



19. Oktober 2007

Erläuterungen zur Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen durch den Bund (Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen, VAS)

1. Allgemeiner Teil

1.1 Einleitung

Am 2. Dezember 2005 hat der Bundesrat das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragt, die Festlegung von Mindestvoraussetzungen für private Sicherheitsfirmen zu prüfen, die im Auftrag des Bundes Sicherheitsaufgaben wahrnehmen.

Zur Erfüllung dieses Auftrags hat das Bundesamt für Justiz (BJ) eine interdepartamentale Arbeitsgruppe ins Leben gerufen. Diese setzte sich zusammen aus Vertreterinnen und Vertretern des Eidg. Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA), des Eidg. Finanzdepartements (EFD), des Eidg. Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), des Bundesamts für Polizei (fedpol), des Bundesamts für Migration (BFM), des Bundesamts für Zivilluftfahrt (BAZL) und des Bundesamts für Kultur (BAK). Die Arbeitsgruppe hat Auswahlkriterien zuhanden der Bundesbehörden ausgearbeitet, die eine Sicherheitsfirma im In- oder Ausland beziehen wollen. Sie hat ferner Klauseln formuliert, die von den Behörden bei der Auftragserteilung zu berücksichtigen sind. Schliesslich hat sie auch einen Mustervertrag entworfen, der dem im Behördenauftrag handelnden Unternehmen namentlich eine Reihe vertraglicher Pflichten auferlegt und so die Vorgaben des Verordnungsentwurfs umgesetzt.

1.2 Wahl der Erlassform

Bei der Wahl der Erlassform kam innerhalb der Arbeitsgruppe die Frage auf, ob das Regelungsvorhaben in Form einer Rechtsverordnung (Vollziehungsverordnung) oder einer Verwaltungsverordnung (Richtlinie oder Empfehlung) zu erlassen sei.

Laut Gesetzgebungsleitfaden des BJ¹ enthält eine Verwaltungsverordnung generell-abstrakte Regeln (Richtlinien, Weisungen), die die Verwaltung zuhanden ihres Personals erlässt und die der Organisation der Verwaltungstätigkeit sowie der Regelung und Vereinheitlichung der Praxis durch die Interpretation gesetzlicher und reglementarischer Bestimmungen dienen. Ob eine Verwaltungsverordnung ausreicht oder ob eine Rechtsverordnung erforderlich ist, ergibt sich nicht aus dem Regelungsinhalt, sondern aus dem zwingenden Charakter der fraglichen Norm: Handelt es sich um Empfehlungen, von denen die rechtsanwendende Behörde nötigenfalls abweichen kann? Ist das nicht der Fall, muss die Norm als Rechtsverordnung erlassen werden,

¹ S. 230-231, Ziff. 572.

d. h. als Gesetz im materiellen Sinn, das sich auf eine übergeordnete Rechtsgrundlage stützt und der Publikationspflicht unterliegt.

Wie wir noch sehen werden, geht es bei dieser Vorlage um die Voraussetzungen für die Vergabe von Bundesaufträgen an Sicherheitsfirmen zur Erbringung einer Dienstleistung im In- oder Ausland. Entsprechend enthält die Vorlage diverse Bestimmungen, die den Bundesbehörden bestimmte Auswahlkriterien sowie gewisse Vertragsklauseln bei der Auftragsvergabe an die Sicherheitsfirma vorschreiben. Diese Bestimmungen sind zwingend formuliert, weshalb die Behörden nicht davon abweichen können. Etliche Bestimmungen dieser Vorlage sind demnach für die Bundesbehörden bindend und entfalten auch gegenüber den Sicherheitsfirmen eine gewisse, nicht zu vernachlässigende Wirkung. Aus diesem Grund ist die zu wählende Erlassform die Vollziehungsverordnung, die der Bundesrat auf der Grundlage von Artikel 182 Absatz 2 BV erlassen kann.

1.3 Zwangsanwendungsgesetz

Die vorliegende Verordnung stützt sich auf den Entwurf des Zwangsanwendungsgesetzes, das die Grundsätze für die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes regelt (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG)².

Das geplante Zwangsanwendungsgesetz gilt insbesondere für Bundesbehörden, die bei der Erfüllung von Aufgaben im Zuständigkeitsbereich des Bundes polizeilichen Zwang anwenden oder polizeiliche Massnahmen ergreifen müssen, sowie für Private, die von diesen Behörden zur Erledigung ihrer Aufgaben beigezogen werden (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und e ZAG). Es stellt keine formelle gesetzliche Grundlage für die Abtretung einer öffentlichen Aufgabe an den Privatsektor dar, sondern beschränkt sich – ganz im Sinne seines Titels – auf die Regelung der Zwangsanwendung. Im Weiteren ist es bei Handlungen in Notwehr oder Notstand nicht anwendbar (Art. 4 ZAG).

Das Zwangsanwendungsgesetz erlaubt polizeilichen Zwang durch den Einsatz von körperlicher Gewalt und Hilfsmitteln (Diensthunde, Handschellen und andere Fesseln) sowie von Waffen wie Schlag- und Abwehrstöcken, Reizstoffen und Schusswaffen (Art. 5 und 13 bis 15 ZAG). Die vorgesehenen polizeilichen Massnahmen umfassen das kurzfristige Festhalten von Personen, die Durchsuchung von Personen und ihrer persönlichen Effekten sowie von Räumen und Fahrzeugen und die Sicherstellung von Gegenständen (Art. 6 und 19 bis 21 ZAG).

Das geplante Zwangsanwendungsgesetz ist von allgemeiner Tragweite. Es regelt nicht nur die zwangsweise Rückführung von Personen mit widerrechtlichem Aufenthalt in der Schweiz, sondern ändert auch bestehendes Recht, indem es vorsieht, dass mit Sicherheitsaufgaben betraute Private in ihrem Zuständigkeitsbereich entsprechend dem massgebenden Gesetz polizeilichen Zwang anwenden dürfen, so weit der Auftrag oder die zu schützenden Interessen dies rechtfertigen (vgl. z. B. die Änderungen in Art. 22 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit [BWIS; SR 120] und 22a^{bis} des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142.20]).

Im Zuge der Vorarbeiten wurde nie die Frage aufgeworfen, ob das Zwangsanwendungsgesetz einzig für die Schweiz gilt oder auch im Ausland anwendbar ist. Wird

² BBI 2006 2489 und 2519.

eine Sicherheitsfirma vom Bund beauftragt, mit Zwangsanwendung einhergehende Schutzaufgaben im Ausland wahrzunehmen, ist auf jeden Fall nicht nur das Zwangsanwendungsgesetz zu berücksichtigen, sondern auch das jeweilige Landesrecht und das Völkerrecht, beispielsweise das Wiener Übereinkommen. Allerdings handelt es sich um ein theoretisches Problem, da die Bundesbehörden und insbesondere das EDA keine Schutzaufgaben abtreten, die eine Zwangsanwendung im Ausland nach sich ziehen.

Das Zwangsanwendungsgesetz dürfte im Sommer 2007 vom Parlament verabschiedet werden und wird kaum vor dem 1. Januar 2008 in Kraft treten.

1.4 Schutzaufgaben privater Sicherheitsfirmen

Laut Bericht des Bundesrates vom 2. Dezember 2005³ zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen betreffen die Dienstleistungen der Sicherheitsfirmen vor allem den Schutz von Gebäuden und anderen Einrichtungen in der Schweiz, den Empfangsdienst und die Eingangskontrolle bei Bundesbauten, den Transportschutz (z. B. Erlöse aus dem Verkauf der Autobahnvignetten, zu vernichtende Dokumente) sowie den Personenschutz (z. B. bei Magistraten).

Was die Inanspruchnahme von Dienstleistungen privater Sicherheits- und Militärfirmen im Ausland durch den Bund betrifft, ist hervorzuheben, dass die Sicherheit der diplomatischen und konsularischen Vertretungen und der DEZA-Koordinationsbüros des EDA primär durch die Behörden des Gaststaats gewährleistet wird. Nur wenn besondere Ereignisse es erfordern, wird auf in der Regel lokale private Sicherheitsfirmen zurückgegriffen, um die Sicherheit dieser Vertretungen, Büros und des Personals des EDA sicherzustellen. Meistens erfüllen diese Sicherheitsfirmen lediglich Überwachungsfunktionen wie etwa Türwache oder Rundgänge mit dem Auftrag, bei Zwischenfällen die Polizei zu alarmieren. Nur ausnahmsweise werden solchen Sicherheitsfirmen auch Schutzfunktionen übertragen mit dem Befugnis, in Notwehr- und Notstandssituationen zu handeln. In der Regel ist das Personal der vom EDA im Ausland unter Vertrag genommene Sicherheitsunternehmen nicht bewaffnet.

2. Erläuterungen

2.1 Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand und Geltungsbereich

Gemäss Artikel 1 Absatz 1 legt die Verordnung die Mindestvoraussetzungen fest, unter denen der Bund Schutzaufgaben an private Sicherheitsfirmen vergibt, sofern er gesetzlich dazu ermächtigt ist. Der Hauptzweck besteht damit in der Bestimmung von Kriterien für die Auswahl der Sicherheitsfirma und ihres Sicherheitspersonals sowie in der Formulierung der zwingend vorgeschriebenen Vertragsklauseln. Diese Bestimmung ermächtigt die Bundesbehörden nicht zur Übertragung einer Schutzaufgabe an den Privatsektor.

Absatz 2 umschreibt den Geltungsbereich der Verordnung. Demnach findet diese auf jede Bundesbehörde Anwendung, die Schutzaufgaben an eine private Sicherheitsfirma in der Schweiz oder im Ausland vergibt. Der Begriff der "Bundesbehörde" ist gleich wie im Entwurf für das Zwangsanwendungsgesetz. Die SBB oder die Post gelten demnach nicht als "Bundesbehörden", da es sich um Organisationen des öffentli-

³ BBI 2006 623, 643-645.

chen Rechts handelt, die nicht der Bundesverwaltung angehören (Art. 2 Abs. 4 RVOG).

Art. 2 Begriffe

Hier sind die Begriffe "private Sicherheitsfirma" und "Sicherheitspersonal" definiert.

Der Begriff "private Sicherheitsfirma" bezeichnet ein im Sicherheitsbereich tätiges Unternehmen jeglicher Rechtsform. Es kann sich dabei um eine Handelsgesellschaft oder eine Einzelfirma mit Sitz im In- oder Ausland handeln.

Der Begriff "Sicherheitspersonal" bezeichnet das Personal einer privaten Sicherheitsfirma, das eine Dienstleistung für die Behörde erbringt. Die Verordnung bezieht sich damit ausschliesslich auf das Personal, das der Behörde zur Verfügung gestellt wird.

Der Begriff der "Schutzaufgaben" wird nicht näher umschrieben, da diese in der Norm über die Aufgabenübertragung genau definiert sind. Entsprechend empfiehlt sich der Bezug auf die im fraglichen Bereich anwendbaren Vorschriften.

Art. 3 Gesetzliche Grundlage

Artikel 3 greift den Grundsatz auf, wonach die Abtretung einer öffentlichen Aufgabe an den Privatsektor einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage bedarf. Bedingt die Aufgabenerfüllung die Anwendung von polizeilichem Zwang, ist eine formelle gesetzliche Grundlage erforderlich⁴.

Als Beispiel dazu sei Artikel 22 Absatz 2 BWIS erwähnt. Diese Bestimmung bietet eine ausreichende gesetzliche Grundlage, um den Privatsektor mit dem Schutz von Behörden oder Gebäuden zu betrauen, und umfasst die Aufgabenerfüllung in der Schweiz wie im Ausland.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Bezug Privater als Hilfsperson der Behörde, die eine Schutzaufgabe zu erfüllen hat, keine Aufgabenübertragung bildet. In solchen Fällen hat der Private weder Autonomie noch Entscheidungskompetenz, sondern handelt lediglich als einfacher Befehlsempfänger der Behörde und erbringt ihr gegenüber gewisse Dienstleistungen. Hierfür braucht es keine gesetzliche Grundlage⁵.

Art. 4 Gesetzgebung zum öffentlichen Beschaffungswesen

Bei der Übertragung einer Schutzaufgabe an eine private Sicherheitsfirma ist das Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB; SR 172.056.1) nicht anwendbar, da diese Dienstleistung nicht in seinen Geltungsbereich fällt. Allerdings unterstellt Artikel 32 Buchstabe a Ziffer 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB; SR 172.056.11) die Bundesverwaltung den Bestimmungen von Artikel 32 bis 39 VoeB, falls das Gesetz nicht zur Anwendung gelangt. Danach sind bei der Übertragung einer Schutzaufgabe an den Privatsektor bestimmte Grundsätze des Vergabeverfahrens anwendbar.

⁴ BBI 2006 623.

⁵ Gesetzgebungsleitfaden des BJ, Ziff. 842 und 843.

2.2 Anforderungen

Art. 5 Anforderungen an die private Sicherheitsfirma

Dieser Artikel ist allgemein und offen formuliert und daher auf in- und ausländische Sicherheitsfirmen anwendbar.

Artikel 5 zählt eine Reihe kumulativer Voraussetzungen auf.

Laut Buchstabe a ist die Sicherheitsfirma verpflichtet, genügend Garantien hinsichtlich Rekrutierung, Ausbildung und Kontrolle des der Behörde zur Verfügung gestellten Sicherheitspersonals zu bieten. Sie muss insbesondere sicherstellen, dass die Auswahl des Sicherheitspersonals mit der gebührenden Sorgfalt erfolgt (ist), namentlich was Alter, Leumund und körperliche und geistige Befähigung zur Erfüllung der fraglichen Aufgaben anbelangt. Bei Vertragserfüllung im Ausland könnte insbesondere die Behörde von der Sicherheitsfirma die Überprüfung des Hintergrunds des anzustellenden Sicherheitspersonals verlangen, um zu vermeiden, dass Personen angestellt werden, die zuvor in Verbrechen oder gravierende Menschenrechtsverletzungen involviert waren. Die Sicherheitsfirma hat zudem Ausbildung und Kontrolle des im Behördenauftrag handelnden Sicherheitspersonals zu gewährleisten.

Buchstabe b sieht vor, dass sich die Behörde des guten Rufes und der Seriosität der Sicherheitsfirma zu vergewissern hat. Diese hängen nicht zuletzt von der Professionalität und der Sorgfalt der Manager ab. Unter Umständen können bestimmte Hinweise die Beurteilung erleichtern, so etwa das Vorliegen eines Verhaltenskodexes und dessen Umsetzung durch die Sicherheitsfirma und ihr Personal. Der Begriff des Verhaltenskodexes ist in diesem Zusammenhang weit gefasst: Es kann sich auch um interne Weisungen, das Reglement eines Dachverbandes oder andere zweckdienliche Vorschriften handeln. Der Verhaltenskodex muss auf gewisse Themen eingehen, wie den Willen der Sicherheitsfirma, im Einklang mit dem Gesetz zu handeln, die Art ihrer Dienstleistungen, ihre Kundschaft, die von ihrem Einsatzbereich ausgeschlossenen Bereiche usw. Felderfahrung, Referenzen oder Mitgliedschaft in einer vertrauenswürdigen Berufsvereinigung (namentlich in Bezug auf die geforderten Standards und deren Kontrolle) könnten ebenfalls auf den guten Ruf und die Seriosität der Sicherheitsfirma hinweisen. Allfällige Referenzen über die Kundschaft können nützliche Hinweise für Behörden darstellen, die die Dienste einer ausländischen Sicherheitsfirma in Anspruch nehmen möchten. Zählen europäische Staaten, andere demokratische Länder oder internationale Organisationen zum Kundenkreis des Unternehmens, könnte dies ein zusätzlicher Hinweis auf dessen Verlässlichkeit sein. Die Aufzählung in Buchstabe b dient im Übrigen der Erläuterung und ist nicht abschliessend.

Gemäss Buchstabe c hat sich die Behörde zu vergewissern, dass die Sicherheitsfirma zahlungsfähig ist. Dazu kann sie vom Unternehmen Einblick in dessen Finanzlage verlangen, z. B. mittels Auszügen aus dem Betreibungsregister oder Vermögensaufstellungen von Banken.

Buchstabe d schreibt vor, dass die Sicherheitsfirma über ein angemessenes internes Kontrollsysteem verfügen muss, um sicherzustellen, dass die gebotenen Verhaltensstandards angewendet und bei Fehlverhalten disziplinarische Massnahmen getroffen werden. Bei grösseren Unternehmen wird diese Aufgabe häufig von einer sogenannten "*compliance unit*" wahrgenommen.

Laut Buchstabe e muss die Sicherheitsfirma über eine Bewilligung zur Ausübung einer Tätigkeit im Sicherheitsbereich verfügen, wie sie das anwendbare Recht vorschreibt. Unter Umständen verlangt das anwendbare Recht nur eine Registrierung

des Unternehmens oder des Sicherheitsangestellten. Die diesbezügliche Überprüfung durch die Behörde hat pragmatisch zu erfolgen, etwa durch das Einverlangen von Kopien oder anderen Belegen der verlangten Bewilligungen und/oder einer schriftlichen Erklärung, dass sämtliche rechtlich vorgeschriebenen Bewilligungen vorliegen.

Bei Sicherheitsfirmen mit Sitz in der Schweiz müssen etwa die entsprechenden kantonalen Betriebsbewilligungen vorliegen, sofern der Kanton, in dem die Sicherheitsfirma ihren Sitz hat, ein derartiges Bewilligungssystem vorsieht.

Bei Sicherheitsdienstleistungen im Ausland ist die Rechtsordnung des Staates am Ort der Vertragsfüllung zu beachten, und es müssen die allenfalls verlangten Bewilligungen für die Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen vorliegen. Für private Sicherheitsfirmen, die ihren Sitz nicht in diesem Staat haben, oder Sicherheitspersonal, das weder die Staatsbürgerschaft dieses Staates besitzt noch dort wohnhaft ist, schreibt der Sitz- bzw. Heimatstaat in Ausnahmefällen ebenfalls eine Bewilligung vor.

Buchstabe f schreibt vor, dass die Sicherheitsfirma eine Haftpflichtversicherung abschliessen muss. Die Verordnung legt keine Deckungssumme fest, sondern verlangt lediglich eine risikogerechte Deckung. Ob diese Bedingung erfüllt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Diese Bestimmung lässt der Behörde somit einen gewissen Ermessensspielraum.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Behörde die Einhaltung der Anforderungen von Absatz 1 nicht gewährleisten muss, sondern lediglich deren Erfüllung durch die Sicherheitsfirma zu überprüfen hat. Der Umfang dieser Prüfung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Bedingt beispielsweise die Ausführung der Schutzaufgabe keine Anwendung von polizeilichem Zwang oder polizeilichen Massnahmen im Sinne von Artikel 8 der Verordnung (z. B. beim Empfang von Besuchern am Eingang eines Gebäudes), so kann sich die Behörde darauf beschränken, die von der Firma vorgelegten Unterlagen zu prüfen und von ihr eine schriftliche Erklärung zu verlangen, wonach die Anforderungen von Artikel 5 und 6 erfüllt sind. Bedingt dagegen die Ausführung der Schutzaufgabe die Anwendung von polizeilichem Zwang oder polizeilichen Massnahmen oder beabsichtigt die Behörde, die Dienste einer ausländischen Sicherheitsfirma in einem Risiko- oder Konfliktgebiet in Anspruch zu nehmen, so muss sie eine gründlichere Prüfung vornehmen und beispielsweise die Vorlegung bestimmter Unterlagen, wie Bewilligungen, Verhaltenskodex oder Schulungsprogramm verlangen. Im Rahmen dieser Prüfung verfügt die Behörde über einen gewissen Ermessensspielraum, wie aus den bundesrätlichen Formulierungen von Absatz 1 hervorgeht: Die Sicherheitsfirma hat "ausreichende" Garantien zu bieten, das Kontrollsysteem hat "angemessen" zu sein und es sollen "hinsichtliche" Nachweise des guten Rufs und der Seriosität bestehen. Das Anforderungsprofil für eine Sicherheitsfirma, die mit unbewaffnetem Personal Besucherinnen und Besucher am Eingang von Gebäuden empfängt, dürfte kaum gleich sein wie jenes für eine Firma, die mit bewaffneten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Schutzaufgaben in Risikogebieten wahrt.

Bei der Prüfung, ob die Sicherheitsfirma die Anforderungen von Artikel 5 erfüllt, hat die Behörde gemäss Absatz 2 die Sicherheitsbeauftragte oder den Sicherheitsbeauftragten ihres Departementes zu konsultieren (Art. 4 der Verordnung vom 27. Juni 2001 über das Sicherheitswesen in Bundesverantwortung [VSB; SR 120.72]).

Absatz 3 sieht eine Ausnahme vor, wenn eine Schutzaufgabe in einem Land zu verrichten ist, in dem aufgrund der politischen Lage (Konflikt-, Risiko-, oder Kriegsgebiet) weder lokale Institutionen noch internationale Gesellschaften einen entspre-

chenden Versicherungsschutz anbieten. Ist der Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden, findet die Voraussetzung von Absatz 1 Buchstabe f keine Anwendung.

Absatz 4 formuliert eine Ausnahme zugunsten von Personen, die gemäss Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b der Anlageschutzverordnung vom 2. Mai 1990 (SR 510.518.1) vertraglich mit der Überwachung oder Bewachung militärischer Anlagen betraut sind. Es handelt sich dabei in der Regel nicht um private Sicherheitsfirmen, sondern um natürliche Personen, die in der Nähe der zu schützenden Anlage leben. Diese Ausnahme enthebt die Behörde allerdings nicht von der Pflicht, die Zuverlässigkeit der beauftragten Person zu überprüfen.

Art. 6 Ausbildung

Die Ausbildung des Sicherheitspersonals ist eine grundlegende Voraussetzung für die Vertragserfüllung. Artikel 6 schreibt deshalb vor, dass das Sicherheitspersonal eine adäquate, der Natur des Sicherheitsauftrages entsprechende Ausbildung zu erhalten hat.

Die Erledigung von Sicherheitsaufgaben für den Bund kann die Anwendung von polizeilichem Zwang, die Ergreifung polizeilicher Massnahmen sowie die Bewältigung von Notwehr- oder Notstandssituationen erfordern. Aus diesem Grund ist das Sicherheitspersonal entsprechend auszubilden; zu schulen ist namentlich der Umgang mit widerstandswilligen und gewaltbereiten Personen, der Einsatz körperlicher Gewalt sowie von Hilfsmitteln und Waffen, sofern die zu erfüllende Schutzaufgabe dies erfordert, die Beurteilung gesundheitlicher Risiken, die Leistung erster Hilfe und die Achtung bestimmter Rechte. Das Sicherheitspersonal soll ausserdem eine Ausbildung zur Korruptionsbekämpfung erhalten.

Der Ausbildungsstoff nach Artikel 6 Absatz 1 lehnt sich an Artikel 29 und 30 des Entwurfs für das Zwangsanwendungsgesetz an. Es handelt sich um einen nicht abschliessenden Katalog zur Gewährleistung gewisser Grundkenntnisse des Sicherheitspersonals in psychologischen (Umgang mit bestimmten Personen), praktischen (Anwendung körperlicher Gewalt, Einsatz von Hilfsmitteln und Waffen) und juristischen (Achtung der Rechte Dritter) Belangen sowie in der Beurteilung der Gesundheitsrisiken im Falle der Gewaltanwendung. Diese Ausbildung soll gewährleisten, dass das im Behördenauftrag handelnde Sicherheitspersonal die ihm übertragene Schutzaufgabe nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip und mit Blick auf die körperliche und geistige Unversehrtheit der betroffenen Personen erledigt, einschliesslich in Fällen, in denen sich diese ungebührlich verhalten oder gar physisch wehren. In jedem Einzelfall hat die Behörde also den Inhalt der Ausbildung zu bestimmen, die dem Sicherheitspersonal im Hinblick auf die geplante Schutzaufgabe zukommen muss. Hierfür orientiert sie sich insbesondere an den Ausbildungsstandards für den Polizeibereich des Schweizerischen Polizei-Instituts (vgl. Abs. 2).

Bei Schutzaufgaben in der Schweiz kann die Behörde auch verlangen, dass das ihr zur Verfügung gestellte Sicherheitspersonal den eidgenössischen Fachausweis für Sicherheit und Bewachung sowie für Personen- und Objektschutz⁶ erlangt hat. Die Behörde kann sich überdies an verwaltungsinternen Fort- und Weiterbildungskursen

⁶ Vgl. Reglement und Wegleitung des Verbands Schweizerischer Sicherheitsdienstleistungsunternehmen über die Berufsprüfung für den/die Fachmann/Fachfrau für Sicherheit und Bewachung mit eidg. Fachausweis (FSB) und den/die Fachmann/Fachfrau für Personen- und Objektschutz mit eidg. Fachausweis (FPO), einsehbar unter: www.vssu.org.

für das Grenzwachtkorps, die Bundeskriminalpolizei und den Bundessicherheitsdienst orientieren. Zurzeit sind etliche Projekte zur Koordination dieser Ausbildungsprogramme im Gange, wie beispielsweise das Projekt "SynPot", das die Nutzung der Synergien aller mit Schutzaufgaben betrauten Einheiten auf Bundesebene bezweckt. Die Vollziehungsverordnung zum ZAG sieht vor, den Departementen die Kompetenz zur Regelung der Ausbildung in den sie betreffenden Bereichen zu übertragen.

Laut Bericht des Bundesrates vom 2. Dezember 2005 über die privaten Sicherheits- und Militärfirmen⁷ ersuchte der Verband Schweizerischer Sicherheitsdienstleistungsunternehmen (VSSU) die Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS), Musterbestimmungen für den Bereich der privaten Sicherheitsunternehmen zu erarbeiten. Das Ergebnis sind insbesondere Standards für die Erst- und Grundausbildung des Sicherheitspersonals in speziellen Bereichen wie Sicherheit und Bewachung, Personen- und Objektschutz, Geldtransporte, Diensthunde usw.⁸

Wird die Dienstleistung in einem Risikogebiet erbracht, so bestimmt die Behörde den Ausbildungsinhalt je nach den Umständen des Einzelfalls. Die Ausbildung beinhaltet auf jeden Fall die praktische Kenntnis von Fragen rund um die Menschenrechte und die Respektierung der körperlichen und geistigen Integrität der betroffenen Personen.

Art. 7 Besondere Situationen im Ausland

Die Formulierung von Artikel 6 räumt der Behörde einen gewissen Ermessensspielraum ein, wodurch sie der Auftragsart und den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen kann. Grundsätzlich ist es der Behörde dadurch möglich, im Ausland Sicherheitsfirmen zu verpflichten, die die Anforderungen von Artikel 6 erfüllen. Allerdings ist nicht auszuschliessen, dass in Ausnahmefällen kein einziges Unternehmen den Anforderungen genügt, weil z. B. eine lokale Sicherheitsfirma den Sicherheitsmarkt monopolisiert. Aus diesem Grund enthält Artikel 7 eine Ausnahmeregelung, wonach die Behörde die Dienste einer privaten Sicherheitsfirma in Anspruch nehmen kann, die den Anforderungen von Artikel 6 nicht vollständig genügt, falls es am Ort der Vertragserfüllung kein Unternehmen gibt, das die Anforderungen erfüllt und falls der Personen- oder Gebäudeschutz im Ausland anders nicht gewährleistet werden kann. Die Behörde setzt sich dafür ein, dass die private Sicherheitsfirma die Anforderungen von Artikel 6 erfüllt, indem sie so rasch wie möglich für eine den Anforderungen entsprechende Ausbildung ihres Sicherheitspersonals sorgt.

Art. 8 Polizeilicher Zwang und polizeiliche Massnahmen

Artikel 8 regelt den Einsatz polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung keine Rechtsgrundlage für die Anwendung von Zwang liefert. Diese Frage richtet sich nach der jeweiligen Spezialgesetzgebung, wie Artikel 3 und 8 Absatz 1 Buchstabe a am Ende festhalten.

Gemäss Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a obliegt es der Behörde, vertraglich zu regeln, ob und in welchem Umfang die Ausübung der Schutzaufgabe die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Einklang mit dem Gesetz

⁷ BBI 2006 664.

⁸ Diese Standards werden auf der Homepage des Verbands Schweizerischer Sicherheitsdienstleistungs-Unternehmen veröffentlicht (www.vssu.org).

erfordert. Die Behörde hat sich an die Grundsätze von Artikel 9 des Entwurfs für das Zwangsanwendungsgesetz zu halten. Im Vertrag vorgesehen werden dürfen nur Zwangshandlungen im Rahmen der Erfüllung einer Schutzaufgabe in der Schweiz. Absatz 2 schränkt Absatz 1 in dem Sinne ein, dass Verträge zur Erfüllung von Schutzaufgaben im Ausland durch private Sicherheitsunternehmen keinen polizeilichen Zwang oder polizeiliche Massnahmen vorsehen dürfen.

Je nach Auftragsart ist das Sicherheitspersonal mit Waffen oder Hilfsmitteln auszurüsten. Aus diesem Grund hat die Behörde im Vertrag ausdrücklich festzulegen, welche Waffen und Hilfsmittel erlaubt sind (Abs. 1 Bst. b). Die zulässigen Hilfsmittel (Handschellen und andere Fesselungsmittel sowie Diensthunde) und Waffen (Schlag- und Abwehrstöcke, Reizstoffe und Schusswaffen) sind in Artikel 14 und 15 des Entwurfs für das Zwangsanwendungsgesetz festgelegt. Hilfsmittel, die die Atemwege beeinträchtigen können (z. B. Integralhelme und Mundknebel) sind verboten.

Gemäss Absatz 1 Buchstabe c hat die Behörde die polizeilichen Massnahmen zu bestimmen, die das Sicherheitspersonal ergreifen darf.

Die Absätze 3 und 4 erläutern, was unter "polizeilichem Zwang" und "polizeilichen Massnahmen" zu verstehen ist. Die Begriffsbestimmungen erfolgen in Anlehnung an Artikel 5 und 6 des Entwurfs für das Zwangsanwendungsgesetz. Der polizeiliche Zwang umfasst die Anwendung körperlicher Gewalt sowie den Einsatz von Hilfsmitteln (wie Handschellen, andere Fesseln und Diensthunde) und Waffen (wie Schlag- und Abwehrstöcke, Reizstoffe und Schusswaffen). Zu den polizeilichen Massnahmen gehören das kurzfristige Festhalten von Personen, die Durchsuchung von Personen und ihrer persönlichen Effekten sowie von Räumen und Fahrzeugen und die Sicherstellung von Gegenständen.

Absatz 5 erinnert daran, dass die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen nach den spezifischen Bestimmungen des Bundesrechts zu erfolgen hat. Es ist damit Sache der Behörde, die im Einzelfall anwendbare gesetzliche Regelung zu bestimmen. Sie stellt sicher, dass sich das Sicherheitspersonal namentlich beim Festhalten von Personen (maximale Festhaltezeit und Aufklärung der festgehaltenen Person) und bei Leibesvisitationen an die anwendbaren Vorschriften hält.

Die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen richtet sich nach den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns gemäss Artikel 5 BV. Nach herrschender Lehre sind nicht nur öffentlich-rechtliche Körperschaften, sondern auch Private, die stellvertretend staatliche Aufgaben übernehmen, an diese Grundsätze gebunden⁹, die da wären: Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV), öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV), Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV), Vorrang des Völkerrechts (Art. 5 Abs. 4 BV). Eine gesetzliche Grundlage, öffentliche Interessen und die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes werden in Artikel 36 BV als Bedingungen für die Einschränkung von Grundrechten genannt.

Nach Inkrafttreten des Zwangsanwendungsgesetzes wird Artikel 8 neu formuliert. Die Absätze 3 und 4 können gegebenenfalls aufgehoben werden. Diese Änderungen haben im Rahmen der Vollziehungsverordnung zum ZAG zu erfolgen.

⁹ Jean-François Aubert und Pascal Mahon, *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich 2003, zu Art. 5 S. 41 Kap. 4.

Art. 9 Ausrüstung des Sicherheitspersonals

Unter Umständen kann es erforderlich sein, dass das Personal eine Waffe trägt, um in Notwehr- oder Notstandssituationen zu handeln. Ist dies der Fall, muss die Behörde dies vertraglich regeln (Abs. 1).

Gemäss Absatz 2 bleiben, wie im Entwurf für das Zwangsanwendungsgesetz auch, die spezifischen Bestimmungen zur Notwehr und zum Notstand vorbehalten. Die Bestimmung umfasst auch Notwehr- und Notstandhandlungen im Ausland, wobei die jeweilige Landesgesetzgebung ebenfalls zu beachten ist.

Art. 10 Ausrüstung des Sicherheitspersonals im Ausland

Dieser Artikel schreibt vor, dass das Sicherheitspersonal im Ausland grundsätzlich unbewaffnet auftritt (Abs. 1). Erfordert es allerdings die Lage, dass das Sicherheitspersonal im Ausland Waffen trägt, um in Notwehr- oder Notstandssituationen handeln zu können, hält die Behörde dies im Vertrag fest (Abs. 2). Hat die Behörde die Vertragsschliessungskompetenz an eine untergeordnete Verwaltungseinheit delegiert, kann sie sich vorbehalten, dass vorgängig ihre Zustimmung einzuholen ist. Der Departementvorsteher ist zu informieren, falls der Vertrag das Tragen von Schusswaffen vorsieht (Abs. 3). Gemäss Absatz 4 bleiben einschlägige Vorschriften am Ort der Vertragserfüllung vorbehalten. Das bedeutet, dass nicht nur das schweizerische sondern auch das ausländische Recht gilt.

Art. 11 Bewilligung für das Tragen von Schusswaffen und den Einsatz von Hilfsmitteln

Die Behörde hat zu prüfen, ob das Sicherheitspersonal befugt ist, eine Waffe zu tragen oder ein Hilfsmittel wie beispielsweise einen Diensthund einzusetzen. Die Bewilligungen richten sich grundsätzlich nach der Gesetzgebung am Ort der Vertragserfüllung.

Art. 12 Identifizierbarkeit

Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 12 des Entwurfs für das Zwangsanwendungsgesetz an. Sie besagt, dass das Sicherheitspersonal bei der Ausführung seiner Aufgabe identifizierbar sein muss. Dieses muss nachweisen können, im Auftrag welcher Behörde es handelt. Dieser Anforderung kann mit einer von der Sicherheitsfirma oder der Behörde ausgestellten Legitimationskarte Rechnung getragen werden. Die Identifizierbarkeit des Sicherheitspersonals setzt ebenfalls voraus, dass dieses in einer Weise gekleidet ist, die Verwechslungen mit Behördenmitgliedern ausschliesst. Dem Sicherheitspersonal steht es allerdings frei, die ihm übertragene Aufgabe "in Zivil" zu verrichten, soweit es die Umstände im Einzelfall erfordern.

Die Identifikationspflicht steht in engem Zusammenhang mit dem Recht betroffener Personen, allfällige Missbräuche bei der zuständigen Behörde anzuzeigen. Zu diesem Zweck können den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Sicherheitsfirma Identifikationsnummern zugeteilt werden oder sie können verpflichtet werden, ihr Gesicht unverhüllt zu lassen. Aus Sicherheitsgründen ist die Angabe von Name und Vorname

des mit der Auftragserfüllung betrauten Sicherheitspersonals jedoch nicht zwingend vorgeschrieben¹⁰.

Art. 13 Kontrolle durch die Behörde

Gemäss dieser Bestimmung hat die Behörde eine regelmässige Kontrolle der Vertragserfüllung sicherzustellen. Die Vertragsklauseln nach Artikel 14 ermöglichen es der Behörde, diese Kontrolle wahrzunehmen. Sie kann beispielsweise von der Sicherheitsfirma Auskünfte verlangen (Art. 14 Bst. a) oder Inspektionen vornehmen. Diese Kontrolle ist vertraglicher Natur. Bei Nichteerfüllung des Vertrags kann die Behörde von der Sicherheitsfirma die Bezahlung einer Konventionalstrafe fordern (Art. 14 Abs. 2).

Art. 14 Inhalt des Vertrags

Artikel 14 legt den Vertragsinhalt fest. Dies erlaubt es der Behörde, bei der Sicherheitsfirma einzuschreiten, falls das Sicherheitspersonal nicht über die erforderlichen Kenntnisse verfügt (Bst. d), die Erfüllung des Vertrages beeinträchtigt ist (Bst. e), das Sicherheitspersonal polizeilichen Zwang oder polizeiliche Massnahmen anwendet (Bst. f) oder die Voraussetzungen von Artikel 5 und 6 nicht mehr gegeben sind. Buchstabe h schreibt die vorgängige schriftliche Zustimmung der Behörde bei Unterträgen vor, damit die Dienstleistung nicht von einem Dritten erbracht wird, der den Anforderungen der Verordnung nicht genügt. Gemäss Absatz 2 hat der Vertrag ferner bei Nichteerfüllung eine Konventionalstrafe vorzusehen. Bei Schutzaufgaben in der Schweiz ist diese Strafe in Artikel 160 bis 163 OR geregelt; bei Vertragserfüllung im Ausland empfiehlt es sich, das anwendbare Recht im Vertrag zu bestimmen.

Art. 15 Mustervertrag

Artikel 15 beauftragt das EJPD mit der Erarbeitung eines Mustervertrags für Leistungen, die in der Schweiz erbracht werden (Abs. 1). Für Auslandaufträge hat das EDA einen eigenen Mustervertrag auszuarbeiten (Abs. 2). Die beiden Departemente konsultieren sich vorgängig (Abs. 3).

Die Musterverträge sollen den Behörden die Umsetzung der Verordnungsbestimmungen ermöglichen und insbesondere die Ausarbeitung konkreter Einzelverträge nach Massgabe der Verordnung erleichtern. Die Formulierungen und Elemente der Mustervorlage sind als nicht rechtsverbindliche Empfehlung und "bonne pratique" zu verstehen, wie ein Vertrag mit einem privaten Sicherheitsunternehmen sinnvollerweise ausgestaltet und formuliert werden kann. Der Mustervertrag kann daher die vertragsschliessende Behörde nicht von der Notwendigkeit befreien, die Vorlage im Einzelfall zu ergänzen, anzupassen und/oder zu ändern, um den geplanten Dienstleistungen und den einzelfallspezifischen Umständen Rechnung zu tragen.

Die Musterverträge sind *online* zugänglich. Sie sollten regelmässig den Bedürfnissen der Praxis und der anwendbaren Gesetzgebung angepasst werden.

¹⁰ Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes, BBI 2006 2489.

Art. 16 Mitteilung an die Sicherheitsbeauftragten der Departemente

Diese Bestimmung verpflichtet die Behörde, dem Sicherheitsbeauftragten ihres Departements eine Kopie des Vertrages mit der privaten Sicherheitsfirma zu übermitteln und allfällige Probleme im Rahmen der Vertragserfüllung zu melden.

Artikel 16 ermöglicht den Überblick über die vom Bund abgeschlossenen Verträge und erlaubt es festzulegen, ob bei der Vertragserfüllung durch eine Sicherheitsfirma besondere Schwierigkeiten aufgetreten sind. Diese Bestimmung dient nicht der Kontrolle der Verträge mit privaten Sicherheitsfirmen, sondern bezweckt lediglich die Erfassung dieser Aufträge und allfälliger Probleme, die bei deren Ausführung auftreten könnten. Die Kontrolle darüber, ob die Vorgaben der Verordnung eingehalten werden, obliegt nach wie vor der auftraggebenden Behörde.

2.3 Schlussbestimmungen

Art. 17 Änderung geltenden Rechts

Änderungsbedarf besteht namentlich für Artikel 3 Absatz 3 VSB.

Die erste Änderung betrifft Artikel 3 Absatz 3 VSB. Diese Bestimmung beauftragt das EJPD mit der Festlegung der Anforderungen, die private Schutzdienste für einen Einsatz beim Bund erfüllen müssen. Bislang hat das EJPD noch keine entsprechenden Ausführungsbestimmungen erlassen. Da die vorliegende Verordnung vom Bundesrat verabschiedet wird, ist Artikel 3 Absatz 3 VSB aufzuheben.

Art. 18 Übergangsbestimmung

Artikel 18 enthält eine Übergangsbestimmung. Gemäss Absatz 1 gilt die Verordnung für Verträge mit privaten Sicherheitsfirmen, die nach ihrem Inkrafttreten abgeschlossen werden. Bereits bestehende Verträge sind von der zuständigen Behörde dahingehend zu prüfen, ob die private Sicherheitsfirma den Anforderungen von Artikel 5 und 6 genügt und ob Vertragsänderungen erforderlich sind. Absatz 2 verfügt eine maximale Ordnungsfrist und verlangt, dass die notwendigen Anpassungen innert drei Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung erfolgt sind.

Art. 19 Inkrafttreten

Es ist vorgesehen, die Verordnung auf den 1. Dezember 2007 in Kraft zu setzen.



Du 19 octobre 2007

Commentaire de l'ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité privées par la Confédération (ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité, OESS)

1. Partie générale

1.1 Introduction

Dans sa décision du 2 décembre 2005, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'examiner la possibilité de fixer les conditions minimales qu'une entreprise de sécurité doit remplir lorsqu'elle est chargée par la Confédération d'exécuter des tâches de sécurité.

Pour donner suite à ce mandat, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a créé un groupe de travail interdépartemental constitué de représentants du Département fédéral des affaires étrangères, du Département fédéral des finances, du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, de Fedpol, de l'Office fédéral des migrations, de l'Office fédéral de l'aviation civile et de l'Office fédéral de la culture. Dans le cadre de ces travaux, le groupe de travail a élaboré les critères de sélection à appliquer lorsqu'une autorité fédérale envisage de recourir aux services d'une entreprise de sécurité en Suisse ou à l'étranger. Il a en outre défini les clauses que l'autorité doit prévoir dans son contrat. Le groupe de travail a également élaboré un contrat-type qui prévoit notamment un certain nombre d'obligations contractuelles à l'intention de l'entreprise de sécurité mandatée par l'autorité, mettant ainsi en œuvre les dispositions du projet d'ordonnance.

1.2 Forme de l'acte à adopter

Le groupe de travail a examiné la forme de l'acte à adopter et s'est demandé si le projet devait être adopté sous la forme d'une ordonnance législative (ordonnance d'exécution) ou d'une ordonnance administrative (directives ou recommandations).

Selon le guide de législation de l'OFJ¹, les ordonnances administratives contiennent des règles générales et abstraites (directives, instructions) que l'administration édicte à l'intention de ses agents et qui ont pour but d'organiser le travail de l'administration, de codifier et d'uniformiser la pratique par l'interprétation des normes légales et réglementaires. Le critère décisif pour savoir si une ordonnance administrative suffit ou si une ordonnance législative doit être adoptée n'est pas le contenu de la réglementation, mais bien le caractère impératif de la norme en question: s'agit-il de recommandations dont l'organe d'application à qui la règle est destinée peut s'écartier le cas échéant ? Si tel n'est pas le cas, l'acte doit être édicté comme une véritable or-

¹ P. 230-231, ch. 572

donnance législative, c'est-à-dire comme une loi au sens matériel qui doit reposer sur une base constitutionnelle ou légale et être publiée.

Comme on le verra ci-après, la présente ordonnance vise à définir des conditions applicables en cas de recours par une autorité fédérale aux services d'une entreprise de sécurité pour l'exécution d'une prestation en Suisse ou à l'étranger. A cette fin, elle prévoit un certain nombre de dispositions qui obligent les autorités fédérales à appliquer certains critères de sélection et à prévoir certaines clauses contractuelles dans le contrat conclu avec l'entreprise de sécurité. Ces dispositions sont formulées de manière impérative de sorte que les autorités ne peuvent s'en écarter. La présente ordonnance contient donc des dispositions qui créent des obligations à l'égard des autorités fédérales. De plus, elle produit certains effets externes sur les entreprises de sécurité, qu'on ne saurait ignorer. La forme de cet acte doit donc être une ordonnance d'exécution que le Conseil fédéral peut édicter sur la base de l'art. 182, al. 2, de la Constitution fédérale.

1.3 Projet de loi sur l'usage de la contrainte

Pour établir la présente ordonnance, nous avons tenu compte du projet de loi sur l'usage de la contrainte qui règle les principes applicables à l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (loi sur l'usage de la contrainte, LUsC)².

Ce projet de loi s'applique notamment aux autorités fédérales amenées à faire usage de la contrainte ou de mesures policières dans le cadre de l'exécution de tâches relevant de la compétence de la Confédération ainsi qu'aux particuliers qui exécutent des tâches pour le compte de ces autorités (art. 2, al. 1, let. a et e). Cette loi ne constitue pas une base légale au sens formel pour déléguer une tâche de droit public au secteur privé. Comme son titre l'indique, elle se limite à régir l'usage de la contrainte. De plus, elle ne s'applique pas aux actes accomplis en situation de légitime défense ou d'état de nécessité (art. 4).

Par contrainte policière, la LUsC vise l'usage de la force physique et de moyens auxiliaires (chiens de service, menottes et autres liens), ainsi que l'usage d'armes, telles que les matraques et bâtons de défense, les substances irritantes et les armes à feu (art. 5 et 13 à 15). Quant à la notion de mesures policières, elle couvre la rétention de personnes pour une courte durée, la fouille de personnes et leurs effets personnels, la fouille de locaux et de véhicules ainsi que le séquestration de biens (art. 6 et 19 à 21).

Le projet de loi sur l'usage de la contrainte a une portée générale. Il ne vise pas seulement les rapatriements de force de personnes séjournant illégalement en Suisse mais modifie également le droit en vigueur en prévoyant que les particuliers chargés de tâches de sécurité dans leur domaine de compétence peuvent, si leur mandat l'exige et dans la mesure où les intérêts à protéger le justifient, faire usage de la contrainte conformément à la loi y relative (voir par exemple les modifications apportées aux art. 22, al. 4, de la loi fédérale sur le maintien de la sécurité intérieure [LMSI ; RS 120] et 22 a^{bis} de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE ; RS 142.20]).

La question de savoir si le projet de loi sur l'usage de la contrainte s'applique uniquement au territoire suisse ou s'il est également applicable à l'étranger n'a jamais été soulevée dans le cadre des travaux préparatoires. Si une entreprise de sécurité

² FF 2006 2429 et 2457.

est mandatée par la Confédération à l'étranger pour exécuter des tâches de protection impliquant l'usage de la contrainte, il y aura lieu de tenir compte non seulement de la loi sur l'usage de contrainte mais aussi du droit étranger et du droit international, comme par exemple la Convention de Vienne. Il convient toutefois de relever que cette question reste en principe théorique, au motif que les autorités fédérales et en particulier le DFAE ne délèguent pas de tâches de protection impliquant l'usage de la contrainte à l'étranger.

Le projet de loi sur l'usage de la contrainte devrait être adopté par le Parlement au début de l'été 2007 et ne devrait pas entrer en vigueur avant le 1^{er} janvier 2008.

1.4 Tâches de protection confiées à des entreprises de sécurité

Selon le rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées³, les services fournis par les entreprises de sécurité portent principalement sur la protection de bâtiments et autres installations en Suisse, l'accueil des visiteurs à l'entrée des bâtiments et le contrôle des entrées, le transport de biens (p. ex. transport de fonds provenant de la vente de vignettes autoroutières ou transport de documents à éliminer) et la protection de personnes (p. ex. magistrats).

En ce qui concerne le recours de la Confédération aux services d'entreprises de sécurité privées à l'étranger, il y a lieu tout d'abord de relever que la sécurité des représentations diplomatiques et consulaires suisses de même que celle des bureaux de coordination de la Direction du développement et de la coopération du DFAE est assurée au premier chef par les autorités de l'Etat-hôte. Ce n'est que si des événements particuliers l'exigent que l'on fait appel à des entreprises privées, généralement locales, pour assurer la sécurité de ces représentations et bureaux ainsi que du personnel du DFAE et des autres collaborateurs qui y travaillent. Ces entreprises sont, en général, engagées pour de simples missions de surveillance (par exemple pour garder les portes ou effectuer des rondes) durant lesquelles elles ont pour ordre d'alerter la police en cas d'incident. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'elles se voient confier des missions de protection durant lesquelles elles ont l'ordre de passer à l'action en cas de légitime défense ou dans un état de nécessité. En règle générale, le personnel des entreprises de sécurité privées auxquelles le DFAE fait appel à l'étranger n'est pas armé.

2. Commentaire

2.1 Dispositions générales

Art. 1 Objet et champ d'application

Conformément à l'art. 1, al. 1, l'ordonnance fixe les conditions minimales applicables lorsque la loi autorise la Confédération à confier des tâches de protection à une entreprise de sécurité. L'ordonnance a pour but de définir certains critères de sélection concernant l'entreprise de sécurité et son personnel de sécurité et de déterminer les clauses que l'autorité fédérale doit prévoir dans le contrat. Cette norme ne confère pas de compétence aux autorités fédérales de déléguer une tâche de protection au secteur privé.

³ FF 2006 652

L'al. 2 définit le champ d'application de l'ordonnance. Selon cette disposition, l'ordonnance concerne toutes les autorités fédérales qui sont amenées à déléguer l'exécution d'une tâche de protection au secteur privé, que ce soit en Suisse ou à l'étranger. La notion d'« autorité fédérale » correspond à celle prévue par le projet de loi sur l'usage de la contrainte. Elle ne vise pas des organisations telles que les CFF ou la Poste, puisqu'il s'agit d'organismes de droit public qui sont extérieurs à l'administration fédérale (art. 2, al. 4, LOGA).

Art. 2 Définitions

Cette disposition définit les notions d'entreprise de sécurité privée et de personnel de sécurité.

La notion d'entreprise de sécurité privée vise toute société active dans le domaine de la sécurité, qu'elle que soit sa forme juridique. Il peut s'agir d'une société commerciale ou d'une entreprise individuelle. Elle peut avoir son siège en Suisse ou à l'étranger.

La notion de personnel de sécurité vise le personnel de l'entreprise de sécurité qui est chargé d'exécuter une prestation en faveur de l'autorité. L'ordonnance ne vise donc que le personnel de sécurité mis à la disposition de l'autorité.

L'ordonnance ne définit pas la notion de «tâches de protection», puisqu'elles sont définies dans la norme prévoyant la délégation. Il convient donc de se référer à la disposition applicable au domaine concerné.

Art. 3 Base légale

L'art. 3 rappelle le principe selon lequel toute délégation de tâches de droit public au secteur privé doit reposer sur une base légale suffisante. S'il s'agit d'une tâche impliquant l'usage de la contrainte, la délégation doit reposer sur une base légale au sens formel⁴.

A titre d'exemple, on peut citer l'art. 22, al. 2, LMSI. Cette disposition constitue une base légale suffisante pour confier des tâches de protection des autorités ou des bâtiments au secteur privé. Cet article vise aussi bien les tâches exécutées en Suisse que celles exécutées à l'étranger.

Il convient de relever que le recours à des particuliers en qualité d'auxiliaires de l'autorité chargée de l'exécution d'une tâche de droit public ne doit pas être assimilé à une délégation de tâche. Dans de tels cas, les particuliers n'ont ni autonomie, ni pouvoir de décision. Ils agissent pour l'autorité en qualité de simples exécutants et en lui fournissant certains services. Une telle activité ne nécessite pas une base légale⁵.

Art. 4 Législation sur les marchés publics

Lorsque l'autorité envisage de déléguer l'exécution d'une tâche de protection à une entreprise de sécurité, la loi sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1) ne s'applique pas, puisque cette prestation n'entre pas dans son champ d'application. Toutefois, l'art. 32, let. a, ch. 1, de l'ordonnance sur les marchés publics (OMP ; RS 172.056.11) prévoit que l'administration fédérale est soumise aux dispositions des

⁴ FF 2006 660.

⁵ Guide de législation de l'OFJ, par. 842 et 843

art. 32 à 39 de l'ordonnance lorsqu'elle ne tombe pas sous le coup de la loi. En vertu de l'art. 32 OMP, certains principes de la procédure d'adjudication sont donc applicables en cas de délégation d'une tâche de protection au secteur privé.

2.2 Exigences

Art. 5 Exigences concernant l'entreprise de sécurité privée

Cet article est formulé de manière générale et abstraite et peut donc s'appliquer aussi bien aux entreprises de sécurité privées qui ont leur siège en Suisse qu'aux sociétés étrangères.

Les conditions prévues à l'art. 5 sont de nature cumulative.

La let. a prévoit que l'entreprise de sécurité privée doit fournir des garanties suffisantes concernant le recrutement, la formation et la surveillance du personnel de sécurité mis à disposition de l'autorité. Elle doit en particulier être en mesure de garantir que le personnel de sécurité a été ou est recruté avec tout le soin et la diligence nécessaires, en ce qui concerne notamment son âge, sa réputation ainsi que sa capacité physique et mentale d'exercer les tâches qui lui sont confiées. Lorsque le contrat est exécuté à l'étranger, l'autorité sera notamment en droit d'exiger de l'entreprise de sécurité qu'elle vérifie que le personnel qu'elle entend recruter n'a pas d'antécédents judiciaires, de manière à éviter qu'elle n'embauche des personnes qui ont été impliquées dans des affaires de criminalité ou ont participé à de graves violations des droits de l'homme. L'entreprise de sécurité doit également fournir un certain nombre de garanties concernant la formation et la surveillance du personnel de sécurité mis à disposition de l'autorité.

La let. b prévoit que l'autorité doit s'assurer de la réputation et du sérieux de l'entreprise de sécurité. Ceux-ci dépendent principalement du professionnalisme avec lequel l'entreprise exerce son activité ainsi que de la diligence dont fait montre la direction. Il existe également certains indices qui aident à se forger une opinion. Peuvent par exemple constituer de tels indices l'existence et la mise en œuvre par l'entreprise de sécurité et ses employés d'un code de conduite. La notion de code de conduite doit être comprise dans un sens large. Il peut également s'agir de directives internes, d'un code d'une association faîtière ou de tout autre instrument analogue. Le code de conduite doit porter sur un certain nombre d'éléments, tels que la volonté de l'entreprise de sécurité de respecter la législation applicable, la nature de ses prestations, sa clientèle, les domaines exclus de son champ d'application etc. Son expérience sur le terrain, des références ou son affiliation à une association professionnelle crédible (notamment par rapport à l'exigence et à la surveillance de standards) pourraient également constituer des indices concernant la réputation et le sérieux d'une entreprise. Si des références concernant la clientèle de l'entreprise de sécurité sont disponibles, elles peuvent également constituer des indices utiles pour l'autorité qui envisage de recourir aux services d'une entreprise de sécurité étrangère. Si cette dernière compte parmi ses clients des Etats européens, d'autres pays démocratiques ou des organisations internationales, il pourrait s'agir d'un indice supplémentaire concernant la fiabilité de l'entreprise. Il convient de relever enfin que la let. b énumère une liste d'exemples, qui n'est pas exhaustive.

Selon la let. c, l'autorité doit s'assurer que l'entreprise de sécurité est solvable. A cette fin, l'autorité peut demander à cette dernière qu'elle lui fournisse des indications permettant d'évaluer sa situation financière, telles qu'un extrait des poursuites ou des extraits bancaires relatifs à l'état de ses avoirs.

La let. d prévoit que l'entreprise de sécurité doit disposer d'un mécanisme de contrôle interne adéquat qui garantit que son personnel respecte les normes de comportement qui sont de mise et est sanctionné par des mesures disciplinaires en cas de manquement. Dans les entreprises d'une certaine importance ce contrôle incombe souvent à une unité dite de « compliance ».

En vertu de la let. e, l'entreprise de sécurité doit être autorisée à exercer une activité dans le domaine de la sécurité selon la législation applicable. Dans certains cas, la législation applicable se borne à exiger que l'entreprise ou son personnel affecté à des tâches de sécurité soit enregistré. Lorsque l'autorité s'assure de la réalisation de cette condition, elle doit le faire de manière pragmatique, par exemple, en exigeant la production de copies des autorisations demandées ou d'autres documents attestant de leur existence et/ou une déclaration écrite par laquelle l'entreprise certifie qu'elle dispose de toutes les autorisations requises par la législation.

Les entreprises de sécurité ayant leur siège en Suisse doivent être au bénéfice d'une autorisation cantonale d'exploitation, pour autant que le canton du siège de l'entreprise prévoie un tel système d'autorisation.

S'agissant des prestations de sécurité à fournir à l'étranger, il y a lieu de respecter notamment la législation applicable dans l'Etat où le contrat sera exécuté et, au besoin, de produire les autorisations d'exercer des activités en matière de sécurité qu'exige cette législation. En ce qui concerne les entreprises de sécurité privées qui n'ont pas leur siège dans cet Etat ou le personnel affecté à des tâches de sécurité qui n'est pas ressortissant de cet Etat ou n'y réside pas, l'Etat où ces entreprises ont leur siège ou l'Etat d'origine de ce personnel prescrit également une autorisation à titre exceptionnel.

En vertu de la let. f, l'entreprise de sécurité doit conclure une assurance responsabilité civile. L'ordonnance ne fixe pas le montant de couverture mais prévoit uniquement qu'il doit correspondre au risque encouru. La question de savoir si cette condition est remplie, dépend des circonstances du cas d'espèce. Cette disposition laisse donc une certaine marge d'appréciation à l'autorité.

Il convient de relever que l'autorité ne doit pas garantir le respect des conditions de l'al. 1 mais uniquement examiner si l'entreprise remplit ces exigences. L'étendue de cet examen dépend des circonstances du cas d'espèce. Si par exemple la tâche de protection à exécuter n'implique pas l'usage de la contrainte ou de mesures policières au sens de l'art. 8 de la présente ordonnance (p. ex. lors de l'accueil de visiteurs à l'entrée d'un bâtiment), l'autorité peut se contenter d'examiner les documents fournis par l'entreprise de sécurité et exiger une déclaration écrite de celle-ci que les conditions des art. 5 et 6 sont remplies. Si par contre la tâche de protection implique l'usage de la contrainte ou de mesures policières ou si l'autorité envisage de recourir aux services d'une entreprise de sécurité étrangère dans une zone à risque ou de conflits, elle doit procéder à un examen plus approfondi, en exigeant p. ex. la production de certains documents, tels que les autorisations, le code de conduite ou le programme de formation. Dans le cadre de cet examen, l'autorité dispose en effet d'un certain pouvoir d'appréciation, comme le montre la terminologie adoptée par le Conseil fédéral à l'al. 1, lorsqu'il prévoit que l'entreprise de sécurité doit offrir des garanties «suffisantes», un mécanisme de contrôle «adéquat» ou que sa réputation ou son sérieux doivent être «suffisamment» attestés. En effet, le niveau des exigences ne saurait être le même pour une entreprise de sécurité qui assure l'accueil de visiteurs à l'entrée d'un bâtiment avec du personnel non armé, que pour une entreprise qui exécute des tâches de protection dans des zones à risque avec du personnel armé.

Lorsque l'autorité examine si l'entreprise de sécurité remplit les exigences de l'art. 5, l'al. 2 prévoit qu'elle doit consulter le préposé à la sécurité de son département (art. 4 de l'ordonnance du 27 juin 2001 sur la sécurité relevant de la compétence fédérale [OSF ; RS 120.72]).

L'al. 3 prévoit une exception lorsque la tâche de protection doit être exécutée dans un Etat dans lequel il n'existe pas d'offre d'assurance civile de la part d'institutions locales ou de compagnies internationales, pour des raisons liées à la situation politique du pays (zone de conflits ou à risques, pays en guerre). Si la conclusion d'un contrat d'assurance responsabilité civile implique des frais disproportionnés, l'exigence prévue à l'alinéa 1 lettre f ne s'applique pas.

L'al. 4 prévoit une autre exception en faveur des personnes engagées par contrat pour assurer la garde d'ouvrages militaires conformément à l'art. 6, al. 2, let. b de l'ordonnance du 2 mai 1990 sur les ouvrages (RS 510.518.1). En règle générale, il ne s'agit pas d'entreprises de sécurité privées mais de personnes physiques vivant dans le voisinage de l'ouvrage à protéger. Cette exception ne signifie toutefois pas que l'autorité ne doit pas vérifier la fiabilité de la personne mandatée.

Art. 6 Formation

La formation du personnel de sécurité est une condition essentielle pour garantir une bonne exécution du contrat. L'art. 6 prévoit par conséquent que le personnel de sécurité doit recevoir une formation adéquate compte tenu de la nature des tâches de sécurité qu'il doit accomplir.

L'exécution d'une tâche de protection pour le compte de la Confédération peut impliquer l'usage de la contrainte ou de mesures policières ou l'accomplissement d'actes en situation de légitime défense ou d'état de nécessité. Il convient dès lors que le personnel de sécurité reçoive une formation portant sur le comportement à adopter avec des personnes opposant de la résistance, l'usage de la force physique, l'usage de moyens auxiliaires et d'armes lorsque la tâche de protection à exécuter exige un tel équipement, l'évaluation des atteintes à la santé, les premiers secours et le respect de certains droits. Le personnel de sécurité doit également recevoir une formation en matière de lutte contre la corruption.

Le contenu de la formation prévu à l'art. 6, al. 1, s'inspire du projet de loi sur l'usage de la contrainte (art. 29 et 30 LUsC). Il s'agit d'un catalogue non exhaustif qui implique que le personnel de sécurité ait certaines connaissances de base portant sur des aspects psychologiques (comportement à adopter avec certaines personnes), techniques (usage de la force physique, de moyens auxiliaires et d'armes) et juridiques (respect des droits de tiers), ainsi que sur l'évaluation des atteintes à la santé en cas de recours à la force. Cette formation doit garantir que le personnel de sécurité mis à disposition de l'autorité exécute la tâche de protection qui lui a été confiée dans le respect du principe de proportionnalité et de l'intégrité physique et psychique des personnes concernées, y compris lorsque celles-ci se comportent de manière inconvenante ou opposent physiquement de la résistance. Dans chaque cas d'espèce, il incombe donc à l'autorité de déterminer le contenu de la formation que le personnel de sécurité doit recevoir en fonction de la tâche de protection à exécuter. A cette fin, elle tient compte notamment des standards de formation policière de l'Institut suisse de police, comme le prévoit l'al. 2.

Si la tâche de protection est exécutée en Suisse, l'autorité pourra également exiger que le personnel de sécurité mis à sa disposition ait obtenu les brevets fédéraux d'agent professionnel en matière de sécurité et surveillance ainsi qu'en matière de protection de personnes et de biens⁶. L'autorité pourra en outre s'inspirer des cours de formation existant au niveau fédéral, concernant notamment les gardes-frontières, la police judiciaire fédérale et le service fédéral de sécurité. Il convient de relever que divers projets de coordination de ces programmes de formation sont en cours au nombre desquels on peut citer le projet SynPot qui vise à exploiter les synergies de toutes les unités chargées de tâches de sécurité au niveau fédéral. Quant au projet d'ordonnance sur l'usage de la contrainte, il prévoit de déléguer aux départements la compétence de régler la formation aux domaines qui les concernent.

Comme il ressort du rapport du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 sur les entreprises de sécurité et les entreprises militaires privées⁷, l'Association des entreprises suisses de services de sécurité a demandé à la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse d'élaborer des dispositions modèles sur les entreprises de sécurité privées. Ce projet a notamment abouti à l'élaboration de standards de formation initiale et de formation de base du personnel de sécurité dans des domaines spécifiques tels que la sécurité et la surveillance, la protection de biens et de personnes, le transport de fonds, les chiens de service etc⁸.

Si la prestation est exécutée dans une zone à risque, l'autorité devra déterminer le contenu de la formation du personnel de sécurité, qui dépendra des circonstances du cas d'espèce. Cette dernière portera dans tous les cas sur une connaissance pratique des questions liées aux droits de l'homme, ainsi qu'au respect physique et psychique des personnes concernées.

Art. 7 Situations particulières à l'étranger

La formulation de l'art. 6 confère un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité, ce qui permet de tenir compte de la nature de la tâche à exécuter et des circonstances du cas d'espèce. En règle générale, cette solution permettra à l'autorité de mandater à l'étranger des entreprises qui remplissent les exigences de l'art. 6. Toutefois, il n'est pas exclu que dans une situation extraordinaire aucune entreprise ne remplit ces conditions, p. ex. en cas de monopole du marché de la sécurité par une entreprise de sécurité locale. L'art. 7 prévoit dès lors une exception en vertu de laquelle l'autorité peut recourir aux services d'une entreprise de sécurité qui ne remplit pas complètement les exigences de l'art. 6 lorsqu'aucune entreprise de sécurité remplissant ces exigences n'est disponible au lieu d'exécution du contrat et que la protection des bâtiments ou des personnes à l'étranger ne peut être assurée autrement. Selon l'al. 2, l'autorité s'emploie à obtenir de l'entreprise de sécurité qu'elle remplit les exigences de l'art. 6 en fournissant une formation adéquate à son personnel de sécurité dans les meilleurs délais.

⁶ Voir le règlement et la directive y relative de l'Association des entreprises suisses de services de sécurité concernant l'examen professionnel d'agent professionnel de sécurité et de surveillance avec brevet fédéral (ASS) et d'agent professionnel de protection de personnes et de biens avec brevet fédéral (APB) publiés sur internet à l'adresse suivante : www.vssu.ch

⁷ FF 2006 672

⁸ Ces standards seront publiés sur le site de l'Association des entreprises suisses de services de sécurité à l'adresse suivante : www.vssu.ch.

Art. 8 Contrainte et mesures policières

L'ordonnance prévoit à l'art. 8 des dispositions concernant la contrainte et les mesures policières. Il convient de souligner que cette norme ne confère pas de compétence de faire usage de la contrainte. L'attribution de ces compétences résulte de la législation propre à chaque domaine concerné, comme le rappelle l'art. 3 et l'art. 8, al. 1, let. a in fine.

En vertu de l'art. 8, al. 1, let. a, il incombe à l'autorité de prévoir dans le contrat si et dans quelle mesure la tâche de protection exige l'usage de la contrainte et de mesures policières conformément à la loi. A cette fin, l'autorité doit appliquer les principes fixés à l'art. 9 du projet de loi sur l'usage de la contrainte. Il convient de relever que l'usage de la contrainte ne peut être prévu dans le contrat que pour des tâches de protection exécutées en Suisse. En effet, l'al. 2 restreint la portée de l'al. 1 en ce sens que les contrats portant sur l'exécution d'une tâche de protection par une entreprise de sécurité privée à l'étranger ne peuvent pas prévoir l'usage de la contrainte ou de mesures policières.

Selon la nature du contrat à exécuter, le personnel de sécurité doit être muni d'une arme ou d'un moyen auxiliaire. Il convient dès lors que l'autorité définisse expressément dans le contrat les moyens auxiliaires et les armes dont peut faire usage le personnel de sécurité (al. 1, let. b). Les moyens auxiliaires admissibles (menottes et autres liens ainsi que les chiens de service) et les armes admissibles (matraques et bâtons de défense, substances irritantes et armes à feu) sont définis aux art. 14 et 15 du projet de loi sur l'usage de la contrainte. Il est à noter que les moyens auxiliaires qui peuvent entraver les voies respiratoires (p.ex. casques intégraux et baillons) sont interdits.

Selon l'al. 1, let. c, l'autorité doit également définir les mesures policières dont peut faire usage le personnel de sécurité en fonction de la tâche de protection à exécuter.

Les al. 3 et 4 précisent ce qu'on entend par « contrainte policière » et par « mesure policière ». Ces notions correspondent aux définitions du projet de loi sur l'usage de la contrainte (art. 5 et 6). Par contrainte policière, on entend l'usage de la force physique, de moyens auxiliaires (tels que menottes, autres liens et chiens de service) et d'armes (telles que matraques, bâtons de défense, substances irritantes et armes à feu). Quant aux mesures policières, elles visent la rétention de personnes pour une courte durée, la fouille de personnes, de locaux et de véhicules ainsi que le séquestre de biens.

L'al. 5 rappelle que l'usage de la contrainte et des mesures policières est régi par les dispositions spécifiques du droit fédéral. Il incombe dès lors à l'autorité de déterminer la réglementation applicable dans chaque cas d'espèce. Elle doit s'assurer que le personnel de sécurité respecte les conditions applicables notamment en cas de rétention de personnes (durée maximale de la rétention et information de la personne retenue) ou en cas de fouille corporelle.

Les principes applicables à l'usage de la contrainte et des mesures policières se réfèrent aux principes de l'activité de l'Etat régi par le droit, qui sont fixés à l'art. 5 Cst. En effet, selon la doctrine, les principes énumérés par cette disposition s'appliquent non seulement aux collectivités de droit public mais aussi aux particuliers qui assument, par délégation, des tâches de l'Etat⁹. Il s'agit de la légalité (al. 1), de l'intérêt public et de la proportionnalité (al. 2), de la bonne foi (al. 3) et de la primauté du droit

⁹ Jean-François Aubert et Pascal Mahon, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, art. 5 p. 41 ch. 4.

international public (al. 4). Les principes de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité se retrouvent à l'art. 36 Cst. en tant que conditions des restrictions aux droits fondamentaux.

Dès l'entrée en vigueur de la loi sur l'usage de la contrainte, l'art. 8 aura une nouvelle teneur. Les al. 3 et 4 pourront le cas échéant être supprimés. Ces modifications seront introduites dans le cadre du projet d'ordonnance sur l'usage de la contrainte.

Art. 9 Equipement du personnel de sécurité

Dans certaines circonstances, il peut s'avérer nécessaire que le personnel de sécurité porte une arme pour assurer sa légitime défense ou pour réagir dans une situation d'état de nécessité. Si tel est le cas, l'autorité doit le prévoir dans le contrat (al. 1).

A l'instar du projet de loi sur l'usage de la contrainte, l'al. 2 réserve l'application des dispositions spécifiques à la légitime défense et à l'état de nécessité. Cette disposition vise également les actes de légitime défense et d'état de nécessité accomplis à l'étranger. Lorsque ces actes surviennent à l'étranger, la législation étrangère doit également être respectée.

Art. 10 Equipement du personnel de sécurité à l'étranger

L'al. 1 prescrit que lorsque la tâche de protection est exécutée à l'étranger, le personnel de sécurité n'est en principe pas armé. Toutefois, si la situation à l'étranger exige que le personnel de sécurité soit muni d'une arme pour réagir dans une situation de légitime défense ou d'état de nécessité, l'autorité le prévoit dans le contrat (al. 2). Il est à noter que si l'autorité a délégué la compétence de conclure le contrat à une unité administrative subalterne, elle peut se réservier le droit de donner son accord préalable. Le chef du département doit être informé lorsque le contrat prévoit le port d'une arme à feu (al. 3). Quant à l'al. 4, il réserve les prescriptions en matière d'armes applicables au lieu d'exécution du contrat, ce qui signifie que non seulement le droit suisse mais aussi le droit étranger doit être respecté.

Art. 11 Autorisations en matière de port d'armes ou en cas de recours à des moyens auxiliaires

En vertu de l'art. 11, l'autorité doit vérifier que le personnel de sécurité est autorisé à porter une arme ou à être muni d'un moyen auxiliaire, tel qu'un chien de service. Les autorisations sont en principe régies par la législation applicable au lieu d'exécution du contrat.

Art. 12 Identification

Cette disposition s'inspire de l'art. 12 du projet de loi sur l'usage de la contrainte. Elle prévoit que le personnel de sécurité doit être identifiable dans l'exercice de sa fonction. Ce dernier doit en effet pouvoir justifier pour le compte de quelle autorité il agit. Ce principe peut être concrétisé par une carte de légitimation fournie par l'entreprise de sécurité ou par l'autorité. L'identification du personnel de sécurité implique également que celui-ci soit vêtu de manière à ce que cela ne prête pas confusion avec le personnel d'une autorité. Le personnel de sécurité reste toutefois libre d'exécuter la tâche qui lui est confiée « en civil », si les circonstances du cas d'espèce l'exigent.

L'obligation d'identification est également le corollaire du droit des personnes concernées de dénoncer d'éventuels abus auprès de l'autorité compétente. A cette fin, le personnel de sécurité peut recevoir un numéro d'identification ou être tenu de

garder le visage à découvert. Pour des raisons de sécurité, l'obligation d'identification n'implique toutefois pas forcément l'indication du nom et du prénom de l'agent de sécurité chargé d'exécuter la prestation¹⁰.

Art. 13 Contrôle de l'autorité

Cette disposition prévoit que l'autorité doit régulièrement contrôler la bonne exécution du contrat. Les clauses qui doivent figurer dans le contrat selon l'art. 14 permettront à l'autorité d'exercer son contrôle. Elle pourra par exemple demander des renseignements à l'entreprise de sécurité (art. 14, let. a) ou procéder à des inspections. Ce contrôle est de nature contractuelle. En cas d'inexécution du contrat, l'autorité pourra exiger de l'entreprise de sécurité le versement d'une clause pénale (art. 14, al. 2).

Art. 14 Contenu du contrat

L'art. 14 fixe les modalités à prévoir dans le contrat. Ces modalités permettent notamment à l'autorité d'intervenir auprès de l'entreprise de sécurité lorsque le personnel de sécurité ne dispose pas des connaissances nécessaires (let. d), l'exécution du contrat est entravée (let. e), le personnel de sécurité a fait usage de la contrainte ou de mesures policières (let. f), ou lorsque les conditions des art. 5 et 6 ne sont plus réalisées. La let. h, quant à elle, prévoit que l'autorité doit donner son accord écrit et préalable en cas de sous-traitance, afin d'éviter que la prestation ne soit exécutée par un tiers qui ne répond pas forcément aux exigences de l'ordonnance. Selon l'al. 2, le contrat doit également contenir une clause pénale en cas d'inexécution du contrat. Cette dernière est régie par les art. 160 à 163 CO si la tâche de protection est exécutée en Suisse. Si le lieu d'exécution est à l'étranger, il conviendra de déterminer le droit applicable au contrat.

Art. 15 Contrat-type

L'art. 15 charge le DFJP d'élaborer un contrat-type pour les prestations exécutées en Suisse. Pour les contrats exécutés à l'étranger, le DFAE est chargé d'élaborer son propre contrat. Le DFJP et le DFAE se consultent préalablement.

L'objectif principal de ces contrats-types est de permettre aux autorités de mettre en œuvre les dispositions de l'ordonnance. Les contrats-types visent notamment à faciliter l'élaboration de contrats au cas par cas, répondant aux exigences de l'ordonnance. Les formulations adoptées dans les contrats-type et les clauses que ceux-ci prévoient doivent être interprétées comme des recommandations et un guide de „bonne pratique“ n'ayant pas de portée impérative mais visant simplement à montrer comment un contrat passé avec une entreprise de sécurité privée peut être structuré et libellé au mieux. Le contrat-type ne saurait dès lors dispenser l'autorité contractante de compléter, d'adapter et ou de modifier les clauses en fonction des prestations requises de l'entreprise dans le cas d'espèce.

Les contrats-types seront accessibles en ligne. Ils devront régulièrement être adaptés aux besoins de la pratique et à la législation applicable.

¹⁰ Message relatif à la loi sur l'usage de la contrainte, FF 2006 2443.

Art. 16 Communication aux préposés à la sécurité des départements

Cette disposition prévoit l'obligation pour l'autorité de communiquer au préposé à la sécurité du département dont elle dépend une copie du contrat conclu avec l'entreprise de sécurité ainsi que tout problème rencontré lors de l'exécution du contrat.

L'art. 16 permet d'avoir une vue d'ensemble des contrats conclus par la Confédération et de savoir si une autorité a rencontré des problèmes particuliers avec une entreprise de sécurité privée 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 mais met sur pied un système d'enregistrement de ces mandats et des éventuels problèmes qui pourraient survenir dans le cadre de leur exécution. Le contrôle du respect des conditions prévues par l'ordonnance reste de la compétence de l'autorité mandante.

2.3 Dispositions finales

Art. 17 Modification du droit en vigueur

La modification à prévoir concerne l'art. 3, al. 3, de l'ordonnance du 27 juin 2001 sur la sécurité relevant de la compétence fédérale. Cette disposition charge le DFJP de fixer les exigences auxquelles les services de protection privés doivent satisfaire pour remplir un mandat auprès de la Confédération. A ce jour, le DFJP n'a pas édicté de dispositions d'exécution. Vu que la présente ordonnance sera adoptée par le Conseil fédéral, l'art. 3, al. 3 doit être abrogé.

Art. 18 Disposition transitoire

L'art. 18 contient une disposition transitoire. Selon l'al. 1, l'ordonnance s'appliquera à tous les contrats conclus après son entrée en vigueur. Pour les contrats conclus antérieurement, l'autorité compétente devra déterminer si l'entreprise de sécurité privée mandatée remplit les exigences des art. 5 et 6 de l'ordonnance et si des modifications contractuelles sont nécessaires. L'al. 2 fixe un délai d'ordre maximal en prévoyant que l'autorité procédera aux adaptations nécessaires dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Art. 19 Entrée en vigueur

Il est prévu de faire entrer en vigueur la présente ordonnance le 1^{er} décembre 2007.