



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'écarter 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 séquestre 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 remplisse 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 remplisse 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 Équipement 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 Équipement 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 réserver 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.