorité compétente. Selon l'art. 3, il s'agira de la Direction politique du Département fédéral des affaires étrangères (Direction politique).

En vertu de l'art. 14 LPSP, la Direction politique rendra des décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)⁵ sujettes à recours. La forme de la décision et les voies de recours sont régies par la PA, par la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)⁶ et par la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF⁷).

Art. 4 Contenu de l'obligation de déclarer une activité

L'art. 4 définit le contenu de l'obligation de déclaration. L'obligation porte sur l'activité envisagée (let. a), l'entreprise elle-même (let. b) et les personnes particulièrement importantes pour l'activité ou pour l'entreprise (let. c).

Il incombe à chaque entreprise de s'acquitter correctement de son devoir de déclarer (principe de l'auto-déclaration). Celle-ci satisfait à son devoir si elle livre les informations mentionnées à l'art. 4. Toutefois, dans l'hypothèse où la Direction politique dispose d'indications, par exemple sur la base de renseignements fournis par des tiers, que l'activité déclarée pourrait être problématique, elle peut exiger de l'entreprise des informations supplémentaires (art. 18 LPSP) si elle estime qu'elle ne peut juger définitivement de la conformité à la loi d'une activité donnée sur la base des informations qui lui ont été livrées par l'entreprise.

Le contenu du devoir de déclarer coïncide avec l'objet de la loi, qui vise à empêcher que la Suisse ne se retrouve dans des situations périlleuses, susceptibles de nuire à sa sécurité, à sa neutralité, à sa politique étrangère ou au respect du droit international. Les informations concernant la nature de la prestation envisagée (ch.1) sont capitales pour l'appréciation de la conformité à la loi, les principales catégories de prestations étant définies dans la loi (cf. art. 4, let. a et b, LPSP). Le volume des prestations est important lui aussi, qui résulte des moyens affectés, du nombre de personnes engagées et de la durée de l'engagement (ch. 2 et 3). Il est particulièrement important pour les autorités de savoir si le personnel de sécurité portera des armes (ch. 2). Il leur faut également connaître le lieu où l'activité sera exercée

⁵ RS 172.021

⁶ RS 173.32

⁷ RS 173.110

(ch. 4), car c'est lui qui détermine s'il y a « environnement complexe » ou non. L'entreprise doit également indiquer les risques particuliers liés à l'activité (ch. 5). L'objectif premier est d'évaluer les risques d'escalade. Ces risques peuvent aussi exister lorsque le lieu de l'engagement ou la nature de la prestation ne semblent pas problématiques en soi, mais que des circonstances particulières augmentent le risque d'escalade. Exemple : le service d'ordre assuré lors de manifestations dans des Etats extérieurs à l'UE quand ce genre de manifestation a régulièrement donné lieu à d'importants débordements dans un passé récent.

L'entreprise doit également fournir des indications la concernant (let. b). Il est particulièrement important qu'elle ait adhéré au code de conduite, c'est-à-dire qu'elle soit membre de l'ICoCA (ch. 3). Sont importantes également les informations concernant son domaine d'activité (ch. 2), les membres de la direction et des organes de surveillance (ch. 4), ainsi que des aspects qualitatifs tels que les mesures en matière de formation et de formation continue du personnel (ch. 5) et les mécanismes de contrôle interne du personnel mis en place pour assurer la qualité (ch. 6).

La let. c exige des informations plus détaillées sur les personnes qui assument des responsabilités particulières au sein de l'entreprise ou qui sont particulièrement exposées lors des engagements. L'entreprise doit fournir l'identité et les coordonnées des personnes chargées de tâches de conduite (direction, conseil d'administration), mais aussi de celles qui sont armées (ch. 1). L'entreprise doit indiquer les mesures qu'elle a prises pour vérifier la réputation des personnes concernées (ch. 2). Elle doit également attester des autorisations exigées par la législation applicable pour l'exportation, le port et l'utilisation d'armes, d'accessoires d'armes et de munitions (ch. 3). Tous les objets figurant dans la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes (LArm)⁸ tombent sous le coup de cette obligation. Sont aussi requises des indications concernant la formation et la formation continue dispensées aux personnes concernées dans les domaines des droits fondamentaux et du droit international humanitaire (ch. 4), sur l'usage d'armes et de moyens auxiliaires et sur l'usage de la contrainte et de mesures policières (ch. 5). La définition de la contrainte et des mesures policières est donnée par la loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte (LUSC)⁹.

L'obligation de déclaration d'une entreprise au sens de l'art. 2, al. 1, let. d LPSP (par exemple des sociétés holdings) porte aussi bien sur son activité de contrôle que sur l'activité de l'entreprise contrôlée.

L'entreprise a l'obligation de collaborer (art. 18 LPSP). Lorsqu'elle ne peut fournir toutes les informations requises en temps utile, la Direction politique doit ouvrir une procédure d'examen s'il existe des indices que l'activité envisagée pourrait porter atteinte aux buts énoncés à l'art. 1 LPSP. L'entreprise reste tenue, dans ce cas, de livrer ultérieurement les indications manquantes.

La Direction politique peut prévoir une procédure de déclaration électronique. Il faut alors observer aussi les dispositions de l'ordonnance du 18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives (OCEI-PA)¹⁰.

Art. 5 Obligation de déclarer l'identité

L'art. 5 est une concrétisation de l'art. 10, al. 1, let. b, LPSP qui prescrit que l'entreprise est tenue de fournir à l'autorité compétente des indications sur le mandant et le destinataire de la prestation qui sont nécessaires à l'appréciation de la situation. Dans certains cas, en effet, il est indispensable de connaître l'identité du destinataire ou du mandant d'une prestation au sens de l'art. 4, let. a et b, LPSP pour pouvoir satisfaire aux buts de la loi (art. 1 LPSP). Il s'agit de constellations particulièrement susceptibles d'entraîner la Suisse dans un conflit à

⁸ RS 514.54

⁹ RS 364

¹⁰ RS 172.021.2

l'étranger ou de menacer la sécurité nationale. Sont particulièrement délicates, à cet égard, les prestations de sécurité fournies à des Etats étrangers ou leurs organes (al. 1, let. a), à des organisations internationales ou leurs organes (al. 1, let. b), à des organismes ou leurs unités (par ex. des milices) qui se comportent comme des gouvernements de facto ou des organes étatiques, mais dont la légitimité est contestée (al. 1, let. c) ou à des groupes armés organisés participant à un conflit armé au sens des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels I et II ou leurs unités (al. 1, let. d). La let. c vise les cas où des prestations de sécurité seraient fournies à un organisme contrôlant un territoire et y exerçant un pouvoir discrétionnaire sans jouir de la reconnaissance nécessaire des autres Etats. La let. d s'applique aux prestations fournies à des groupements impliqués dans des conflits internationaux ou non internationaux. Les définitions en usage dans les Conventions de Genève et les Protocoles I et II sont déterminantes.

L'al. 1, let. e, est particulièrement important. Il prévoit que l'identité des personnes mandatant des prestations de sécurité ou en bénéficiant soit communiquée lorsqu'elles occupent des fonctions élevées ou assument des tâches importantes auprès des Etats, organisations ou organismes cités aux let. a à d. Tel est également le cas lorsque ces personnes font appel à la prestation de sécurité non dans l'exercice de leur fonction officielle, mais en tant que personne privée. La réflexion qui sous-tend cette disposition est qu'il n'est pas toujours facile de séparer clairement les fonctions publiques et privées chez les autocrates. Les résidences peuvent être utilisées à des fins officielles, voire servir d'état-major militaire. Le risque que des opposants à un régime s'en prennent aux installations de la Suisse à l'étranger (sécurité nationale) ou portent atteinte à sa neutralité (imbrication dans des conflits étrangers) parce qu'une entreprise protège les dirigeants de ce régime exige que l'identité des personnes concernées soit dévoilée dans les cas cités.

Les entreprises ont la responsabilité d'évaluer elles-mêmes l'existence d'un cas dans lequel l'identité du mandant ou du destinataire d'une prestation de sécurité doit exceptionnellement être révélée.

La loi du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb)¹¹ est réservée. Cette loi, qui règle en détail les relations d'affaires dans les cas particuliers et fixe les restrictions, poursuit un objectif comparable à celui de la LPSP : empêcher que la Suisse ne soit entraînée dans des conflits étrangers et que sa neutralité, sa sécurité et sa politique étrangère ne soient compromises. Il en va de même des autres interdictions prononcées sur la base des art. 184, al. 3 et 185, al. 3 Cst.

Art. 6 Déclaration d'une prestation de sécurité privée effectuée sous forme standardisée

L'art. 6 prévoit un allègement dans la procédure pour certaines entreprises soumises à déclaration. Peuvent en profiter les entreprises qui fournissent des prestations de sécurité dans les domaines de la protection des personnes ou de la garde de biens ou d'immeubles (art. 4, let. a, ch. 1 et 2, LPSP). Lorsqu'elles ont déjà déclaré une fois pareilles prestations et qu'elles entendent les fournir sous forme standardisée (c'est-à-dire sans différence notable) en faveur de destinataires semblables et dans le même type de situations, il leur suffit de communiquer à la Direction politique qu'elles ont conclu de nouveaux contrats et de déclarer que la prestation convenue est fournie sous forme standardisée.

Si la Direction politique n'a par exemple pas d'objections contre la garde d'immeubles privés dans la ville x, l'entreprise n'a pas à répéter toute la procédure de déclaration si elle conclut des contrats analogues avec des clients semblables dans le même environnement (proximité géographique et risque sécuritaire analogue). Il lui suffit de déclarer qu'elle a signé à une date donnée un nombre donné de contrats remplissant les exigences de l'art. 6 de l'ordonnance.

¹¹ RS 946.231

Le but de l'art. 6 est de simplifier la procédure de déclaration des entreprises. Les autres règles de procédure prévues par la LPSP restent valables, notamment l'obligation provisoire pour l'entreprise de ne pas exercer l'activité déclarée (art. 11 LPSP) et d'autre part le délai de 14 jours prévu à l'art. 12 relatif à la communication de l'autorité compétente.

Art. 7 Déclaration en cas de reconduction de la même activité

L'art. 7 permet une déclaration facilitée lorsqu'une activité déjà déclarée doit être reconduite de la même façon. Si les informations fournies à l'origine par l'entreprise restent valables, il lui suffit de confirmer à la Direction politique que l'activité déclarée coïncide avec celle qui doit être reconduite.

Le but de l'art. 7 est de simplifier la procédure de déclaration des entreprises. Les autres règles de procédure prévues par la LPSP restent valables.

Art. 8 Procédure accélérée

L'art. 12 LPSP prévoit que la Direction politique a 14 jours à compter de la réception de la déclaration pour indiquer à l'entreprise si l'activité déclarée nécessite ou non l'ouverture d'une procédure d'examen. Ladite autorité doit disposer du temps nécessaire pour examiner sérieusement les déclarations qu'elle reçoit. Dans certaines circonstances, toutefois, il est justifié de prioriser certains cas et de répondre, dans la mesure du possible, très rapidement à l'entreprise, dans le cadre d'une procédure accélérée. Ces circonstances ne peuvent être réunies que lorsque la prestation de sécurité envisagée doit être fournie en situation d'urgence, par exemple très rapidement pour parer à des menaces graves pour l'intégrité corporelle et la vie d'autrui. Cette appréciation relève de la compétence de la Direction politique. Quand il en va de prestations de sécurité au sens de l'art. 4, al. 1, let. a à c, LPSP (protection de personnes, garde de biens et d'immeubles, service d'ordre) et s'il existe une situation d'urgence réclamant une action rapide, la Direction politique indique à l'entreprise si possible dans les deux jours si une procédure d'examen sera ouverte. Il s'agit d'un délai d'ordre. L'art. 8 ne confère pas de droit à l'entreprise d'exiger de la Direction politique l'application de cette procédure.

Art. 9 Sortie ou exclusion de l'ICoCA

En vertu de l'art. 10, al. 1, let. e, LPSP, une entreprise qui déclare une activité à la Direction politique doit notamment lui fournir une attestation de son adhésion au code de conduite. En cas de modification notable des circonstances intervenues depuis sa déclaration, elle doit le communiquer sans délai à l'autorité compétente (art. 10, al. 3, LPSP).

L'art. 9 est une concrétisation de l'art. 10, al. 3, LPSP : si une entreprise est sortie de l'ICoCA ou si l'ICoCA a prononcé une exclusion à son encontre, l'entreprise est tenue de le communiquer immédiatement à la Direction politique en lui indiquant les raisons (art. 9, al. 1, de l'ordonnance).

L'ICoCA est une association au sens des art. 60 et ss du code civil (CC)¹². La notion de « sortie » est définie à l'art. 70, al. 2, CC. En vertu de cette disposition, chaque membre est autorisé de par la loi à sortir d'une association moyennant le respect d'un certain délai. Il s'agit d'une déclaration unilatérale volontaire du membre. Celui-ci n'est pas tenu de motiver sa démission auprès de l'association.

L'art. 72 CC règle l'exclusion de l'association. Selon cette norme, les statuts peuvent déterminer les motifs de l'exclusion ou rester muets sur ce point. Dans le premier cas, les statuts peuvent régler les motifs d'exclusion de trois manières différentes : ils peuvent permettre l'exclusion d'un membre sans indication des motifs, ils peuvent prévoir des motifs déterminés d'exclusion ou ils peuvent utiliser une formule générale pour circonscrire les motifs d'exclusion. Lorsque les statuts restent muets sur les motifs d'exclusion, l'art. 72, al. 3, CC

¹² RS 210

prévoit que l'association ne peut exclure un membre que pour justes motifs. En ce qui concerne l'ICoCA, ses statuts prévoient que le Comité directeur est chargé de définir les conditions d'adhésion à l'Association et de retrait.

En vertu de l'art. 9, al. 1, l'entreprise est tenue d'informer immédiatement la Direction politique, c'est-à-dire dès qu'elle a donné sa démission à l'association ou dès que l'association lui a notifié son exclusion. Elle doit en outre lui communiquer les motifs de sa démission ou les raisons de son exclusion. Cette modalité de procédure permet d'une part à l'entreprise d'exercer son droit d'être entendu. Elle permet d'autre part à l'autorité de déterminer si un rétablissement de la situation de droit peut être envisagé avant de prononcer une interdiction en vertu de l'art. 14, al. 2, let. c, LPSP (art. 9, al. 2, de l'ordonnance). La Direction politique fait savoir sans délai à l'entreprise si elle peut continuer à exercer son activité ou si elle doit la suspendre (art. 10, al. 3, 2^{ème} phrase, LPSP).

L'art. 9, al. 2, prescrit que si les raisons pour lesquelles l'entreprise n'est plus membre de l'ICoCA n'excluent pas d'emblée la possibilité d'une nouvelle adhésion, la Direction politique invitera l'entreprise à entreprendre les démarches nécessaires à cette fin dans un délai de six mois. Cette étape de la procédure est obligatoire à partir du moment où l'autorité compétente arrive à la conclusion qu'une nouvelle adhésion n'est pas d'emblée exclue. L'entreprise disposera d'un délai de six mois pour entreprendre les démarches nécessaires, c'est-à-dire pour présenter formellement une demande à l'ICoCA pour en devenir membre. En cas de nouvelle adhésion au sens de l'art. 2 de l'ordonnance (voir commentaire ci-dessus), la situation de droit est rétablie. L'art. 14, al. 2, let. c, LPSP n'est donc pas applicable. Dans le cas contraire, la Direction politique interdira tout ou partie de l'activité (art. 9, al. 3, de l'ordonnance). L'interdiction pourra porter uniquement sur les activités tombant dans le champ d'application de la LPSP.

Art. 10 Calcul des émoluments

L'art. 17, al. 1, LPSP définit les procédures et les actes pour lesquels l'autorité compétente peut percevoir des émoluments destinés à couvrir ses coûts. Il s'agit de la procédure d'examen (art. 13 LPSP), du prononcé d'interdictions en vertu de l'art. 14 LPSP et des contrôles effectués selon l'art. 19 LPSP. L'art. 10 de l'ordonnance précise le calcul des émoluments. Son al. 3 déclare que l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments (OGEmol)¹³ s'applique. Celle-ci règle les principes de la perception d'émoluments, les exceptions, la base de calcul pour fixer les tarifs (principes de couverture des coûts et d'équivalence) et la procédure d'encaissement. L'art. 10 de l'ordonnance n'a donc plus qu'à prévoir le tarif concret. Le montant à verser par l'entreprise est fonction du temps consacré à sa tâche par l'autorité compétente (al. 1). Le tarif horaire varie entre 150 et 350 francs (al. 2). Ce tarif dépend des coûts moyens engendrés par le personnel et par les postes de travail dans l'administration fédérale des collaborateurs de l'autorité compétente qui traitent les déclarations, exécutent les procédures d'examen et effectuent les contrôles. Le tarif horaire exact dépend du niveau de fonction des collaborateurs engagés dans un cas donné, niveau qui dépend à son tour des compétences et de la responsabilité des personnes en question.

4 Contrôle

Art. 11 Obligation de documenter

En cas de doute quant à la conformité à la loi d'une prestation de sécurité, la Direction politique est tributaire des informations que la loi et l'ordonnance obligent l'entreprise à fournir. Cette obligation n'est pas limitée à la durée d'une procédure de déclaration ou d'examen en cours. Les informations doivent pouvoir être mises à la disposition des autorités à une date ultérieure, par ex. lorsqu'il existe des indices qu'une activité pourrait ne pas être conforme à la loi. La Direction politique a pour devoir d'introduire une procédure d'examen dans ces cas-

¹³ RS 172.041.1

là (art. 13 LPSP). C'est pourquoi l'art. 11 de l'ordonnance prévoit une obligation pour l'entreprise de documenter ses activités : l'entreprise est tenue de conserver toutes les informations et tous les documents que l'autorité compétente a le droit d'exiger d'elle au moins pendant dix ans (al. 2). L'al. 1, let. a à e, en fournit une liste exhaustive. L'obligation de documenter découle de l'obligation de collaborer à laquelle l'entreprise est soumise (art. 18 LPSP). Elle est également dans son intérêt, car seules des informations fiables lui permettront de lever les doutes concernant la conformité de ses activités à la loi. Si la Direction politique n'acquiert pas la certitude suffisante, au fil de la procédure d'examen, qu'une activité donnée est compatible avec les buts de la loi (art. 1 LPSP), elle se verra dans l'obligation d'interdire ladite activité.

La cessation de l'activité de l'entreprise ne libère pas cette dernière de son obligation de documenter. En vertu de l'al. 2, les membres de la direction de l'entreprise conservent les informations et documents énumérés à l'al. 1 pendant dix ans. Ce délai continue de courir après la cessation de l'activité de l'entreprise.

Art. 12 Traitement de données personnelles

Conformément à l'art. 38, al. 1, let. b, LPSP, le Conseil fédéral est chargé notamment de régler le catalogue des données sensibles et les catégories des données personnelles traitées en vertu de l'art. 20 LPSP ainsi que leur durée de conservation.

En vertu du principe de proportionnalité prévu par la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD)¹⁴, l'autorité ne doit traiter que les données qui lui sont indispensables pour l'accomplissement de ses tâches légales.

L'al. 1 définit le cercle des personnes concernées, à savoir les membres de la direction et des organes de surveillance, le personnel de l'entreprise, l'entreprise concernée ainsi que le mandant et le destinataire de la prestation de sécurité privée dans les limites de l'art. 5.

L'al. 2 définit les données personnelles que la Direction politique est en droit de traiter : l'identité (nom, prénom et date de naissance) ainsi que le domicile et la nationalité des personnes concernées. En vertu de la let. b, la Direction politique est également compétente pour traiter des données personnelles concernant une entreprise assujettie à la LPSP. Il peut s'agir d'informations concernant la forme juridique de l'entreprise, son adresse, son but, ses domaines d'activités, les zones d'activités à l'étranger et les principaux types de clientèle de l'entreprise. Enfin, l'autorité pourra traiter toutes les données relatives à l'activité exercée par l'entreprise.

En vertu de l'al. 3, la Direction politique est également habilitée à traiter certaines données sensibles relatives à des poursuites et à des sanctions pénales ou administratives, à savoir l'identité des personnes concernées (let. a et b), les infractions reprochées à la personne concernée (let. c), le type de procédures (let. d), la désignation des autorités concernées (let. e) ainsi que les copies du jugement ou toute autre information liée au jugement (let. f).

L'al. 4 concrétise l'art. 21 LPD qui régit la proposition des documents aux Archives fédérales. Cette disposition fixe un délai de conservation de 15 ans à l'expiration duquel les données personnelles et les données sensibles doivent être proposées aux Archives fédérales. Si les Archives fédérales considèrent que les données personnelles proposées par l'autorité compétente n'ont pas de valeur archivistique, celle-ci est tenue de les détruire, à moins que ces données ne soient rendues anonymes ou ne doivent être conservées à titre de preuve ou par mesure de sûreté (art. 21, al. 2, LPD).

Selon le message du Conseil fédéral du 20 juin 2014 (FF 2014 5525 ss), le projet de loi sur le casier judiciaire prévoit en outre que l'autorité compétente disposera également d'un droit de consulter en ligne les données sur les procédures en cours enregistrées dans le casier

¹⁴ RS 235.1

judiciaire (« extrait 2 »). Conformément au principe de finalité, celle-ci traitera les données sensibles pour l'accomplissement de ses tâches légales, par exemple pour prononcer une décision d'interdiction en vertu de l'art. 14, al. 2, let. a, LPSP ou pour dénoncer une infraction à la LPSP au Ministère public de la Confédération.

Il ressort du message du Conseil fédéral (FF 2013 1633 ch. 2.4) que la Direction politique exploitera un système de traitement automatisé de données pour la gestion de ses dossiers au sens de l'art. 57h de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)¹⁵. Comme le prévoit l'al. 3 de cette disposition, le Conseil fédéral réglera, dans une ordonnance séparée, l'organisation et l'exploitation de ce système ainsi que la protection des données personnelles qui y sont enregistrées.

5 Assistance administrative

Art. 13

Cette disposition fixe les modalités et le catalogue des informations et des données personnelles que la Direction politique sera tenue de transmettre à une autorité suisse dans le cadre de l'assistance administrative prévue à l'art. 28 LPSP.

En vertu de l'art. 13, la Direction politique est tenue, au cas par cas, de communiquer des données personnelles aux autorités énumérées à l'art. 28 LPSP. La communication est effectuée d'office ou sur demande le cas échéant sous forme écrite. Il s'agit d'une communication obligatoire.

L'al. 1 définit les informations et les données personnelles que la Direction politique est en droit de communiquer à l'autorité destinataire. Conformément au principe de proportionnalité, le destinataire doit recevoir uniquement les données qui lui sont indispensables pour l'accomplissement de ses tâches légales. Le catalogue prévu à l'al. 1 correspond à une partie des informations et des données personnelles que l'entreprise a transmises lors de sa déclaration. Il porte d'une part sur l'activité envisagée par l'entreprise et d'autre part sur l'entreprise concernée. L'entraide administrative peut également porter sur l'échange de données concernant le contrôle d'une entreprise par une autre entreprise au sens de l'art. 5 LPSP (par exemple des sociétés holding).

L'entraide administrative prévue à l'art. 28 LPSP aura également pour objet la communication de données sensibles relatives à des poursuites et à des sanctions pénales ou administratives. Conformément au principe de proportionnalité, l'al. 2 définit le catalogue de ces données ainsi que les autorités destinataires auxquelles elles pourront être transmises.

6 Engagement d'entreprises de sécurité par des autorités fédérales pour des tâches en matière de protection exercées à l'étranger

Art. 14 Contenu du contrat

Conformément à l'art. 38, al. 1, let. c, LPSP, le Conseil fédéral est chargé de régler les clauses contractuelles applicables à l'engagement d'une entreprise par une autorité fédérale.

L'art 14 fixe un catalogue de clauses que le contrat doit prévoir. Il s'agit d'une liste minimale et non exhaustive que l'autorité est tenue de convenir avec sa partie contractante. Celles-ci détermineront dans chaque cas d'espèce si d'autres clauses doivent être prévues dans le contrat, notamment par rapport à la nature des prestations fournies, au for compétent et au droit applicable au contrat.

¹⁵ RS 172.010

Art. 15 Contrat-type

Cette disposition charge le DFAE d'élaborer un contrat-type en tenant compte du contenu minimum fixé à l'art. 14 de l'ordonnance. Le contrat-type pourra être utilisé par toute autorité fédérale qui envisage d'engager une entreprise pour exécuter une tâche en matière de protection à l'étranger. Le recours au contrat-type élaboré par le DFAE n'est toutefois pas obligatoire.

Le contrat-type vise notamment à faciliter l'élaboration de contrats au cas par cas. Néanmoins, le contrat-type ne dispense pas l'autorité contractante de vérifier si les dispositions légales exigent la conclusion d'autres clauses contractuelles que celles prévues par le contrat-type.

Art. 16 Communication

Cette disposition prévoit l'obligation pour l'autorité contractante de communiquer à la Direction politique et au préposé à la sécurité du département dont elle dépend une copie du contrat conclu avec l'entreprise. Elle est également tenue de les informer des problèmes rencontrés lors de l'exécution du contrat.

L'art. 16 permet d'avoir une vue d'ensemble des contrats conclus par la Confédération pour l'exécution d'une tâche en matière de protection à l'étranger et de savoir si une autorité a rencontré des problèmes particuliers avec une entreprise dans le cadre de l'exécution d'un contrat. Cette disposition n'instaure pas un mécanisme de contrôle des contrats conclus avec des entreprises de sécurité privées. Le contrôle du respect des conditions prévues par la législation sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger reste de la compétence de l'autorité contractante.

Art. 17 Soutien du DFAE

Le code de conduite a vu le jour à l'initiative de la Suisse et de plusieurs associations représentant la branche.

Les travaux de mise en œuvre de la LPSP ont montré que dans certaines parties du monde il n'existe pas encore un nombre suffisant d'entreprises qui ont adhéré au code de conduite. Cette situation peut dès lors être problématique pour les autorités fédérales, puisqu'en vertu de l'art. 31, al. 1, let. b, LPSP elles sont tenues d'engager des entreprises qui sont membres de l'ICoCA. Afin de remédier à cette situation, l'art. 17 charge le DFAE de promouvoir le code de conduite dans les régions où aucune entreprise ayant adhéré au code de conduite n'est disponible, en s'engageant à ce que des entreprises y adhèrent.

7 Dispositions finales

Art. 18 Disposition transitoire

En vertu de l'art. 18, l'autorité contractante doit adapter les contrats qui sont en cours d'exécution et qui ne respectent pas les exigences de la LPSP, d'ici au 1^{er} septembre 2018.