

Avancées et opportunités :

Défis et recommandations pour les participants au Document de Montreux

Troisième Edition

Centre pour le contrôle démocratique
des forces armées – Genève (DCAF)



DCAF

un centre pour la sécurité,
le développement et
l'état de droit

Avancées et opportunités :

Défis et recommandations pour les participants au Document de Montreux

Troisième Edition

Benjamin S. Buckland et Anna Marie Burdzy



DCAF

un centre pour la sécurité,
le développement et
l'état de droit

Le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Genève (DCAF) est une fondation internationale dont la mission est de soutenir la communauté internationale dans la promotion de la bonne gouvernance et la réforme du secteur de la sécurité. Le Centre élabore et promeut des normes, effectue des recherches stratégiques ad hoc, identifie les bonnes pratiques et formule des recommandations visant à promouvoir la gouvernance démocratique du secteur de la sécurité ; il propose également aux Etats des conseils et des programmes d'assistance pratiques.

Consulter notre site internet www.dcaf.ch

Publié par le DCAF

Case Postale 1360

1211 Genève 1

Suisse

www.dcaf.ch

ISBN : 978-2-8399-1830-5

Conception graphique : Alice Lake-Hammond, www.alicelh.co

Photo de couverture : © Belinda Cleeland, www.belindacleeland.com

© 2016 DCAF

Les opinions exprimées dans ce document sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement la position des individus, organisations et Etats mentionnés dans le présent rapport.

Table des matières

Résumé	5
Remerciements	13
Introduction	15
Rôles et responsabilités	21
Premier défi : définitions imprécises des services que les EMSP peuvent - ou ne peuvent pas - effectuer	21
Recommandation 1 : la législation devrait énoncer de manière claire et précise les services que les EMSP peuvent effectuer	26
Deuxième défi : applicabilité inadéquate de la législation nationale aux EMSP opérant à l'étranger	27
Recommandation 2 : les Etats d'origine et les Etat contractants devraient adopter une législation qui leur donne compétence sur les opérations des EMPS à l'étranger	29
Procédures, systèmes et processus.....	33
Troisième défi : manque de ressources allouées aux régimes de licences, de passation de marchés et d'autorisations.....	33
Recommandation 3 : les Etats devraient identifier ou créer un organe gouvernemental chargé des régimes d'autorisation, de passation de contrats et des licences aux EMSP. Cet organe devrait bénéficier des prérogatives et des ressources suffisantes pour remplir ces fonctions.....	38
Quatrième défi : des normes trop faibles en matière d'octroi d'autorisations, de contrats et de licences	39
Recommandation 4 : les Etats devraient fonder l'octroi de licences, de contrats et d'autorisations sur des conditions et des critères concrets qui privilégient le respect des droits de l'homme	46

Monitoring et responsabilité	51
Cinquième défi : un monitoring insuffisant du respect des termes des autorisations, des contrats et des licences	51
Recommandation 5 : le monitoring du respect des contrats et des licences devrait être effectué régulièrement et systématiquement	54
Sixième défi : lacunes en matière de responsabilité civile et pénale.	55
Recommandation 6 : la responsabilité juridique pénale et civile devrait être garantie. . .	60
Forum du Document de Montreux : aller de l'avant	63
Annexe I : Méthodologie et portée de la recherche	67
Annexe II : Liste des acronymes	69
Annexe III : Questionnaire	71
Annexe IV : Conclusions des présidents de la Conférence Montreux +5	75

Résumé

Informations générales

Le « Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) dans les contextes de conflits armés » a célébré son cinquième anniversaire en décembre 2013. Le nombre de participants à ce Document a plus que triplé, passant de 17 États au moment de son adoption en septembre 2008 à 53 États et trois organisations internationales en 2015¹. Cette évolution démontre le soutien politique croissant en faveur d'une réglementation plus efficace des EMSP fondée sur le droit international humanitaire (DIH) et les droits de l'homme. Le secteur des EMSP a connu une croissance significative au cours des dix dernières années en termes de volume et de types d'activités. Dans le monde entier, le paysage actuel de la sécurité est caractérisé par une privatisation généralisée et croissante. Cela soulève des préoccupations légitimes pour la garantie du respect du DIH et du droit international des droits de l'homme, lorsque les EMSP opèrent dans des situations de conflit armé, mais aussi plus largement - dans des environnements post-conflit et complexes ainsi qu'au sein d'États bénéficiant d'un climat de paix et de stabilité. Il est, en effet, important de souligner que le Document de

Montreux s'applique à tous les États, car la plupart des bonnes pratiques qu'il énonce devraient, dans l'idéal, être mises en œuvre en temps de paix.

De nombreux observateurs ont émis l'hypothèse d'une mutation des normes sécuritaires et d'une érosion du monopole de l'État en matière de recours à la force². Pour autant, les travaux consacrés à cette question ont tendance à considérer la sécurité privée comme illicite, illégale, et immorale³. Cette perspective a nui à la compréhension des activités des EMSP et de leurs relations avec les structures de gouvernance plus larges⁴. Le Document de Montreux souligne que le rôle de contrôle dévolu à l'État n'a pas nécessairement reculé face aux activités des EMSP. Au contraire, comme le démontre clairement ce document, les États sont particulièrement bien placés pour veiller à ce que les EMSP respectent leurs engagements au regard du droit international. Le Document de Montreux propose pour ce faire une feuille de route qui rappelle les normes pertinentes du DIH et du droit international des droits de l'homme, et fournit une liste de bonnes pratiques qui suggèrent des moyens d'aller de l'avant pour assurer un contrôle efficace des activités des EMSP. Le Document de Montreux offre ainsi des conseils

pratiques destinés aussi bien aux Etats d'origine (dans lesquels les EMSP sont basées ou ont leur siège) qu'aux Etats contractants (qui engagent des EMSP) ou territoriaux (dans lesquels opèrent les EMSP).

Cinq ans après la signature du Document de Montreux

A l'occasion du cinquième anniversaire de l'adoption du Document de Montreux, la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), en collaboration avec le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Genève (DCAF), ont convoqué la Conférence Montreux + 5 qui a réuni tous les participants au Document de Montreux. Cette conférence a permis aux participants de partager leurs expériences sur la réglementation des EMSP et de faire le point sur les avancées dans la mise en œuvre des règles et des bonnes pratiques énoncées dans ce Document.

Comme indiqué dans les conclusions de la Présidence de la Conférence⁵, un consensus général s'est dégagé parmi les Etats et les organisations internationales présentes sur la nécessité de promouvoir un soutien accru au Document de Montreux et de veiller à sa mise en œuvre au niveau national. Les participants ont, en outre, convenu que l'approche à plusieurs niveaux, combinant des instruments juridiques non contraignants, des mesures d'autoréglementation et des dispositions législatives nationales offrait un modèle innovant et efficace, et que ces efforts permettaient de compléter l'important travail mené par l'Organisation des Nations Unies pour élaborer un instrument international contraignant visant à réglementer les entreprises militaires et de sécurité privées.

Avancées et opportunités : Défis et recommandations pour les participants au Document de Montreux

Dans le cadre de la préparation de la Conférence Montreux + 5, la Suisse a commandé au DCAF une étude visant deux objectifs interdépendants : apporter des éléments de réflexion pour éclairer les débats lors de cette Conférence, et identifier les moyens concrets par lesquels le Document de Montreux peut favoriser la réglementation effective des EMSP au niveau national⁶. Le rapport qui en a résulté, *Progress and Opportunities Five*

Years On: Challenges and Recommendations for Montreux Document Endorsing States (2013) - qui est disponible uniquement en anglais - s'est appuyé sur une recherche documentaire, sur les informations recueillies lors de quatre ateliers régionaux⁷, ainsi que sur les informations fournies par les participants au Document de Montreux sur la situation dans leur pays (voir Annexe III). Le présent document, qui constitue la troisième édition de ce texte (2015), a été commandé par la Suisse afin d'incorporer et de restituer les débats et les conclusions de la Conférence Montreux + 5, d'inclure les réactions des participants au Document de Montreux et d'intégrer les nouvelles recherches sur la réglementation et le contrôle des EMSP. Cette troisième édition souligne d'importantes nouvelles évolutions. En particulier, l'une des recommandations clés de la Conférence Montreux + 5 a été réalisée, à savoir la création du Forum du Document de Montreux comme moyen de promouvoir la mise en œuvre du Document de Montreux et de sensibiliser les participants à cette initiative et à ses dispositions.

Structure du rapport

La présente étude évalue les progrès accomplis et identifie les efforts déployés par les Etats pour assurer une réglementation plus efficace des EMSP. L'étude met également en lumière des lacunes importantes qui empêchent les Etats de mettre en œuvre les règles et bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux. Le rapport est assorti d'une série d'encadrés, qui donnent un aperçu des expériences faites par certains Etats en matière de réglementation des EMSP. D'autres encadrés présentent les différentes initiatives et instruments en vigueur en la matière au niveau international.

L'étude est structurée autour de six défis clés auxquels sont confrontés les participants à cette initiative pour assurer la mise en œuvre du Document de Montreux. Chaque défi fait l'objet d'une analyse assortie d'une présentation des bonnes pratiques existant en la matière. L'étude formule ensuite des recommandations qui visent à favoriser une mise en œuvre plus efficace du Document de Montreux. Ces recommandations concernent trois grandes catégories : les rôles et les responsabilités ; les procédures, les systèmes et les processus ; ainsi que le monitoring et la responsabilité.

I. Rôles et responsabilités

1. Définition imprécise des services que les EMSP peuvent – ou ne peuvent pas – effectuer

Les cadres législatifs nationaux définissent souvent de manière imprécise les services que les EMSP peuvent – ou ne peuvent pas – assumer. Pour délimiter ces services, les Etats ont adopté des approches à la fois prohibitives et permissives. Certains Etats ont ainsi choisi de limiter les services des EMSP par le biais d'une législation qui autorise certaines activités spécifiques ou, à l'inverse, qui les interdit, ou de recourir à une combinaison de ces deux approches. Quelle que soit l'approche privilégiée, la législation en la matière doit être rédigée avec soin et de manière précise. Les restrictions qui limitent les activités des EMSP en excluant uniquement les « fonctions intrinsèquement gouvernementales » sont souvent trop imprécises, sauf lorsque ces fonctions gouvernementales sont clairement définies. A l'inverse, l'établissement d'une liste énumérant strictement les activités autorisées peut se révéler inefficace si les catégories d'activités concernées ne sont pas clairement définies. Les listes d'activités autorisées sont souvent statiques, alors que les rôles des EMSP évoluent constamment au gré des besoins des Etats, des progrès technologiques et des nouveaux environnements de sécurité. Cette évolution des rôles est clairement mise en lumière par l'expansion des activités des EMSP vers la gestion de centres de détention, la collecte de renseignements et le fonctionnement des systèmes d'armements. Un moyen de faire face à ces dynamiques contradictoires consiste à opérer une distinction entre, d'une part, les fonctions de gestion des risques, de formation et de conseil et, d'autre part, les activités susceptibles d'amener les EMSP à participer directement aux hostilités. Il est recommandé de faire en sorte que la définition des services ne puisse pas faire l'objet d'une interprétation large de la part des EMSP, dans la mesure où l'expansion incontrôlée de leurs activités risque d'entraîner des violations du DIH ou du droit international des droits de l'homme.

2. Applicabilité extraterritoriale inadéquate de la législation régissant les EMSP opérant à l'étranger

Les participants au Document de Montreux ont collectivement généré un important corpus de législations relatives aux activités des EMSP dans le

cadre national. Dans la plupart des Etats participant au Document de Montreux, les EMSP sont soumises à une réglementation et à un contrôle efficaces en ce qui concerne leurs opérations sur le territoire national. Cependant, les conditions de l'applicabilité de ce cadre législatif aux activités des EMSP basées dans un Etat mais opérant hors des frontières de celui-ci ne sont pas toujours clairement établies. Les Etats peuvent relever ce défi de deux manières : en énonçant clairement l'applicabilité extraterritoriale de la législation nationale ou en adoptant une législation spécifique relative aux activités des EMSP à l'étranger. Les Etats d'origine peuvent ainsi tenir les EMSP responsables de leurs actions en affirmant leur compétence juridictionnelle à l'égard de leurs ressortissants nationaux et des entreprises basées sur leur territoire ou y ayant leur siège. Ceci est particulièrement important lorsque les EMSP opèrent dans des environnements complexes marqués par un état de droit déficient ou par des institutions fragiles ou inefficaces, ce qui expose les populations locales à des violations du DIH ou du droit international des droits de l'homme. Dans ces situations, il est impératif que les Etats d'origine réduisent le risque d'une absence de responsabilité en affirmant leur compétence juridictionnelle sur les entreprises et leurs ressortissants nationaux et en engageant des poursuites judiciaires à l'encontre des auteurs de violations.

II. Procédures, systèmes et processus

3. Ressources insuffisantes allouées aux régimes d'octroi de licence, de passation de marchés et d'autorisation

Si la plupart des Etats participant au Document de Montreux ont désigné un organe gouvernemental chargé du suivi des régimes d'autorisation et de passation de marchés aux EMSP, ces organes et institutions ne disposent pas forcément des prérogatives et des ressources nécessaires pour remplir leurs fonctions de manière adéquate. Les fonctions assumées par ces organes sont complexes et peuvent inclure la vérification des antécédents, la délivrance de permis, la tenue d'audits et un monitoring du respect des termes des licences, des contrats et des autorisations. Ces organes peuvent aussi être chargés de l'application de sanctions administratives en cas de mauvaise conduite. En outre, ces activités requièrent la mobilisation de

ressources de plus en plus importantes du fait du nombre croissant d'entreprises opérant dans ce secteur. S'ils sont dotés des ressources adéquates, les organes chargés du suivi des régimes de licences, d'autorisation et de passation de contrats peuvent être de puissants leviers pour les États cherchant à assurer le respect des règles et des bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux. Les États peuvent parvenir à cet objectif en regroupant les structures bureaucratiques complexes et parallèles au sein d'un organe central, en mettant en œuvre des programmes de formation ciblés à l'attention des responsables et des employés de l'organe en question et en veillant à ce que ceux-ci disposent des prérogatives et des ressources nécessaires pour mener à bien leur mandat.

4. Normes trop faibles en matière d'octroi d'autorisations, de contrats et de licences

En ce qui concerne les procédures d'octroi de contrats, d'autorisations ou de licences, le Document de Montreux est notamment préoccupé par le fait que des facteurs tels que les antécédents, la formation du personnel et les politiques internes à l'entreprise ne sont pas suffisamment pris en compte ou sont considérés d'une importance moindre que l'obtention d'une tarification concurrentielle. Il existe une grande variété de programmes de formation et de critères au sein des États participant au Document de Montreux, mais ils ne sont pas tous adéquats ou appliqués. Cette diversité est due (en partie) au fait que les EMSP déploient un large éventail d'activités, qui requièrent différents niveaux de spécialisation et de préparation. Néanmoins, le personnel des EMSP doit en tous les cas recevoir une formation visant à garantir le respect du DIH et du droit international des droits de l'homme. Les États sont les mieux placés pour encourager et appliquer les bonnes pratiques à cet égard, en exigeant que les régimes de passation de marchés, d'autorisation et de licences requièrent le respect des normes minimales en matière de formation. Les États peuvent aussi exiger que les entreprises disposent de mécanismes internes de plainte et de responsabilité adéquats. Il est particulièrement important d'imposer des critères en matière d'utilisation de la force et des armes à feu, compte tenu de leurs répercussions évidentes sur le respect du droit international des droits de l'homme. Par exemple, une licence ou une autorisation ne devrait être octroyée à une EMSP disposant d'armes enregistrées qu'à la condition que son personnel ait suivi une formation agréée à leur maniement.

III. Monitoring et responsabilité

5. Monitoring insuffisant du respect des termes des autorisations, des contrats et des licences

Pour assurer un contrôle des EMSP au niveau national, il est essentiel de disposer de mécanismes de monitoring administratif et de gestion efficaces. Les organes étatiques doivent vérifier régulièrement le respect des termes des licences et établir une chaîne de communication avec les organes de contrôle parlementaire et autres, afin d'assurer la transparence et la responsabilité dans ce secteur. Cependant, le monitoring du respect des termes des licences et des contrats n'est pas toujours effectué de manière systématique. Des mécanismes doivent également être mis en place pour révoquer ou suspendre les licences d'exploitation en cas de mauvaise conduite avérée. Dans le même temps, les entreprises doivent disposer du droit équitable de répondre aux allégations d'infraction. Les EMSP peuvent elles-mêmes favoriser cette dynamique en mettant en place de solides mécanismes internes de plainte et de responsabilité.

6. Lacunes dans les dispositions relatives à la responsabilité juridique pénale et civile

Des lacunes subsistent dans les législations pénales et civiles adoptées par les participants au Document de Montreux, ce qui entrave considérablement la capacité des victimes d'infractions commises par des EMSP à demander et à obtenir réparation. L'accès aux recours juridiques internationaux est conditionné par la célérité et la volonté des procureurs au niveau national d'engager des poursuites pénales. Dans certains cas, cependant, il n'est pas évident de déterminer si le personnel des EMSP est intégré à la chaîne de commandement des forces armées et s'il bénéficie d'une immunité. Dans d'autres cas, les tribunaux peuvent avoir des difficultés à établir leur compétence pour juger d'actes de mauvaise conduite commis à l'étranger. Lorsqu'il existe des recours au civil, les victimes sont souvent confrontées à des procédures judiciaires longues et coûteuses. En outre, les États territoriaux (dans lesquels ont été enregistrés, par le passé, la plupart des actes de mauvaise conduite commis par des EMSP) ne sont souvent pas habilités à enquêter sur des ressortissants et des entreprises étrangers se trouvant sur leur territoire ou à les poursuivre de manière efficace. À cet égard, les États d'origine et

les Etats contractants doivent coopérer avec les Etats territoriaux et examiner la possibilité de mettre en place des programmes complémentaires d'entraide judiciaire. Cette démarche permettrait de combler les lacunes en matière de responsabilité et de réduire le risque que les EMSP puissent être exonérées de leur responsabilité en invoquant des motifs de procédure, de compétence ou autre. Les accords, tels que les accords sur le statut des forces (SOFA) peuvent contribuer à clarifier la situation juridique dans certaines situations. Cependant, il faut élaborer un cadre législatif précisant la juridiction compétente et les dispositions aux termes desquelles les EMSP et leur personnel peuvent être tenus responsables en cas de mauvaise conduite.

Forum du Document de Montreux : aller de l'avant

La section qui conclut la présente étude propose des moyens concrets afin que le Document de Montreux puisse agir comme multiplicateur de force pour favoriser la mise en œuvre efficace de la réglementation des activités des EMSP au niveau national. Cette section identifie les actions pouvant être menées à cette fin dans quatre grands domaines : la sensibilisation ciblée, l'élaboration d'outils, la formation et le renforcement des capacités, et l'intensification du dialogue.

1. Sensibilisation

Le processus du Document de Montreux a mené avec grand succès plusieurs actions de sensibilisation à l'échelle régionale. Il reste cependant beaucoup à faire pour renforcer l'appui à cette initiative dans diverses régions du monde, notamment dans la région Asie-Pacifique, en Afrique, en Amérique latine et dans les Caraïbes. Pour maximiser le soutien à cette initiative, il faut que le programme de sensibilisation au Document de Montreux soit davantage structuré et ciblé. Un tel programme peut contribuer aux objectifs suivants :

- Mieux faire connaître le Document de Montreux dans des régions qui n'ont pas encore fait l'objet d'efforts de sensibilisation. Une Conférence régionale sur le Document de Montreux sera organisée à cette fin, en 2015, à Addis-Abeba et rassemblera les Etats africains anglophones ;

- Assurer un suivi ciblé des conférences régionales organisées en Asie du Nord et en Asie centrale (2011), en Amérique latine (2012), dans la région du Pacifique (2012), en Asie du Sud-Est (2013) et en Afrique francophone et lusophone (2014) ;
- Mener des activités de sensibilisation ciblées auprès d'organisations internationales et régionales telles que l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE/ASEAN), la Communauté économique des Etats d'Afrique centrale (CEEAC), l'Union africaine (UA), la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ;
- Instaurer un dialogue clair et des échanges avec d'autres initiatives visant à réglementer le secteur de la sécurité privée.

2. Elaboration d'outils de mise en œuvre

Les recherches effectuées sur des pays et des thématiques spécifiques en vue de la préparation de la conférence Montreux + 5 ainsi que les expériences pratiques partagées par les participants ont souligné la nécessité de disposer d'outils pratiques pour soutenir la mise en œuvre de cette initiative. En se fondant sur le cadre prévu par le Document de Montreux, il convient d'élaborer des recommandations ciblées pour offrir un soutien juridique et politique aux principales parties prenantes. Ces outils peuvent inclure :

- un manuel relatif au cadre législatif ;
- des recherches et des outils en vue de l'élaboration de programmes d'assistance juridique mutuelle ;
- des modèles de contrat basés sur les bonnes pratiques du Document de Montreux ;
- la recherche et l'élaboration d'outils propres à soutenir la formation ;
- des ressources et des outils pour aider à mettre en place et à soutenir des mécanismes de monitoring efficaces

3. Formation et renforcement des capacités

Le Document de Montreux doit donner une impulsion et une orientation à la formation et au renforcement des capacités des participants à cette initiative. Les parlementaires doivent posséder une expertise spécifique du secteur de la sécurité privée et connaître les différentes méthodes et bonnes

pratiques en matière de réglementation. Dans le même temps, les organes et les acteurs chargés du monitoring des EMSP doivent également bénéficier d'une formation et de ressources adéquates. Une réglementation efficace requiert donc une approche « conjointe » de l'ensemble des acteurs impliqués aux différents niveaux de la mise en œuvre, de la gestion et du contrôle de la réglementation des EMSP. Les éléments suivants peuvent contribuer à un programme de formation efficace :

- une analyse des besoins en matière de formation fondée sur les bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux ;
- l'identification des exigences en matière de programmes de formation et l'élaboration d'outils d'aide à la formation ;
- un appui au renforcement des capacités dans le cadre de processus plus larges de réforme du secteur de la sécurité fondés sur une approche pangouvernementale visant à renforcer la gestion et le contrôle du secteur de la sécurité.

4. Institutionnalisation d'un dialogue régulier entre les participants au Document de Montreux : le Forum du Document de Montreux

Les recommandations formulées dans ce document portent sur la mise en œuvre de processus nationaux spécifiques visant à renforcer la réglementation du secteur des EMSP. Dans le même temps, il est nécessaire de poursuivre les discussions entre les participants au Document de Montreux sur les moyens d'améliorer la mise en œuvre des règles et des bonnes pratiques de ce Document. Lors de la Conférence Montreux + 5, les participants ont approuvé l'idée de créer un forum destiné à offrir un espace dédié à un dialogue plus régulier entre les participants au Document de Montreux. Ceux-ci ont estimé qu'un tel forum constituerait un bon outil pour recueillir et diffuser des informations sur le Document, faciliter la coordination et la communication entre les participants et servir de banque de données centralisant les recherches en la matière et les bonnes pratiques. Le forum permettrait aussi de sensibiliser davantage les Etats et les organisations internationales à ces questions et d'explorer les moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles et bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux. Les participants ont convenu que le Document de Montreux avait besoin

d'une instance servant de catalyseur, afin d'optimiser son rôle de multiplicateur de force des efforts déployés au niveau national pour réglementer les EMSP.

Suite aux discussions tenues lors de cette conférence, aux recommandations du premier rapport publié en 2013 et à l'accord entre les participants sur la nécessité d'instaurer un dialogue plus régulier, la Suisse et le CICR ont coordonné des discussions et des consultations préparatoires avec les participants au Document de Montreux tout au long de l'année 2014, afin de créer le Forum du Document de Montreux. Ce Forum a été lancé en décembre 2014 lors d'une réunion constitutive des participants au Document de Montreux. Le Forum est actuellement présidé par la Suisse et le CICR. Le DCAF soutient le Forum en assurant son secrétariat.

En s'appuyant sur l'expérience des participants, l'institutionnalisation d'un dialogue régulier sous la forme de ce Forum peut jouer un rôle important pour soutenir la mise en œuvre des recommandations du présent rapport.

NOTES

1. Pour une liste actualisée des participants au Document de Montreux, voir www.mdforum.ch.
2. Deborah Avant, « Private Security Companies », *New Political Economy* 10, n° 1 (mars 2005), 121-131 ; Deborah Avant, *Market for Force: The Consequences of Privatising Security* (Cambridge University Press, 2005) ; 824-849 ; Alexis P. Kontos, « 'Private' Security Guards: Privatised Force and State Responsibility under International Human Rights Law », *Non-State Actors and International Law* 4, n° 3 (2004) ; Elke Krahnmann, « Security: Collective Good or Commodity? », *European Journal of International Relations* 14, n° 3 (2008), 379-404 ; Anna Leander, « Regulating the Role of Private Security Companies in shaping Security and Politics », in Simon Chesterman et Chia Lehnardt (dir.), *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 49-66. Laura Peterson, « Privatising Combat, the New World Order » in *Making a Killing: The Business of War* 5, 6 (2002) ; Martha Elizabeth Phelps, « Doppelgangers of the State: Private Security and Transferable Legitimacy », *Politics and Policy* 42, n° 6 (décembre 2014), Peter Singer, « Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry and its Ramifications for International Security », *International Security* 26, n° 3 (2001), 186-220.
3. Gloria Galloway, « Foreign Mercenaries: Accountability of Private Security Forces Questioned », *The Globe and Mail* (23 octobre 2007) ; Ulrich Petersohn, « Reframing the Anti-Mercenary Norm : Private Military and Security Companies and Mercenarism », *International Journal* 69, n° 4 (décembre 2014), 475-493 ; Simon Chesterman, « Leashing the Dogs of War: The Rise of Private Military and Security Companies », *Carnegie Reporter* 5, n° 1 (2008), 36-45. David Isenberg, *Shadow Force: Private Security Contractors in Iraq* (Connecticut: Greenwood, 2009).
4. Rita Abramsen et Michael C. Williams, *Security Beyond the State: Private Security in International Politics* (New York: Cambridge University Press, 2011).
5. Voir Annexe IV.
6. Le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF) a dirigé le travail de recherche ainsi que la rédaction d'une série de rapports consacrés à la réglementation nationale dans tous les Etats soutenant le Document de Montreux. Cette étude s'est intéressée en particulier aux réglementations nationales s'appliquant aux entreprises opérant à la fois aux niveaux national et transnational. Le Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse et le CICR ont fourni des informations complémentaires. Après une évaluation des informations fournies par les Etats sur leur situation nationale, les différentes données ont été organisées par thèmes et incorporées dans la présente étude.
7. Un programme pluriannuel de conférences régionales a été mis en place par le gouvernement de la Suisse, le CICR, le DCAF et les gouvernements hôtes respectifs. Ces conférences ont visé à sensibiliser au Document de Montreux et à aborder les questions pertinentes à l'échelle régionale en matière de réglementation des EMSP. A ce jour, des conférences ont été organisées au Chili (12-13 mai 2011), en Mongolie (11-13 octobre 2011), en Australie (8-9 mai 2012), aux Philippines (9-10 juillet 2013), au Sénégal (3-4 juin 2014), et en Ethiopie (11-12 novembre 2015).

Remerciements

Chercheurs et responsables principaux de la rédaction et de la révision du document :

Benjamin Buckland et Anna Marie Burdzy

Révision : Alan Bryden, Alice McGrath-Crégut, Audrey Olivier Muralt

Assistance au travail d'édition : Anne Marie Buzatu, Damaris Carnal, Jonathan Cuénoud, Helen Obregón Gieseken, Jean-François Quéguiner, Marie-Louise Tougas et Valentin Zellweger.

Assistance aux recherches préliminaires : Sié Chéou-Kang Center for International Security and Diplomacy, Josef Korbel School of International Studies, Université de Denver. Brian P. Ernst, Pallavi Gulati, Ying Hui Tng, et Matthew Walje.

Révision des recherches pays : Jill Schmieder Hereau et Deborah Avant.

Contributions et assistance à la recherche : Nelleke van Amstel, Eugenio Cusumano, Michael Füglistner, Lucia Hernandez, Pascal-Martin Hubatka, Alessandra Pfister, André du Plessis, Michael Riepl, Tilman Rodenhäuser, Mia Schoeb, et Alina Cañas Vargas.

Annexe 3 - Réponses au questionnaire : Afghanistan, Albanie, Australie, Autriche, Canada, Chypre, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Liechtenstein, Macédoine, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Slovénie, Suède, Suisse et Ukraine.

Conception graphique : Alice Lake-Hammond
www.alicelh.co

Photo de couverture : Belinda Cleeland.

L'élaboration du présent rapport a été rendue possible grâce au soutien généreux de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse.

Introduction

Le Document de Montreux¹ a été approuvé par 17 Etats² lors de son adoption en 2008. En novembre 2015, ce nombre avait plus que triplé, passant à 53 Etats et trois organisations internationales³. Ceux-ci représentent collectivement un corpus très important de bonnes pratiques tant en termes de cadre juridique que de mise en œuvre, qu'il s'agisse d'Etats d'origine (dans lesquels les entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) sont basées), d'Etats contractants (qui engagent des EMSP) ou d'Etats territoriaux (Etats dans lesquels opèrent les EMSP). Ces différents Etats présentent un large éventail de systèmes juridiques et sont exposés au phénomène des EMSP à des degrés extrêmement différents. Le but du présent rapport est de fournir un aperçu de l'expérience réalisée par les Etats dans ce domaine, de recenser les défis majeurs liés à la mise en œuvre et d'identifier les moyens de s'appuyer à l'avenir sur les bonnes pratiques enregistrées en la matière⁴.

A l'occasion du cinquième anniversaire du Document de Montreux, la Suisse et le CICR, en collaboration avec le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Genève (DCAF), ont organisé la Conférence Montreux+5. Cet événement a été l'occasion pour les participants de faire le point sur la mise en œuvre du Document de Montreux et de partager leurs expériences en ce qui concerne la réglementation des EMSP. La Conférence visait, en

outre, à identifier les moyens d'aller de l'avant et les participants ont examiné à cette fin la manière de mettre en œuvre plus efficacement le Document de Montreux et de soutenir davantage les efforts visant à sensibiliser les Etats à cette initiative. Dans le cadre de la préparation de la Conférence Montreux + 5, la Suisse a commandé la présente étude afin de répondre à deux objectifs interdépendants : fournir des éléments de réflexion pour éclairer les débats lors de cette Conférence, et identifier les moyens concrets par lesquels le Document de Montreux peut faire progresser la mise en œuvre de la réglementation des EMSP au niveau national. La Suisse a adressé à tous les participants au Document de Montreux un questionnaire, qui a servi de base à ce rapport. Le questionnaire a été élaboré de manière à recueillir des réactions et des exemples de la manière dont les Etats et les organisations internationales ont mis en pratique le Document de Montreux et à identifier les défis se posant en relation avec la mise en œuvre. Si toutes les questions n'étaient pas pertinentes pour chaque Etat ou organisation internationale, elles ont été conçues comme un guide permettant de structurer les réponses. L'objectif était de recueillir des informations sur des approches réglementaires spécifiques pour la mise en œuvre du Document de Montreux, notamment par le biais de législations, de politiques ou de conditions pour la passation de

marchés et/ou l'attribution de contrats au niveau national. Les informations fournies dans les réponses à ce questionnaire ont servi de base à l'élaboration de documents d'informations générales et au présent rapport.

Cette deuxième édition du rapport intègre les conclusions des recherches actualisées sur les réglementations nationales ; elle prend en compte les débats menés lors de la Conférence Montreux + 5, reprend les conclusions de la Présidence de cette conférence et tient compte des réactions des participants au Document de Montreux ainsi que des débats qui ont eu lieu lors de la première conférence régionale en Afrique sur le Document de Montreux.

La volonté manifestée par les Etats de partager leurs expériences lors de la préparation de la Conférence Montreux + 5 et dans les travaux qui ont suivi montre que les possibilités d'approfondir la coopération grâce à l'identification et au partage des bonnes pratiques sont très vastes. Il faut en effet espérer que ce rapport permettra d'identifier des méthodes et des outils de partage et de mise en œuvre de bonnes pratiques plus nombreux et plus efficaces. Cette initiative doit également favoriser la coopération entre les Etats et les organisations internationales et contribuer au respect du droit international, en particulier lorsque les EMSP opèrent au niveau transnational. Le lancement du Forum du Document de Montreux, en 2014, témoigne du besoin de renforcer la collaboration et les échanges entre les participants au Document de Montreux.

Cette étude est divisée en trois grandes sections. Chacune d'elles présente deux défis auxquels sont confrontés les Etats et est assortie de recommandations visant à les surmonter. La première section examine les bonnes pratiques relatives aux rôles et aux responsabilités. Le premier défi est suscité par le caractère imprécis et peu clair des définitions sur lesquelles les Etats s'appuient pour déterminer les services que les EMSP peuvent – ou ne peuvent pas – assumer. Le second défi concerne les fondements juridiques de ces définitions. Les réglementations applicables aux EMSP sont généralement axées sur le niveau national et il est souvent difficile de déterminer si la législation en question est applicable aux activités des EMSP à l'étranger.

La deuxième section examine les procédures, les systèmes et les processus. Elle décrit les modalités

d'octroi, par les Etats d'origine, de licences aux EMSP ainsi que les modalités de recrutement ou de sélection d'EMSP par les Etats contractants ; elle examine aussi comment les Etats territoriaux autorisent les EMSP à opérer sur leur territoire. En l'occurrence, le troisième défi concerne l'insuffisance des ressources allouées aux agences et mécanismes responsables des régimes de licences, de passation de marchés et d'autorisations. Enfin, cette section examine les critères et les termes des licences, des contrats et des autorisations. Le quatrième défi souligne le manque de critères clairs et axés sur le respect des droits de l'homme dans les licences, les contrats et les autorisations.

La dernière section porte sur le monitoring et la responsabilité. Le cinquième défi a trait à l'absence de monitoring systématique du respect des termes des licences, des autorisations et des contrats et le dernier défi met l'accent sur les lacunes en matière de responsabilité pénale et civile.

Cette étude est complétée par une série d'annexes comprenant une présentation de la méthodologie adoptée et de la portée des recherches menées pour ce rapport, la liste des acronymes et des abréviations utilisés ainsi qu'un exemplaire du questionnaire distribué début 2013 aux participants au Document de Montreux.

Le Document de Montreux

Le Document de Montreux est une initiative intergouvernementale destinée à promouvoir le respect du droit international humanitaire (DIH) et du droit international des droits de l'homme par les EMSP, en particulier dans les situations de conflit armé. Le Document de Montreux ne constitue pas un nouveau traité international et ne crée pas de nouvelles obligations juridiques. La plupart des règles et des bonnes pratiques recensées dans ce Document découlent du DIH et du droit international des droits de l'homme. Ce Document s'appuie également sur d'autres branches du droit international, telles que le droit de la responsabilité de l'Etat et le droit pénal international. Quelle que soit leur position à l'égard du Document de Montreux, les Etats sont déjà liés par les obligations juridiques internationales qui y sont contenues, en vertu de leur ratification des Conventions de Genève et d'autres traités et du statut de droit international coutumier de la plupart des obligations mentionnées dans le Document. Ce dernier n'empiète pas sur la

souveraineté nationale en matière de politique intérieure de l'Etat ; il reprend, compile et rappelle au lecteur des obligations juridiques internationales existantes. Ce faisant, il réfute clairement l'idée fautive selon laquelle les EMSP opèrent dans un vide juridique. Le Document de Montreux présente le fondement permettant de faire en sorte que les EMSP soient redevables de leurs actions auprès des Etats territoriaux, des Etats contractants et des Etats d'origine⁵. Bien que le Document de Montreux ne crée pas de nouvelles obligations juridiques internationales, il clarifie l'applicabilité des règles pertinentes du droit international aux activités des EMSP et fournit des outils pratiques pour le contrôle de celles-ci par l'Etat.

Si le Document de Montreux ne crée pas de nouvelles obligations au regard du droit international, quelle est la valeur ajoutée de cette initiative ? Ce Document rappelle non seulement les obligations du DIH, mais constitue aussi un outil pratique en traduisant concrètement ces obligations juridiques en bonnes pratiques. Ces bonnes pratiques aident les gouvernements à établir des modalités de surveillance et de contrôle efficaces des EMSP. Elles portent sur les aspects pratiques de la réglementation des EMSP, en particulier les processus d'autorisation, les dispositions contractuelles et les critères d'octroi de licences, et elles proposent aux Etats d'autres méthodes efficaces pour surveiller les activités des EMSP avec lesquelles ils entrent en contact.

Le Document de Montreux, conformément au DIH, se fonde sur le fait que les EMSP peuvent être amenées à opérer dans des environnements de conflits armés. Cependant, étant donnée l'extrême variabilité des contextes dans lesquels des EMSP sont amenées à intervenir, ce Document vise également à fournir des conseils pratiques pertinents pour d'autres situations. Il souligne également la pertinence des normes relatives au droit international des droits de l'homme et au droit pénal international, qui sont applicables en toute circonstance. Surtout, la plupart des bonnes pratiques identifiées devraient, de préférence, être mises en œuvre en temps de paix. Le Document de Montreux peut ainsi se révéler utile dans des contextes très divers, comme celui de la Malaisie, où une EMSP a formé la Police royale malaisienne aux techniques de la libération d'otages, de la protection rapprochée des infrastructures et des personnes, des comportements préventifs et de la gestion de crise en prévision des Jeux du Commonwealth (qui se sont tenus en septembre 1998

à Kuala Lumpur)⁶. Il en va de même de la situation de la Russie, qui compte environ 30 000 entreprises de sécurité privées enregistrées chargées d'assurer la protection d'entreprises et de particuliers russes et étrangers au niveau local et national⁷. Le Document de Montreux est également utile pour réglementer les entreprises opérant au niveau national. En outre, de nombreux Etats recourent aux services d'EMSP à bord de navires de commerce, par exemple dans le détroit de Malacca⁸ et dans le golfe d'Aden⁹. D'autres Etats engagent des EMSP pour protéger des sites d'industrie extractive ; en Asie du Nord-Est et en Asie centrale, des gouvernements ainsi que des entreprises développent rapidement des infrastructures énergétiques, pétrolifères et gazières allant de la Sibérie au Pacifique, ce qui accroît la nécessité de réglementer les activités des EMSP¹⁰. Face à la croissance rapide de ce secteur dans des contextes aussi bien nationaux qu'internationaux, le Document de Montreux contribue à soutenir la mise en place de régimes de contrôle efficaces. La section traitant des bonnes pratiques peut aider les Etats à assurer un contrôle efficace des EMSP et prévenir ainsi toute action ou mauvaise conduite susceptible d'entraîner des violations du droit national et international. De nombreux Etats interagissent avec le secteur des EMSP en temps de paix : ils peuvent accueillir sur leur territoire le siège de ces entreprises, servir de base pour l'exportation de services de sécurité, faire appel aux services d'une EMSP, ou leur permettre d'opérer sur leur territoire. Le Document de Montreux fournit des conseils pour mettre en place un régime de réglementation à titre préventif.

Dans de nombreux Etats, la législation réserve aux EMSP le même traitement qu'à toute autre entreprise transnationale ; cependant, les EMSP ont des caractéristiques bien distinctes et elles requièrent une législation spécifique. Certes, les participants au Document de Montreux disposent d'un cadre législatif national en matière de commerce et de contrat, auquel toutes les entreprises doivent se conformer. Le Document de Montreux ne cherche pas à remplacer, à modifier ou à éliminer ces réglementations nationales. Ce texte souligne cependant la nécessité d'accorder, dans le cadre législatif national, un traitement spécifique aux EMSP. Ceci est particulièrement important dans la mesure où de nombreuses EMSP opèrent dans des contextes de conflits armés, où elles sont susceptibles de se retrouver proches des activités de combat, voire de participer directement aux hostilités. A l'instar des

fabricants et des exportateurs de matériel militaire destiné à la défense ou à double usage qui sont soumis à des réglementations et à des restrictions spécifiques (par exemple la nécessité d'obtenir des certificats d'utilisateur final pour prévenir la prolifération des armes de destruction massive), les EMSP doivent aussi faire l'objet d'un contrôle spécifique. Les EMSP soulèvent des préoccupations du point de vue humanitaire. « Dans la mesure où les membres de leur personnel sont armés et mandatés pour réaliser des activités étroitement liées aux hostilités, ils représentent un risque supplémentaire pour la population locale et courent eux-mêmes le risque d'être pris pour cible¹¹. » Le Document de Montreux vise ainsi à protéger les droits des populations locales ainsi que la sécurité du personnel des EMSP.

Le Document de Montreux ne se prononce pas sur la question de la légitimité des EMSP. Il n'a pour objet ni d'encourager le recours aux EMSP, ni de l'interdire. En pratique ces entreprises opèrent – et vont continuer à opérer – dans des conflits armés, des environnements complexes ainsi qu'en temps de paix. Il est donc important d'aborder cette question de manière réaliste et pragmatique pour rappeler les obligations juridiques internationales en se gardant de condamner ou d'encourager le recours aux EMSP. Celles-ci sont régies par des règles internationales, que leur présence ou activités soient légitimes ou non. Les bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux répondent ainsi à la nécessité d'assurer un contrôle pratique, pragmatique et équilibré par les Etats de ce secteur en pleine croissance.

Note sur la terminologie :

Il n'existe pas de définition standard d'une « entreprise militaire » ou d'une « entreprise de sécurité ». Dans le langage courant, certaines activités (telles que la participation aux hostilités) sont traditionnellement entendues comme ayant une nature militaire, et d'autres (telles que la protection de résidences) sont généralement liées à la sécurité. Le Document de Montreux définit les EMSP comme suit :

« Quelle que soit la façon dont elles se décrivent, les « EMSP » sont des entités commerciales privées qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité. Les services militaires et/ou de sécurité comprennent en particulier la garde armée et la protection de personnes et d'objets tels que les convois, les bâtiments et

autres lieux ; la maintenance et l'exploitation de systèmes d'armement ; la détention de prisonniers ; et le conseil ou la formation des forces locales et du personnel de sécurité local ».

En réalité, ces entreprises fournissent une grande variété de services ; certains sont de nature principalement militaire, d'autres visent plutôt des objectifs de sécurité. Il n'est donc pas facile d'opérer une distinction entre elles. En outre, d'un point de vue humanitaire, la question n'est pas de savoir de quelle façon désigner ce type d'entreprises, mais plutôt d'identifier quels services spécifiques elles fournissent dans un cadre donné. C'est la raison pour laquelle le Document de Montreux évite toute délimitation stricte entre les entreprises militaires privées et les entreprises de sécurité privées et utilise plutôt le terme inclusif « entreprises militaires et de sécurité privées » afin d'englober l'ensemble des entreprises qui fournissent des services d'ordre militaires, de sécurité, ou les deux.

Il convient cependant de noter que de nombreux participants au Document de Montreux réglementent ce secteur en s'intéressant uniquement au cas des entreprises de sécurité privées (ESP), sans mentionner les entreprises qui assurent des services militaires. D'autres Etats disposent de cadres réglementaires qui traitent séparément les EMSP et les ESP. Dans cette étude, lorsque des dispositions juridiques nationales sont citées, la terminologie originale a donc été reproduit.

NOTES

1. *Le Document de Montreux sur les obligations juridiques internationales pertinentes et les bonnes pratiques pour les Etats en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés.*
2. Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, Etats-Unis d'Amérique, France, Irak, Pologne, Royaume-Uni, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine.
3. Pour une liste actualisée des participants, consulter le site www.mdforum.ch
4. Cette étude a été préparée par le DCAF dans le cadre de la préparation de la Conférence Montreux +5 en se fondant sur les recherches menées par l'Université de Denver ainsi que sur les résultats d'un questionnaire adressé à tous les Etats soutenant le Document de Montreux.
5. Deborah Avant, « Pragmatic action is the key to governing private security services », *Commentary, Private Security Monitor*, <http://psm.du.edu/commentary/>, consulté le 27 août 2013.
6. Fred Schreier et Marina Caparini, « Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies », Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Genève (DCAF), Document occasionnel n° 6, 31.
7. Cité in « Erica Marat, Regulating Private Military and Security Companies in Central Asia and Russia », *Proceedings of the Regional Workshop in the Montreux Document on PMSCs*, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, Document de recherche (2012), 23. Voir aussi Nicolas Florquin, *A Booming Business: Private Security and Small Arms, Small Arms Survey*, 2011.
8. Voir Noor Apandi Osnin, « Private Maritime Security Company in the Strait of Malacca: Options for Malaysia », *WMU Journal of Maritime Affairs* 5, n° 2 (2006), 195-206.
9. Joseph Christopher Coito, « Pirates vs. Private Security: Commercial Shipping, the Montreux Document, and the Battle for the Gulf of Aden », *California Law Review* 100, n° 1 (2013) : 173-365 ; Michon Motzouris, Institute for Security Studies, « Private Contractors in Anti-Piracy Operations in the Gulf of Aden », 8 juin 2011, <http://www.issafrica.org/iss-today/private-contractors-in-anti-piracy-operations-in-the-gulf-of-aden>, consulté le 3 décembre 2014.
10. Voir Erica Marat, « Regulating Private Military and Security Companies in Central Asia and Russia », in *Proceedings of the Regional Workshop for North East and Central Asia: Ulaanbaatar, Mongolia*, 12 & 13 October 2011, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Genève (DCAF), 23-50.
11. Document de Montreux, 38.

Section I :

Rôles et responsabilités

Premier défi : définitions imprécises des services que les EMSP peuvent - ou ne peuvent pas - effectuer

Les bonnes pratiques 1, 24 et 53 du Document de Montreux traitent des services qui peuvent - ou ne peuvent pas - être sous-traités à des EMSP. Le Document précise clairement que la législation devrait interdire la sous-traitance de certains services. Il note que les Etats peuvent choisir de limiter les services pouvant être effectués par des EMSP et propose que, dans un souci de clarté, les Etats définissent explicitement les services qui peuvent - ou ne peuvent pas - être effectués par des EMSP. Le Document indique également qu'il faut examiner avec une attention particulière si certaines activités sont susceptibles d'entraîner la participation directe d'une EMSP aux hostilités.

La présente section explique comment les Etats participant au Document de Montreux ont traité cette question. Leurs approches peuvent être réparties en deux grandes catégories, selon leur dimension « permissive » ou « prohibitive ». En d'autres termes, certains Etats énoncent clairement les services qui *peuvent être* effectués par une EMSP (l'approche permissive), tandis que d'autres abordent le problème dans la perspective inverse en cherchant

plutôt à délimiter clairement tous les services qui *ne peuvent pas être* effectués par les EMSP (l'approche prohibitive). Cette section illustre également les défis auxquels sont confrontés les Etats pour déterminer les services que les EMSP peuvent être autorisées à effectuer.

L'approche « permissive » a notamment été privilégiée par des Etats comme la Finlande, dont la législation limite généralement le type d'activités susceptibles d'être sous-traitées à des EMSP à ce qu'on peut appeler des « services de soutien » : services de restauration, soins de santé, services d'habillement et certaines tâches de maintenance et de réparation¹. De même, au Danemark, la loi limite les « services de sécurité » pouvant être confiés à des EMSP à la protection des biens (statiques ou en transit) et des personnes, au transport d'objets de valeurs et de fonds ainsi qu'aux enquêtes privées². Le code de l'industrie allemand régit la prestation de services de sécurité au niveau national, mais ne réglemente pas les activités à caractère potentiellement militaire. Il ne définit pas précisément les services de sécurité et ne détermine pas les services qui peuvent - ou ne peuvent pas - être assurés par des EMSP³. Cependant, la Constitution allemande (loi fondamentale) impose une limite importante à ce type de sous-traitance en obligeant le gouvernement fédéral à conserver la responsabilité générale du monopole du recours à la force. Cela inclut à la fois la sécurité intérieure et

extérieure ainsi que les forces armées. Cependant, la loi fondamentale ne peut pas être interprétée comme

interdisant toute externalisation d'une fonction ou d'un service à caractère militaire⁴.

Encadré 1: Réglementation des EMSP au sein de l'Union européenne

En Europe, environ 50 000 entreprises assurent des services de sécurité privés, ce qui représente un chiffre d'affaires annuel total d'environ 23 milliards d'euros. Ce champ d'activités offre un large éventail de services qui couvrent notamment la sécurité personnelle et la protection d'infrastructures essentielles, deux domaines pour lesquels les organes et organisations publics font de plus en plus appel à des EMSP⁵. Ces dernières peuvent intervenir dans trois grands cadres : 1) soutien contractuel aux missions militaires, de gestion de crise et d'aide humanitaire menées par l'UE ; 2) prestation de services au sein du marché intérieur de l'UE, et ; 3) exportation de services de sécurité privés à des Etats non membres de l'UE.

Soutien contractuel à des missions militaires, de gestion de crise et d'aide humanitaire menées par l'UE

Depuis 2002, 30 missions civiles et militaires ont été lancées dans le cadre de la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC) de l'Union européenne (UE). En 2014, l'Union européenne a élaboré un concept de politique relatif au soutien contractuel des opérations militaires de l'UE, dans l'objectif d'élargir les lignes directrices relatives au soutien à ces missions⁶. Le mécanisme Athena a été mis en place afin d'assurer le financement des opérations militaires menées par l'UE dans le cadre de la PSDC⁷. Ce mécanisme prévoit des règles relatives à la passation de marchés aux EMSP. Ces règles sont définies par un Comité spécial chargé des contrats conclus pour le compte d'Athena concernant « la fourniture de biens mobiliers et immobiliers, la prestation de services ou l'exécution de travaux par l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat⁸ ». L'article 17 de ces règles définit les motifs d'exclusion de candidatures, notamment en cas de fautes professionnelles, ou d'infractions commises par le passé.

En ce qui concerne les programmes d'aide humanitaire financés par l'UE et les missions humanitaires de l'UE sur le terrain⁹, la Direction générale de l'aide humanitaire et de la protection civile de la Commission européenne (ECHO) reconnaît qu'il peut être nécessaire de faire appel à du personnel privé pour assurer la sécurité du personnel humanitaire¹⁰. ECHO a examiné les normes et les pratiques adoptées par des organisations partenaires pour assurer la sécurité de leur personnel humanitaire. Elle a ensuite élaboré un Guide générique de la sécurité pour les organisations humanitaires (2004) qui fournit des orientations en matière de gestion de la sécurité¹¹. Ce document analyse les coûts et les bénéfices de recourir aux services d'entreprises de sécurité privées locales et conclut que cette option présente plusieurs avantages, notamment la réduction des frais administratifs, une plus grande flexibilité et la possibilité de remplacer immédiatement les gardiens. Cependant, « la formule sera probablement plus onéreuse que recruter directement des gardes [...] les gardes privés n'ont parfois reçu aucune formation pour assumer leur rôle [...] dans certains cas, la loyauté de leur personnel peut être fragile¹² ». En 2011, ECHO a également élaboré des lignes directrices pour la passation de marchés dans le domaine de l'aide humanitaire, qui visent à établir des normes communes et des bonnes pratiques¹³. Ces lignes directrices ne font pas directement référence aux EMSP, mais elles énoncent des principes éthiques en matière de passation de marchés relatifs, notamment, aux conditions de travail, au respect des droits sociaux, à l'impact environnemental, à la neutralité ainsi qu'à l'éthique du transport de marchandises¹⁴.

Réglementation des services dans le marché intérieur

Les critères que doivent remplir les EMSP sont relativement similaires dans les différents Etats membres de l'UE : exclusion totale des entreprises non résidentes, conditions de nationalité pour les propriétaires, obtention d'une licence, conditions d'enregistrement, système d'identification spéciale obligatoire, garanties de bonne exécution, etc.¹⁵. Afin de concrétiser l'évolution vers une harmonisation générale des secteurs des services dans les Etats membres¹⁶, la Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur a été adoptée en décembre 2006. Toutefois, les services de sécurité privés ont été exclus du champ d'application de cette directive, en raison de divergences dans les approches en la matière¹⁷. Cette directive exclut également la protection des biens et des bâtiments, la protection des personnes, ainsi que le dépôt, la garde, le transport et la distribution de fonds et d'objets de valeur¹⁸. La jurisprudence de l'UE semble indiquer une évolution vers l'harmonisation¹⁹. La Cour européenne de justice (CEJ) a également confirmé, dans plusieurs affaires impliquant l'Espagne, l'Italie et les Pays-Bas, que les services de sécurité privés relevaient en principe du champ d'application de la législation relative au marché intérieur²⁰.

Réglementations en matière de contrôle des exportations

Le régime général de contrôle des exportations de l'UE est régi par le Règlement (CE) n° 428/2009, qui dispose que les biens à double usage ne peuvent pas quitter l'espace européen sans une autorisation d'exportation²¹. Dans certaines circonstances, ce régime peut s'appliquer aux EMSP dans la mesure où il couvre l'exportation, le transfert et le courtage d'une liste extensive de biens à double usage²². Cette réglementation est applicable si la portée des activités ou des services effectués par les EMSP relève de cette liste. Les services offerts par les EMSP immatriculées dans les Etats membres de l'Union européenne peuvent également être régis par la Position commune 2008/944/PESC, qui rend juridiquement contraignant le Code de conduite de 1998 sur les exportations d'armements. Ce régime régit non seulement l'exportation de matériel militaire mais également les services qui lui sont liés²³. Cette position commune prévoit un mécanisme de notification et de consultation en cas de refus d'octroi d'une licence d'exportation, afin d'assurer la transparence des procédures (publication des rapports annuels de l'UE sur les exportations d'armes), et elle fixe des critères pour l'exportation d'armes conventionnelles.

En Angola, la loi relative à la sécurité nationale de 2014 couvre les activités de sécurité privées sur le territoire national, notamment la surveillance des biens, la protection des personnes, le transport, le stockage et la distribution des biens et des valeurs ainsi que la formation et l'instruction des agents de sécurité privés²⁴. Cependant, la loi prohibe les investissements étrangers dans le secteur de la sécurité privée et interdit à toute entreprise détenue et gérée par des ressortissants étrangers d'opérer sur le territoire national²⁵. Ce faisant, l'Angola a donc indirectement interdit à son secteur de la sécurité privée d'être impliqué dans toute activité susceptible d'entraîner une participation directe à des hostilités.

La République tchèque est le seul Etat membre de l'UE où la prestation de services de sécurité privés n'est pas réglementée par une législation spécifique²⁶. Bien que la plupart des entreprises de sécurité privées (ESP) tchèques opèrent sur le territoire national²⁷, elles sont régies au même titre que les autres entreprises privées par la loi sur les licences commerciales de 1991 (n° 455/1991). Ce texte autorise trois types de services de sécurité : les services d'enquête privée, la surveillance des personnes et des biens, et la prestation de services techniques liés à la sécurité. Le type d'activités commerciales autorisées a été précisé dans le décret n° 469/2000 adopté par le gouvernement en 2000, qui énumère plus spécifiquement les services autorisés. Une autre modification à cette loi, adoptée en 2008, énonce les normes minima en matière de recrutement de personnel chargé de la prestation de services de sécurité (casier judiciaire vierge, qualifications professionnelles minimales). Cependant, certaines associations d'entreprises du secteur ont exprimé leur mécontentement face aux lacunes dans la mise en œuvre et le respect de ces dispositions en soulignant dans un mémorandum commun « la nécessité d'établir des règles claires et transparentes pour les entreprises du secteur²⁸ ». En 2011, le ministère de l'intérieur a élaboré un projet de loi relatif aux services de sécurité privés ; ce texte est actuellement examiné au Parlement²⁹.

De nombreux Etats ayant opté pour l'approche « permissive » considèrent que la formation est un secteur d'intervention adéquat pour les EMSP. En Afghanistan, la loi prévoit que les entreprises spécialisées dans la gestion des risques peuvent fournir des services de sécurité dans le domaine du développement à titre de conseil, de formation, ou d'encadrement soit aux membres de la Force afghane

de protection publique (APPF), soit à des particuliers, mais ces entreprises ne sont pas autorisées à maintenir un effectif de gardes, à détenir des armes ou à « assurer la prestation de services de sécurité³⁰ ».

L'Union européenne figure parmi la deuxième catégorie d'acteurs qui ont opté pour l'approche « prohibitive ». Le concept de politique relatif au soutien contractuel des opérations militaires de l'UE précise que « en aucune circonstance, l'UE ne sous-traite à des entreprises privées des fonctions intrinsèquement gouvernementales ». Ces fonctions incluent la « participation directe aux hostilités, la conduite de la guerre et/ou d'opérations de combat, la capture de prisonniers [...] les activités d'espionnage, l'analyse du renseignement [...] le recours au pouvoir d'arrestation ou de détention, y compris l'interrogatoire de détenus ». De même, les Etats-Unis utilisent le terme « fonctions intrinsèquement gouvernementales » pour restreindre les domaines d'activités que les EMSP sont autorisées à entreprendre. Les Etats se heurtent souvent à la difficulté de définir ce terme tout en se réservant la marge de manœuvre et la souplesse nécessaires pour tenir compte de l'évolution et de l'expansion des rôles et des activités du secteur des EMSP. Le département américain de la défense a adopté plusieurs documents dont les dispositions se chevauchent, ce qui a complexifié la définition des « fonctions intrinsèquement gouvernementales » et, partant, la détermination des services que les EMSP sont autorisées à fournir. « De manière intrinsèque, les activités gouvernementales relèvent normalement de deux catégories : l'exercice de la souveraineté gouvernementale ou l'adoption des procédures et processus relatifs au contrôle des transactions monétaires ou des titres³¹. » En 2011, les Etats-Unis ont défini plus précisément ces fonctions. La Lettre de politique 11-01 du Bureau de la gestion et du budget (*Office of Management and Budget, OMB*) énonce les fonctions intrinsèquement gouvernementales qui ne peuvent pas être sous-traitées, y compris « le commandement de forces militaires, les opérations de combat, les fonctions de sécurité exécutées en soutien direct aux opérations de combat dans le cadre d'une force armée intégrée plus large, des opérations de sécurité visant à accroître ou à renforcer les effectifs engagés dans des opérations de combat et de sécurité dans des environnements où, de l'avis de l'agent fédéral compétent, il existe un risque potentiel important que les opérations de sécurité évoluent vers des actions de combat³² ».

Selon l'OMB, les services que les EMSP peuvent être autorisées à mener incluent « les services de garde, les services de sécurité de convois, la délivrance de permis de circuler et d'autres documents d'identité, les services de protection des installations industrielles ou le fonctionnement des prisons ou de centres de détention, et ce indépendamment du fait que les prestataires de ces services soient armés ou non³³ ». Cependant, l'OMB fait obligation aux différentes agences fédérales de prendre en compte :

la capacité du prestataire à prendre des mesures susceptibles d'affecter de manière significative et directement la vie, la liberté ou les biens d'individus ou de la population, y compris la probabilité du recours nécessaire à la force par le prestataire en appui de fonctions policières ou

judiciaires ; [évaluer] le risque que le prestataire ait recours à la force, en particulier la force létale, et dans quelle mesure il peut être amené à recourir à la force en public dans des zones relativement incontrôlées³⁴.

Par ailleurs, la loi d'autorisation de défense nationale (*National Defence Authorisation Act*) pour l'année fiscale 2009 interdit aux entreprises de sécurité privées de remplir des fonctions intrinsèquement gouvernementales dans les zones d'opérations de combat³⁵. Cette loi impose des restrictions supplémentaires pour faire appel à des EMSP dans des environnements complexes :

Encadré 2 : Réglementation des EMSP en Afrique du Sud

Le secteur de la sécurité privée en Afrique du Sud a connu une très forte croissance au cours des dernières années ; en 2013, le nombre d'agents employés au sein du secteur de la sécurité privée au niveau national a augmenté de 9,35 % par rapport à l'année précédente³⁷. Plusieurs EMSP sud-africaines « continuent d'être engagées par des pays étrangers pour opérer dans des zones de conflit où elles protègent des individus éminents, des infrastructures essentielles, des biens et des ressources stratégiques³⁸ ». L'Afrique du Sud régit le secteur de la sécurité privée sur la base de deux approches différentes : la première concerne les ESP opérant aux niveaux à la fois national et international, tandis que la deuxième traite du mercenariat aux niveaux national et international.

Préoccupée par les effets controversés du mercenariat sur la paix, la sécurité et les droits de l'homme, l'Afrique du Sud a interdit l'activité mercenaire (loi n° 27 de 2006, pas encore en vigueur) et a réglementé les activités des EMSP sud-africaines opérant sur le territoire national et à l'étranger (loi n° 56 de 2001). L'Etat sud-africain a adopté une définition des activités mercenaires qui inclut à la fois les services de sécurité et ceux d'ordre militaire ; par ailleurs, les EMSP sont uniquement autorisées à assurer des services de sécurité. Malgré ce cadre juridique rigoureux, l'Afrique du Sud éprouve des difficultés à assurer la mise en œuvre de cette législation. En outre, il est difficile d'opérer une distinction entre le mercenariat, tel que défini dans la loi sud-africaine, et les EMSP qui opèrent dans des situations de conflit armé à l'étranger. Selon le projet consultatif de réexamen du secteur de la défense sud-africain de 2012 (*Consultative Draft of the South African Defence Review*), « il faut opérer une distinction claire entre les mercenaires, qui sont des individus se prévalant de leurs compétences militaires, et les entreprises de sécurité privées, qui fournissent des services à des gouvernements ou des acteurs non étatiques ». Cependant, ce document ne définit pas non plus la notion de « services militaires » et n'explique pas pourquoi les individus qui « se prévalent de leurs compétences militaires » sont considérés comme des mercenaires tandis que les entreprises « prestataires, à titre collectif, de services militaires » sont considérées comme des « entreprises de sécurité privées³⁹ ».

En ce qui concerne les entreprises sud-africaines opérant sur le territoire national, l'Afrique du Sud a adopté un certain nombre de mesures visant à assurer une réglementation plus efficace de leurs activités. Il convient de mentionner, à cet égard, le Code de conduite pour les prestataires de services de sécurité (*Code of Conduct for Security Service Providers*) adopté en 2003 par le ministère de la sûreté et de la sécurité. Ce texte est un instrument juridiquement contraignant qui fixe des normes minimales de conduite. Créée par la loi n° 56 relative à la réglementation du secteur de la sécurité privée de 2001 (*Private Security Industry Regulation Act*), l'autorité de réglementation du secteur de la sécurité privée (*Private Security Industry Regulatory Authority*, PSIRA) est chargée de superviser ce secteur, de délivrer les licences et d'assurer le monitoring du respect du cadre législatif. Dans son rapport annuel 2013/2014, cette autorité mentionne une augmentation de 253 % des inspections et une augmentation de 294 % des enquêtes par rapport à l'exercice 2010/2011 ; cet organe précise, de plus, que les revenus provenant des amendes imposées aux EMSP ont atteint un total de 28 millions de rands cette même année⁴⁰. Dans le même temps, une série de projets de loi ont été adoptés depuis 2012 pour modifier la loi de 2001 relative à la réglementation du secteur de la sécurité privée et pour accroître l'efficacité de la réglementation et améliorer le monitoring des activités menées dans ce secteur. Le projet de loi le plus récent – à savoir le projet de modification de la loi 27D relative à la réglementation du secteur de la sécurité privée – a été adopté en 2014 par les deux chambres du Parlement et soumis à la signature du président. Ces modifications visent à renforcer la responsabilité des institutions de réglementation - le Conseil et l'autorité - et à habiliter le ministre de la sûreté et de la sécurité à adopter d'autres règlements, à émettre des lignes directrices et à contrôler les armes à feu. Ce projet de loi a également pour objectif de limiter la propriété d'ESP par des acteurs étrangers en imposant que 51 % des parts du capital de ces entreprises soient contrôlés par des ressortissants sud-africains⁴¹.

(1) les opérations de sécurité pour la protection des ressources (y compris des personnes, des informations, du matériel et de l'approvisionnement) dans des environnements à haut risque incontrôlés ou imprévisibles doivent normalement être effectuées par des membres des forces armées si elles sont menées dans des espaces publics dangereux où les risques sont élevés et pourraient raisonnablement exiger un recours à la force létale, laquelle est davantage susceptible d'être engagée par le personnel effectuant ces opérations de sécurité à titre offensif plutôt qu'en légitime défense ;

(2) la décision de confier l'exécution d'une activité particulière à une entreprise de sécurité privée doit être laissée à la seule discrétion du responsable de l'unité de commandement et une telle décision ne peut être déléguée à une personne qui n'est pas intégrée dans la chaîne militaire de commandement ;

(3) les secrétaires des départements militaires et les chefs d'état-major des forces armées doivent veiller à ce que les forces armées des Etats-Unis disposent d'effectifs adéquats en personnel qualifié pour assumer les fonctions décrites au paragraphe (1) sans devoir faire appel à des entreprises de sécurité privées³⁶.

Par ailleurs, en 2010, une directive du département américain de la défense a défini les opérations de combat « comme une action à caractère délibéré, destructeur et/ou perturbateur menée au nom des Etats-Unis contre des forces armées ou d'autres objectifs militaires d'un autre gouvernement souverain ou contre d'autres acteurs armés, y compris le pouvoir de planifier, de préparer et d'exécuter des opérations afin de rechercher activement, de confronter et de détruire une force hostile ou un autre objectif militaire par la force armée⁴² ».

Des Etats ont également interdit aux EMSP de remplir des fonctions d'application de la loi ; c'est le cas en Irak, où l'article 9.1 du Mémoire 17 de l'Autorité provisoire de la coalition (CPA) dispose que : « la fonction première d'une ESP est d'assurer la dissuasion. Aucune ESP ou aucun employé d'une telle entreprise ne doit être habilité à effectuer des fonctions d'application de la loi⁴³ ». Cependant, ce texte ne définit pas les « fonctions d'application de la loi ».

Certains Etats ont également choisi d'interdire à leurs ressortissants toute participation à des conflits armés dans des Etats étrangers. L'Afrique du Sud est l'exemple le plus connu de cette approche et sa législation précise notamment que « (1) Nul ne peut, dans la République ou ailleurs – (a) participer en tant que combattant à un conflit armé à des fins de gain privé⁴⁴ [...] (b) négocier ou proposer une assistance ou de rendre un service à une partie à un conflit armé ou dans un pays soumis à une réglementation nationale⁴⁵. » De même, l'article 128 du code pénal danois érige en infraction passible d'une amende ou d'une peine allant jusqu'à deux ans d'emprisonnement le recrutement de citoyens danois pour servir dans le cadre d'une guerre menée en dehors des frontières nationales.

Un dernier exemple pertinent concerne les limitations sur les services et l'assistance technique liés à certains types d'armes spécifiques. Plusieurs Etats ont choisi de réglementer les EMSP en les considérant comme des entités commerciales et en accordant une attention particulière aux services qu'elles exportent. A ce titre, le cas de l'ordonnance de 2003 relative aux exportations de biens, au transfert de technologie et à la prestation d'assistance technique (*The Export Order*) du Royaume-Uni est particulièrement éclairant. Cette ordonnance interdit « toute assistance technique en liaison avec la réparation, le développement, la fabrication, le montage, les essais, l'entretien ou tout autre service technique [...] en relation avec le développement, la production, le maniement, le fonctionnement, l'entretien, le stockage, la détection, l'identification ou la dissémination d'armes chimiques, biologiques ou nucléaires ou autres dispositifs nucléaires explosifs, ou le développement, la production, l'entretien ou le stockage de missiles pouvant servir de vecteurs à de telles armes » en dehors de la Communauté européenne⁴⁶.

Encadré 3 : Réglementation des EMSP en Bosnie-Herzégovine

La Bosnie-Herzégovine dispose d'une structure constitutionnelle complexe qui découle de l'Accord cadre général pour la paix de 1995 (Accord de Dayton). La sécurité dans le pays était assurée, en vertu de ce texte, par les forces de maintien de la paix (placées dans un premier temps sous les auspices de l'OTAN, puis insérées au sein de la Force de stabilisation de l'Union européenne [EUFOR]). La Bosnie-Herzégovine est divisée en deux administrations : la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBH) et la République serbe de Bosnie (Republika Srpska, RS), qui ont chacune leurs propres président, gouvernement et forces de police. Ces deux entités sont chapeautées par un gouvernement central de Bosnie doté d'une présidence tournante. Du fait de cette structure, il n'existe pour l'heure aucun cadre réglementaire national applicable à l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine ; la réglementation est adoptée à l'échelle de chaque Etat-nation ainsi qu'au niveau cantonal, et cette législation traite principalement des ESP⁴⁷. Ce secteur a connu une expansion considérable au cours des années 2000, avec une croissance de 135 % entre 2006 et 2007 et de 98 % entre 2009 et 2010. En 2010, 94 ESP avaient reçu une autorisation d'opérer en Bosnie-Herzégovine et employaient plus de 4 200 personnes⁴⁸.

La plus grosse part du secteur de la sécurité privée en Bosnie-Herzégovine est concentrée autour de la protection des bâtiments commerciaux ou officiels. Les principaux employeurs sont le secteur bancaire, l'industrie manufacturière, le secteur du commerce de détail, les ONG internationales, les diplomates et les ambassades ainsi que l'industrie du divertissement⁴⁹. Dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine, les ESP sont autorisées à assurer « la protection des personnes et des biens, sous la forme de protection physique et technique ». Elles ne sont pas autorisées à effectuer des opérations « pour répondre aux besoins de l'armée de la Fédération et des agences chargées de l'application de la loi ou pour assurer la protection des responsables des autorités exécutives et administratives [...] et des partis politiques ». Cependant, d'autres services ont été externalisés vers des EMSP, notamment en 1996, lorsque la Fédération a engagé une EMSP pour mettre sur pied un programme de formation destiné aux forces armées de la Fédération⁵⁰.

Dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBH) aussi bien que dans la Republika Srpska (RS), seules les entreprises intégrées à des entités légalement constituées en Bosnie-Herzégovine ou créées par des ressortissants nationaux peuvent fournir des services de protection des personnes et des biens ; pour ce faire, elles doivent être dûment enregistrées auprès du ministère cantonal de l'intérieur⁵¹. Du fait de ces procédures complexes, une entreprise enregistrée dans l'une des deux entités ne peut pas légalement opérer dans l'autre. L'absence d'une législation globale ou d'un cadre réglementaire unique pour la Bosnie-Herzégovine en tant qu'Etat d'origine pose problème, et les législations des deux entités semi-autonomes présentent des différences importantes. Dans chacune de ces entités, un certain nombre de conditions doivent être remplies pour constituer une ESP. Cependant, les règlements diffèrent entre les deux administrations et le degré de mise en œuvre de ces dispositions n'est pas clairement connu. La Bosnie-Herzégovine a élaboré un cadre pour le monitoring et la responsabilité des ESP. Par exemple, dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBH), le ministre fédéral de l'intérieur et les autorités cantonales effectuent des inspections pour contrôler la légalité des licences octroyées aux ESP ainsi que leur conduite, les conditions d'utilisation des armes à feu, la formation de leur personnel ainsi que leur respect général de la législation. De même, dans la Republika Srpska (RS), le ministère de l'intérieur veille au respect de la législation pertinente. Toutefois, l'applicabilité de la législation aux entreprises qui opèrent à l'étranger reste incertaine. Le code pénal de la Bosnie-Herzégovine affirme la compétence des juridictions nationales pour juger les auteurs d'infractions pénales commises hors des frontières de la Bosnie-Herzégovine ; cependant, ces dispositions ne s'appliquent pas explicitement au personnel des ESP⁵². De ce fait, le secteur de la sécurité privée de la Bosnie-Herzégovine peut avoir des implications pour la sécurité et le développement. L'élaboration et la mise en œuvre des bonnes pratiques énoncées par le Document de Montreux peuvent donc contribuer de manière significative à améliorer le contrôle de ce secteur.

Recommandation 1 : la législation devrait énoncer de manière claire et précise les services que les EMSP peuvent effectuer

Les cadres législatifs nationaux définissent souvent de manière imprécise les services que les EMSP peuvent – ou ne peuvent pas – effectuer. Pour déterminer ces services, les Etats ont adopté des approches prohibitives ou permissives. Certains Etats ont ainsi choisi de limiter les services des EMSP par le biais d'une législation qui autorise ou, au contraire, interdit

certaines activités spécifiques ou de recourir à une combinaison de ces deux options. Quelle que soit l'approche adoptée, il est impératif que la législation en la matière soit rédigée avec soin et précision. Elle doit éviter de limiter les activités des EMSP en interdisant uniquement les « fonctions intrinsèquement gouvernementales », sauf si ces fonctions sont définies d'une façon claire et concise. En outre, il est impératif que les différentes agences gouvernementales adoptent la même définition des fonctions intrinsèquement gouvernementales afin d'éviter toute confusion. Par ailleurs, l'établissement d'une liste énumérant strictement les activités autorisées peut se révéler inefficace si les catégories d'activités concernées

Encadré 4 : Réglementation des EMSP en Norvège

En Norvège, le secteur de la sécurité privée opère principalement sur le territoire national. En 2011, il y avait 243 EMSP agréées dans le pays, dont la plupart opéraient au niveau national, avec une valeur de marché d'environ 1,6 milliard de dollars américains⁵³. Les EMSP opèrent au niveau national et à l'étranger, y compris en Afghanistan et en Irak⁵⁴. Le secteur de la sécurité privée en Norvège est principalement régi par la loi relative aux services de protection de la sécurité (loi n° 1 du 5 janvier 2001) qui a, depuis lors, été modifiée par la loi n° 85 du 19 juin 2009, afin d'y inclure une référence explicite aux entreprises de sécurité privées⁵⁵. Cette modification législative visait à empêcher les entreprises norvégiennes d'entreprendre à l'étranger des activités militaires contraires aux droits national et international. En amont de l'élaboration de cette modification de la loi, le ministère de la justice a réuni un groupe de travail chargé d'examiner la réglementation ainsi que les procédures de formation et de contrôle en vigueur et de proposer des recommandations. Le rapport du groupe de travail a formulé des recommandations visant à limiter les services pouvant être fournis par des EMSP, en mettant particulièrement en garde contre le recours à des services de sécurité privés dans un contexte militaire⁵⁶. La population et les médias norvégiens ont exprimé des critiques à l'encontre de certaines pratiques douteuses d'EMSP ; de ce fait, plusieurs EMSP ont perdu des marchés en 2012 et une autre a été dissoute en 2009⁵⁷. Outre ce contrôle public, la police est la principale autorité de monitoring du secteur et elle est habilitée à contrôler les activités d'EMSP⁵⁸. Ces dernières sont tenues de soumettre des rapports annuels, de fournir une liste de leurs employés et de présenter leurs procédures internes et leurs plans d'action ; elles doivent aussi rendre compte des conditions de leur éventuel recours à la force⁵⁹. La Norvège a également établi un registre public des entreprises de sécurité agréées, qui comprend des informations sur les inspections menées par les organes habilités⁶⁰. En vertu de ces processus de monitoring et de responsabilité, le personnel des EMSP opérant au niveau national est tenu, dans l'exercice de ses fonctions, de porter des uniformes distincts de celui des forces armées norvégiennes et de porter une identification agréée⁶¹. Toute violation de la loi relative aux services de protection de la sécurité est passible d'une amende ou d'un emprisonnement maximum de trois mois⁶².

Le secteur maritime, qui est sans doute le plus grand employeur extranational des entreprises de sécurité privées norvégiennes, est régi par le règlement n° 972 relatif aux mesures de protection à bord des navires et des unités mobiles de forage au large⁶³ et par la loi sur la sûreté et la sécurité des navires⁶⁴. Le gouvernement a souligné que la réglementation de ce secteur ne vise aucunement à favoriser ou à cautionner le recours à des EMSP, mais qu'il a plutôt pour objectif d'améliorer le contrôle et la réglementation de leurs activités⁶⁵. De plus, la loi sur la sûreté et la sécurité des navires s'applique à tous les navires norvégiens, quels que soient leur emplacement et leur utilisation. Quant à l'acquisition d'armes à feu, elle est régie par la loi sur les armes à feu.

ne sont pas définies de manière claire et précise. La législation devrait également permettre une certaine souplesse pour s'adapter à l'évolution des rôles et des activités du secteur des EMSP. Les listes d'activités autorisées sont souvent statiques, alors que les rôles que les EMSP sont amenées à jouer évoluent constamment au gré des besoins des Etats, des progrès technologiques et des nouveaux environnements de sécurité. Cette évolution des rôles est clairement mise en lumière par l'expansion des activités des EMSP vers la gestion de centres de détention⁶⁶, la collecte de renseignements⁶⁷ et le fonctionnement des systèmes d'armements⁶⁸. Un moyen de faire face à ces dynamiques contradictoires consiste à opérer une distinction entre, d'une part, les fonctions de gestion des risques, de formation et de conseil et, d'autre part, les activités susceptibles de conduire les EMSP à participer directement aux hostilités. La définition des services ne doit pas pouvoir faire l'objet d'une interprétation large de la part des EMSP, dans la mesure où l'expansion incontrôlée de leurs activités est susceptible d'entraîner des violations du DIH ou du droit international des

droits de l'homme. Il est recommandé que les Etats organisent des débats au niveau parlementaire et dans le cadre des processus d'élaboration des politiques nationales afin d'identifier plus clairement les services que les EMSP peuvent être autorisées à fournir. Des débats devraient également être organisés au niveau international, à l'instar des discussions entre les participants au Document de Montreux, afin de favoriser l'élaboration de normes internationales relatives aux services susceptibles d'être assurés par les EMSP.

Deuxième défi : applicabilité inadéquate de la législation nationale aux EMSP opérant à l'étranger

Le Document de Montreux énonce que « les Etats d'origine devraient évaluer si leur cadre juridique national – qu'il soit central ou fédéral – est suffisamment propice au respect, par les EMSP, du DIH et du droit international des droits

de l'homme pertinents⁶⁹ ». Cette disposition vaut également pour les Etats contractants. Si les bonnes pratiques présentées dans cette section se rapportent aux mesures concrètes que les Etats d'origine peuvent prendre à cet égard, leur pleine mise en œuvre requiert sans aucun doute que les Etats clarifient les conditions de l'applicabilité de la législation nationale aux EMSP opérant à l'étranger ou qu'ils adoptent une législation spécifique à l'égard de ces entreprises.

Eu égard à la définition des services que les EMSP peuvent ou ne peuvent pas effectuer, il est important que la législation s'applique sans ambiguïté aux activités des EMSP opérant à l'étranger. Ainsi, en Ukraine, la loi relative aux activités liées à la sécurité réglemente de manière relativement exhaustive les conditions du recours à la force et d'utilisation des armes à feu. Cependant, la loi vise principalement le secteur national de la sécurité privée. Son application aux entreprises basées en Ukraine, mais travaillant à l'étranger, ou à des entreprises engagées par le gouvernement pour effectuer des activités à l'étranger reste incertaine⁷⁰.

Le cadre juridique de la Finlande manque, de même, de clarté. La Constitution y prévoit (à l'art. 124) la possibilité de déléguer des tâches administratives à des entités ou à des personnes autres que les autorités « si une telle délégation est rendue nécessaire pour une exécution appropriée de ladite tâche et si cela ne met pas en danger les droits fondamentaux, la sécurité juridique ou d'autres exigences de bonne gouvernance ». Cependant, les situations impliquant le recours à la force, telles que les fonctions de police ou des tâches qui affectent de manière substantielle les droits des individus ne peuvent pas être confiées à des entités privées⁷¹ et toute délégation ne peut s'opérer qu'en vertu d'une loi⁷². L'applicabilité de cette réglementation nationale en matière de sécurité à l'exportation de services fournis par des EMSP reste cependant incertaine. Le gouvernement finlandais n'a pas d'expérience en matière de sous-traitance de tels services, et il n'y a donc pas de politique officielle en la matière, ni de cas de figure de ce type susceptible de donner lieu à une évaluation.

En Allemagne, certaines entreprises allemandes opèrent à l'étranger, notamment dans des zones de conflit, mais il n'existe pas de législation réglementant spécifiquement les activités des EMSP opérant à l'étranger⁷³. Les activités de ces entreprises se concentrent principalement sur la

fourniture de services de soutien et de protection logistiques pour les personnes et les bâtiments⁷⁴. Néanmoins, malgré l'absence d'une législation spécifique, le gouvernement allemand a précisé que, conformément à la constitution, les entreprises privées ne peuvent pas entreprendre des « activités gouvernementales » dans des zones de crise à l'étranger⁷⁵. En outre, les contrats de services de sécurité comprennent généralement des obligations de comportement ainsi que des obligations de résultat⁷⁶. Lorsque le gouvernement allemand soustrait des services de sécurité, « les entreprises sont placées sous une étroite surveillance et le gouvernement exerce de surcroît un contrôle politique effectif sur leurs activités⁷⁷ ».

De même, la Norvège semble s'appuyer fortement sur le droit et les principes internationaux des droits de l'homme afin d'imposer aux entreprises de sécurité privées des normes de comportement acceptable⁷⁸ ; ainsi, la législation permet aux autorités norvégiennes de retirer à des EMSP l'autorisation d'opérer en Norvège si les autorités de contrôle apprennent l'existence de cas de violations du droit international ou de la législation norvégienne. Bien que cela ne soit pas spécifiquement précisé dans la législation, cette disposition semble interdire la participation directe d'EMSP norvégiennes à des hostilités⁷⁹.

En Lituanie, la loi sur la sécurité des personnes et des biens réglemente la fourniture de services de sécurité privés sur le territoire national. Cette loi réglemente également les activités des entreprises de sécurité privées étrangères dans le pays. Si une entreprise est enregistrée dans un pays membre de l'Union européenne, elle peut opérer en Lituanie sans licence pendant une période maximum de trois mois. Dans tous les autres cas, il est interdit d'assurer la prestation de services de sécurité sans licence. En ce qui concerne les EMSP lituanaises opérant à l'étranger, le parlement lituanien est seul habilité à décider du déploiement de forces armées dans des zones de conflit armé et du recours éventuel à des EMSP à l'étranger⁸². De même, l'Australie n'a pas encore prévu de mesures réglementaires spécifiques relatives aux EMSP opérant à l'étranger. Certains ressortissants et entreprises australiens opèrent à l'étranger dans le secteur de la sécurité privée et, dans ces cas, l'Australie s'en remet à la législation de l'Etat territorial pour l'engagement de poursuites judiciaires en cas de mauvaise conduite⁸³.

Encadré 5 : Suisse : loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger

Fin 2010, une vingtaine d'entreprises de sécurité privée – opérant à l'étranger ou habilitées à opérer à l'étranger dans des zones de crise ou de conflit – étaient basées en Suisse. L'enregistrement en 2010 de l'entreprise de sécurité privée Aegis Group dans la ville de Bâle a relancé le débat sur la réglementation des activités des EMSP à l'étranger.⁸⁰ En raison de la structure fédérale de la Suisse, la plupart des réglementations sont adoptées au niveau cantonal et ne s'appliquent pas aux entreprises de sécurité opérant à l'étranger. Le 27 septembre 2013, l'Assemblée fédérale suisse a adopté la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger afin de réglementer les activités des entreprises de sécurité privée et de les obliger à respecter le DIH et les droits de l'homme. Cette loi est entrée en vigueur le 1er septembre 2015⁸¹ et est applicable aux personnes morales et aux sociétés de personnes (entreprises) qui :

- fournissent, depuis la Suisse, des prestations de sécurité privées à l'étranger ;
- fournissent, en Suisse, des prestations en rapport avec une prestation de sécurité privée fournie à l'étranger ;
- contrôlent, depuis la Suisse, une entreprise qui fournit des prestations de sécurité privées à l'étranger.

Les prestations de sécurité privée sont définies de manière large par la loi : elles ne comprennent pas uniquement des prestations de sécurité « typiques » (par ex. protection de personnes, garde de biens et de bâtiments), mais aussi d'autres prestations telles que : le soutien opérationnel ou logistique à des forces armées ou de sécurité, le conseil ou la formation du personnel des forces armées ou de sécurité, l'exploitation ou l'entretien de systèmes d'armement, etc. La loi interdit les activités liées à la participation directe à des hostilités ou à des violations graves des droits de l'homme. En outre, les personnes qui résident en Suisse et sont au service d'une entreprise assujettie à cette loi n'ont pas le droit de participer directement à des hostilités à l'étranger.

Recommandation 2 : les Etats d'origine et les Etat contractants devraient adopter une législation qui leur donne compétence sur les opérations des EMPS à l'étranger

Les participants au Document de Montreux ont collectivement généré un important corpus législatif et jurisprudentiel relatif aux activités des EMSP dans le cadre national. Dans la plupart des Etats participant au Document de Montreux, les EMSP sont soumises à une réglementation et un contrôle efficaces en ce qui concerne leurs opérations sur le territoire national. Cependant, les conditions de l'applicabilité de cette législation aux activités des EMSP basées dans un Etat, mais opérant à l'étranger, soit dans un autre Etat ou dans les eaux internationales dans le cadre d'opérations de sécurité maritime, ne sont pas toujours clairement établies. Les Etats peuvent relever ce défi de deux manières : en précisant clairement l'applicabilité extraterritoriale de la législation nationale ou en adoptant une législation spécifique relative aux activités des EMSP à l'étranger. En affirmant leur compétence sur leurs ressortissants et sur les entreprises basées dans leur pays ou ayant leur siège sur leur territoire, les Etats d'origine

peuvent avoir réellement la capacité de tenir les EMPS responsables de leurs actions et d'assurer un contrôle efficace. Ceci est particulièrement important lorsque les EMSP opèrent dans des environnements complexes marqués par un état de droit fragile ou par des institutions fragiles ou inefficaces, ce qui expose les populations locales à des violations du DIH ou du droit international des droits de l'homme. Dans ces situations, il est impératif que les Etats d'origine réduisent le risque d'un vide de responsabilité en affirmant leur compétence sur les entreprises et leurs ressortissants nationaux et en engageant des poursuites judiciaires contre les auteurs de violations.

NOTES

- Finlande ; rapport du Comité de la défense 6/2007 [Puolustusvaliokunnan lausunto 6/2007 vp, Ministeriön selvitys maavoimien materiaalin kunnossapidon kehittämisestä] ; déclaration du ministre de la défense Jyri Häkämies lors de la session plénière du parlement, 16 décembre 2008 [Täysistunnon pöytäkirja PTK 127/2008 vp 16.12.2008] ; Puolustusvoimien kumppanuusohjelma, 'Pääesikunta esittää maavoimien kunnossapidon strategista kumppanuutta Millog Oy:n kanssa', 20.12.2007 <tietokannat.mil.fi/kumppanuusohjelma/sisalto.php?a_id=114&type=uutiset&project_id=9> cité in Katja Creutz, « Private Military and Security Services in the Regulatory Context of Finland, » PRIV-WAR Report, 28 février 2009, 14.
- Danemark ; loi sur les entreprises de sécurité privées (loi n° 266 du 22 mai 1986), art. 1 ; modifiée par la loi n° 611 du 22 juin relative au fondement juridique de la sécurité privée.
- Allemagne ; Bundesministerium der Justiz, §34a Bewachungsgewerbe, (1); Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Grosse Anfrage der Abgeordneten Kaja Keul, Tom Koenings, Omid Nouripour, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BündNIS 90/ DIE GRÜNEN-Drucksache 17/4573. Regulierung Privater Militär und Sicherheitsfirmen, 18.
- Allemagne ; Bundesrepublik Deutschland, Annexe 2 : Ergänzende Informationen zur Demokratischen und Politischen Kontrolle privater Militär- und Sicherheitsfirmen. Anhang zur Meldung der Bundesrepublik Deutschland für das Jahr 2013, 2013, disponible sur : <http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/644404/publicationFile/192261/OSZE-Verhaltenskodex-Informationsaustausch-Annex2.pdf>, consulté le 30 juin 2014, 1 ; Deutscher Bundestag, Grundgesetz, art. 87a, disponible sur : https://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_08/245140, consulté le 25 juin 2014; Petersohn Ulrich, « Outsourcing the Big Stick: The Consequences of Using Private Military Companies », Weatherhed, 13.
- Union européenne ; Parlement européen, question à la Commission avec demande de réponse écrite, « Follow-up to the exemption of private security services from the EU directive on services in the internal market », disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2010-010961&language=EN>, consulté en novembre 2013.
- Union européenne ; Voir Ref F EEAS 00754/14. La politique relative au soutien contractuel des opérations militaires de l'UE relie la politique de l'UE en matière de soutien logistique avec le mécanisme Athena et les instruments de l'Agence européenne de défense (AED), qui soutiennent les opérations militaires de l'UE tels que les méthodes efficaces en matière de passation de marchés et la plateforme pour l'appui contractuel aux opérations militaires. Cette plateforme de l'UE se veut un forum d'interaction entre experts gouvernementaux (experts en logistique et en soutien contractuel des opérations militaires) et opérateurs commerciaux permettant l'échange d'informations afin d'identifier des solutions commerciales aux demandes opérationnelles.
- ATHENA agit au nom des 28 Etats membres de l'Union européenne qui apportent une contribution financière aux opérations militaires. Cinq opérations militaires de l'UE bénéficient actuellement du financement de ce mécanisme : EUFOR ALTHEA, EUFOR ATALANTA, EUTM Somalie, EUTM Mali, EUFOR République centrafricaine (RCA) (dont la mission s'achève le 15 mars 2015). ATHENA a financé par le passé les opérations suivantes : AMIS 2 (Soudan, de juin 2005 à décembre 2007), EUFOR RDC (de juin à novembre 2006), EUFOR Tchad/RCA (de janvier 2008 à mars 2009), et EUFOR Libye (d'avril à novembre 2011). Lorsque le commandant d'opération le demande et que le comité spécial l'approuve, Athena peut financer, à titre exceptionnel, des activités de reconnaissance et de surveillance ainsi que d'autres capacités essentielles au niveau du théâtre (démontage, protection chimique, biologique, radiologique et nucléaire (CBRN), stockage et destruction des armes) », disponible sur : <http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/athena/>. Voir aussi le Journal officiel de l'Union européenne, L 343/51, 23.12., 2011.
- Les marchés passés via le mécanisme Athena sont essentiellement les communications par satellite, les équipements en technologies de l'information et de la communication (TIC), les véhicules, le carburant et les infrastructures nécessaires aux opérations.
- La sécurité des bureaux sur le terrain obéit aux lignes directrices du Guide sur la sûreté et la sécurité sur le terrain élaboré par ECHO.
- Mirko Sossai et Christine Bakker, « The Role of EU External Relations in Ensuring Compliance with Human Rights and Humanitarian Law by Private Contractors », in *The Multilevel Regulation of Military and Security Contractors: The Interplay between International, European and Domestic Norms*, Christine Bakker et Mirko Sossai (dir.), (Oxford : Hart Publishing, 2012), 79-103, 88-92.
- Il convient de noter que les organisations partenaires d'ECHO pour la mise en œuvre d'actions humanitaires sont responsables de la protection de leurs employés et de leurs biens contre tout préjudice et dommage. Voir l'art. 1a des Conditions générales applicables aux actions d'aide humanitaire financées par l'Union européenne, et en annexe de l'Accord-cadre de partenariat (FPA) pour les ONG de 2014, ainsi que l'art. 2.1 des Conditions générales applicables aux accords de délégation liés aux actions humanitaires financées par l'UE (GC IMDA). Ce faisant, ces ONG doivent également respecter les principes humanitaires (art. 3.2 de l'Accord-cadre de partenariat de 2014 et art. 2.6 du GC IMDA).
- Commission européenne, ECHO, Guide générique de la sécurité pour les organisations humanitaires, 2004.
- Ces lignes directrices s'adressent aux organisations partenaires. Elles complètent et développent certains aspects de l'Annexe IV de l'Accord-cadre de partenariat (FPA) conclu avec les organisations humanitaires, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013.
- Ces lignes directrices ont été remplacées en 2014 par les lignes directrices du Contrat-cadre de partenariat, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014. Elles ont été rédigées dans le même esprit que les précédentes lignes directrices pour la passation de marchés dans le domaine de l'aide humanitaire. Aussi ne font-elles pas référence aux EMSP. Commission européenne, ECHO, Lignes directrices en matière de passation de marchés dans le cadre d'actions humanitaires financées par l'Union européenne, 31 mai 2011.
- Union Européenne ; affaire C-114/97 Commission des communautés européennes contre Royaume d'Espagne (activités de sécurité privée) [1988] ECR I-6717 ; affaire C-355/98 Commission des communautés européennes contre Royaume de Belgique (activités de sécurité privée) [2000] ECR I-1221; affaire C-283/99 Commission des communautés européennes contre République italienne (activités de sécurité privée) [2001] ECR I-4363 ; affaire C-189/03 Commission des communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas (activités de sécurité privée) [2004] ECR I-5645 ; affaire C-514/03 Commission des communautés européennes contre Royaume d'Espagne (activités de sécurité privée) [2006] ECR I-963.
- Cette tendance générale vers l'harmonisation est perceptible depuis 2002. Le 13 juin 2002, le Conseil a adopté la recommandation 2002/C 153/01 relative à la coopération entre les autorités nationales des Etats membres compétentes pour le secteur de la sécurité privée (JO C 152, 27.6.2002, p. 1).
- Commission européenne, Directive relative aux services dans le marché intérieur 2006/123/EC, 12 décembre 2006, art. 2(2)(k).
- Direction générale Marché intérieur et services (DG MARKT), Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », 13. D'après l'art. 38 de la directive, la Commission devait évaluer, d'ici au 28 décembre 2010, la possibilité de présenter des propositions pour assurer une harmonisation dans ce domaine. On ne connaît pas encore précisément l'état d'avancement de ce processus.
- Vassilis Hatzopoulos et Thien Uyen Do, « Overview of the Case Law of the ECJ in the field of Free Movement of Services 2000-2005 » *Common Market Law Review* 3, n° 43 (août 2006) : 923-91.
- Union européenne ; voir Commission des communautés européennes contre Royaume d'Espagne, affaire C-114/97, arrêt du 29 octobre 1988 ; Commission des communautés européennes contre Royaume de Belgique, affaire C-355/98, arrêt du 9 mars 2000 ; Commission des communautés européennes contre République italienne, affaire C-283/99, arrêt du 31 mai 2001 ; Commission des communautés européennes contre Portugal, affaire C-171/02, arrêt du 29 avril 2004 ; Commission des communautés européennes contre Royaume des Pays-Bas, affaire C-189/03, arrêt du 5 mars 2003 ; Commission des communautés européennes

- contre Royaume d'Espagne, affaire C-514/03, arrêt du 26 janvier 2006 ; Commission des communautés européennes contre République italienne, affaire C-465/05, arrêt du 13 décembre 2007.
21. Les biens à double usage sont des produits et technologies à usage civil, qui peuvent néanmoins avoir des applications militaires.
 22. Union européenne. Annexe 1, liste des biens à double usage, disponible sur : <http://www.francetnp.gouv.fr/IMG/pdf/eur-lex.europa.pdf> ; cité in Elke Krahnmann et Aida Abzhparova « The Regulation of Private Military and Security Services in the European Union : Current Policies and Future Options », EUI Working Paper AEL, août 2008.
 23. Notamment les courtages, les transactions de transit et les transferts intangibles de logiciels et de technologies nécessaires au développement, à la production, aux opérations, à l'installation, à l'entretien, aux réparations, à la révision et à la rénovation de certains biens énumérés dans la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne.
 24. Angola ; loi n° 10/14 – Assemblée nationale, Journal officiel n° 140, 30 juillet 2014, art. 3. Voir aussi art. 7.
 25. Ibid, art. 6 §2.
 26. Oldrich Bures, « Private Security Companies in the Czech Republic: An Exploratory Analysis », *Central European Journal of International and Security Studies* 2 (2012), 47.
 27. Ibid, 45.
 28. République tchèque ; Jiří Reichl, « Ministr vnitra k Zakonu o soukromých bezpečnostních službách », 2010 ; cité in *ibid*, 50.
 29. Oldrich Bures, « Private Security Companies in the Czech Republic: Rearticulating the Security Field and Transforming Politics », *Security Dialogue* 45, n° 1 (2014), 90.
 30. Gouvernement afghan, décret présidentiel 62 (août 2010). Voir aussi, Force afghane de protection publique, questions fréquemment posées, disponible sur : <http://www.appf.gov.af/faq.htm>, consulté le 15 avril 2013.
 31. Etats-Unis ; OMB Circular n° A-76: Performance of Commercial Activities (révisée 2003) (remplacée) (White House Office of Management and Budget, Washington, DC, 1999), section B (1) (a), disponible sur : http://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a076_a76_incl_tech_correction.
 32. Etats-Unis ; Office of Management and Budget, Policy Letter 11-01, *Performance of Inherently Governmental and Critical Functions*, 12 septembre 2011, Annexe A ; cité in Permanent Mission of the United States of America to the United Nations and other International Organisations in Geneva, « United States Response to Questionnaire Concerning the Montreux Document ».
 33. Ibid, A (3).
 34. Ibid.
 35. Etats-Unis, National Defence Authorisation Act of 2009, sec. 832 (PL 110-417), disponible sur : <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-110publ417/html/PLAW-110publ417.htm>, consulté le 22 août 2013.
 36. Etats-Unis ; National Defence Authorisation Act of 2009, sec. 832 (PL 110-417), disponible sur : <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-110publ417/html/PLAW-110publ417.htm>, consulté le 22 août 2013.
 37. Afrique du Sud ; Private Security Industry Regulatory Authority (PSIRA), 2013-2014 Annual Report, 6.
 38. Ministère de la Défense, République d'Afrique du Sud, South African Defence Review: Draft Document for Public Engagement 90 (2012), paragraphe 47.
 39. South African Defence Review, note 789, paragraphe 48. Cité in Rebecca DeWinter-Schmitt (dir). « Montreux Five Years On: An Analysis of State Efforts to Implement Montreux Document Legal Obligations and Good Practices », 2013, 145.
 40. Voir p. 9 du rapport, disponible sur : http://www.psira.co.za/psira/dmdocuments/annual_report/annual_report_2013_2014.pdf, consulté le 25 novembre 2014.
 41. Afrique du Sud, Private Security Industry Regulation Amendment Bill, B27B-2012, section 20.2 (c).
 42. Etats-Unis ; Department of Defence Instruction 1100.22, Policies and Procedures for Workforce Mix, 12 avril 2010, note de bas de page : pièce jointe 4.1. (c) ; cité in Permanent Mission of the United States, « United States Response to Questionnaire Concerning the Montreux Document ».
 43. Malgré la dissolution de l'Autorité provisoire de la coalition en Irak, un grand nombre de ces règles sont toujours en vigueur. Voir « Private Security Companies Registration Regulations According to the Memorandum 17 for 2004 And the MOI Instructions », juillet 2013, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/middle_east_and_north_africa/iraq/iraq_private_security_companies_registration_regulation_based_on_cpa_memo_17_2004-english.pdf, consulté le 24 octobre 2013 ; Memorandum 17, Autorité provisoire de la coalition, (2004), section 9.1.
 44. Afrique du Sud, Definitions and Interpretations of the Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006, section 2. Disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/africa/south_africa/south_africa_act_on_prohibition_of_mercenary_activities_2006-english.pdf, consulté le 24 octobre 2013.
 45. Afrique du Sud, Definitions and Interpretations of the Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006, section 3.
 46. Royaume-Uni, ministère du commerce et de l'industrie, Export of Goods, Transfer of Technology and Provision of Technical Assistance (Control) Order 2003, Statutory Instrument 2003 n° 2764, disponible sur : <http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2003/20032764.htm>, consulté le 30 juillet 2013.
 47. Pour le cadre juridique réglementant les EMSP en Bosnie-Herzégovine, voir : The 'Law on Agencies for Protection of People and Property and Private Detective Work', art. 4, Journal officiel de la Republika Srpska n° 50/2002 ; The 'Law on Agencies of Protection of People and Property' art. 4, Journal officiel de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBH), Année IX, n° 50, 14 octobre 2002.
 48. Confédération européenne des services de sécurité (CoESS), Private Security Services in Europe. CoESS Facts & Figures 2011 (Wemmel: CoESS, 2011), disponible sur : [http://www.coess.eu/_Uploads/dbsAttachedFiles/Private_Security_Services_in_Europe-CoESS_Facts_and_Figures_2011\(1\).pdf](http://www.coess.eu/_Uploads/dbsAttachedFiles/Private_Security_Services_in_Europe-CoESS_Facts_and_Figures_2011(1).pdf), 21, consulté le 23 avril 2014.
 49. Ibid, 19 ; Voir aussi David A. Kassebaum, « Question of Facts- the Legal Use of Private Security Firms in Bosnia », *Columbia Journal of Transnational Law* n° 38: (1999-2000), 581-602.
 50. Kassebaum, 582.
 51. Cette condition de nationalité serait modifiée en cas d'accession de la Bosnie à l'UE. Michael Page, Simon Rynn, Zack Tylor et David Wood, « SALW and Private Security Companies in South Eastern Europe: A Cause of Effect of Insecurity? », The South Eastern Europe Clearinghouse of the Control of Small Arms and Light Weapons (SEESAC), août 2005, 22.
 52. Bosnie-Herzégovine, code pénal de Bosnie-Herzégovine, 2003, disponible sur : <http://www.iccnw.org/documents/criminal-code-of-bih.pdf>, consulté le 26 août 2014, art. 12.
 53. Norvège ; NHO Service. « NHO Service 2011-2012 Security Sector Statistics », NHO Service, 2012, disponible sur : <http://www.nhoservice.no/getfile.php/Filter/Statistikk/Sikkerhet%202012.pdf>, consulté le 24 octobre 2013.
 54. Anna Leander, Commercializing Security in Europe. Political Consequences for Peace Operations (New York: Routledge, 2013), p. 23.
 55. Norvège, Mission permanente de la Norvège auprès des Nations Unies, « Norway response to the OHCHR request for information on national regulatory frameworks », Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, cadres réglementaires nationaux, groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires, 15 juin 2012. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Norway.pdf>, consulté le 20 février 2013.
 56. Norvège, ministère de la justice et de la police, *About the Law amending the Law on security guard services*, Working Group, Oslo: Stoltenberg Government, 27 mars 2009.
 57. Norvège, G4S, *The Biggest Contract- G4s continues to OSL*, 11 01. 2012. Disponible sur : <http://www.g4s.no/nb/NO/Media%20Centre/News/2012/11/01G4S%20vant%20kontrakt%20ved%20Oslo%20lufthavn%20Gardermoen>, consulté en mars 2013 ; Ervik, Kristian et Bent Skjaerstad, Special Intervention Group Dissolved, juin 2009. Disponible sur : <http://www.tv2.no/nyheter/jinnenriks/special-intervention-group-er-lagt-ned-2941646.html>, consulté en février 2013).

58. Norvège, ministère de la justice, *Régulation relative aux services de protection de la sécurité*, 2011, art. 42-43, disponible sur : <http://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2011-03-28-337?q=FOR+2011-03-28-337>, consulté le 13 août 2014.
59. Norvège, ministère de la justice, *Régulation relative aux services de protection de la sécurité*, 2001, art. 16, disponible sur : <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-01-05-1/%C2%A719#§19>, consulté le 8 août 2014.
60. Norvège, ministère de la justice, *Régulation relative aux services de protection de la sécurité*, 2011, art. 38.
61. Norvège, *loi relative aux services de protection de la sécurité*, 2001, art. 10, disponible sur : <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-01-05-1/%C2%A719#§19>, consulté le 8 août 2014 ; ministère de la justice, *Régulation relative aux services de protection de la sécurité*, 2011, art. 28 ; ministère de la justice, *Régulation relative aux services de protection de la sécurité*, 2011, art. 31.
62. Ibid, art. 20.
63. Norvège, règlement n° 972 du 22 juin 2004 relatif aux mesures de protection à bord des navires et des unités mobiles de forage au large, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/europe/norway/norway_june_22_n972_security_on_ships.pdf, consulté le 13 août 2014.
64. Norvège, loi du 16 février 2007 n° 09 relative à la sûreté et la sécurité des navires, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/europe/norway/norway_act_16_feb2007_n09_ship_safety_and_security_act.pdf, consulté le 13 août 2014.
65. Norvège, lignes directrices provisoires – Recours à des gardes armés à bord des navires norvégiens, 2009, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/europe/norway/norway_provisional_guidelines_use_of_armed_guardes.pdf, consulté le 13 août 2014, 1.
66. Michael Flynn et Cecilia Cannon, « The Privatisation of Immigration Detention: A Global View », A Global Detention Working Paper, Global Detention Project: septembre 2009 ; Deepa Fernandes, *Targeted Homeland Security and the Business of Detention* (New York: Seven Stories Press, 2007).
67. Steve Fainaru et Alec Klein, « In Iraq, a Private Realm of Intelligence-Gathering », Washington Post Foreign Service, 1 juillet 2007 ; Eric Rosenbach et Aki Peritz, « The Role of Private Corporations in the Intelligence Community », Memorandum, *Confrontation or Collaboration? Congress and the Intelligence Community*, Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School, 2009.
68. Sam Perlo-Freeman et Elisabeth Sköns, « The Private Military Services Industry », SIPRI: n° 1, septembre 2008 ; Edward G. Keating, « Contracting for Weapon System Repair », RAND, 1996, disponible sur : http://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB46/index1.html, consulté le 1er janvier 2015.
69. Document de Montreux, 25.
70. Ukraine, Verkhovna Rada, loi ukrainienne relative aux « activités de sécurité », du 22 mars 2013, n° 4616-VI, disponible sur : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/annot/4616-17>, consulté le 10 mars 2013. « Les personnels de sécurité peuvent avoir recours à la force physique dans les situations suivantes – 1 : pour se défendre eux-mêmes ou d'autres personnes contre une attaque qui constitue une menace à la vie, à la santé ou aux biens ; 2 : pour éviter une tentative illégale de prise de contrôle par la force de l'équipement spécialisé ; 3: en cas de nécessité de détenir un délinquant qui a pénétré illégalement dans le bien surveillé ou qui effectue d'autres actes illicites et oppose une résistance ; 4 : pour neutraliser un animal qui constitue une menace pour la vie et la santé du personnel de sécurité ou d'autres personnes».
71. Katja Creutz, « Private Military and Security Services in the Regulatory Context of Finland », PRIV-WAR Report-Finland, National Reports Series 08/09, 28 février 2009.
72. Constitution de la Finlande [Suomen perustuslaki] 11.6.1999/731, section 124 (traduction non officielle).
73. En 2009, les forces armées allemandes étaient impliquées dans douze opérations à l'étranger ; voir: [http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/kcxml/04_Sj9SPykssy0xPLMnMz0vM0Y_QjzKLd443DgoESYGZASH6kTCxolRUFw99X4_83FT9AP2C3IhyR0dFRQCopHXc/delta/base64xml/L3dJdyEvd0ZNQUFzQUmVnEIVRS82X0NFNEFD;HeikeKrieger,«DerprivatisierteKrieg:PrivateMilitärunternehmeninbewaffnetenKonflikt»inArchivdesVölkerrechts,vol.44\(2006\),163.](http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/kcxml/04_Sj9SPykssy0xPLMnMz0vM0Y_QjzKLd443DgoESYGZASH6kTCxolRUFw99X4_83FT9AP2C3IhyR0dFRQCopHXc/delta/base64xml/L3dJdyEvd0ZNQUFzQUmVnEIVRS82X0NFNEFD;HeikeKrieger,«DerprivatisierteKrieg:PrivateMilitärunternehmeninbewaffnetenKonflikt»inArchivdesVölkerrechts,vol.44(2006),163.)
74. Réponse du gouvernement allemand au parlement, 24 juin 2005, impression du Bundestag 15/5824, remarque préliminaire ; réponse du gouvernement allemand au parlement, 24 avril 2006, impression du Bundestag 16/1296, réponse n° 23.
75. Réponse du gouvernement allemand au parlement, 26 avril 2006, impression du Bundestag 16/1296, réponse n° 4.
76. Les contrats de services sont régis par les sections 611-630 du code civil allemand ; Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), publié le 2 janvier 2002 (BGBl. I 42, 2909; 2003 I 738), tel que modifié en date du 10 décembre 2008 (BGBl. I 2399).
77. Ralf Evertz, « Regulation of private military, security and surveillance services in Germany », PRIV-WAR Report – Germany, National Reports Series 16/09, 15 juin 2009, 11.
78. Norvège, ministère norvégien des finances. *Les entreprises exclues du marché des investissements*, 1^{er} novembre 2013. Disponible sur : http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/tema/statens_pensjonsfond/ansvarlige-investeringer/selskaper-som-er-utelukket-fra-fondets-i.html?id=447122, consulté en mars 2013.
79. Norvège, ministère royal norvégien des affaires étrangères, *Voluntary Principles Implementation Report in 2009- Plenary Report*, Government Report, Oslo, 2010.
80. Voir Conseil fédéral suisse, Message concernant la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger, 23 janvier 2012, disponible sur : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/1573.pdf>.
81. Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (LPSP), RS 935.41 <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20122320/index.html> Ordonnance sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (OPSP), RS 935.411: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20143157/index.html>
82. Lituanie, art. 84 de la Constitution de la République de Lituanie. Voir également Ieva Miluna, « The Regulatory Context of Private Military and Security Services in Lithuania », PRIV-WAR Report- Lithuania, National Reports Series 12/09, 25 mai 2009.
83. Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, « Addendum 1: Communications to and from governments », (A/HRC/7/7/Add.1), 13 février 2008, 4-5.

Section II :

Procédures, systèmes et processus

Troisième défi : manque de ressources allouées aux régimes de licences, de passation de marchés et d'autorisations

Les procédures d'autorisation sont présentées dans les bonnes pratiques 2-4, 25-29 et 54-59 du Document de Montreux. Ces procédures incluent la désignation d'une autorité publique centrale redevable de ses actions et l'allocation de ressources adéquates à l'autorité chargée de la délivrance des licences. Par ailleurs, les autorités sont tenues de faire en sorte que le personnel bénéficie d'une formation et de ressources suffisantes pour pouvoir assumer les fonctions de délivrer des licences. Les mécanismes qui assurent la transparence des procédures et leur contrôle via des organes parlementaires ou d'autres acteurs chargés du contrôle démocratique jouent également un rôle important.

Le Document de Montreux exhorte les Etats à élaborer des régimes d'octroi de licences, de procédures de passation de contrats et d'autorisation pour les EMSP. Les Etats d'origine, dans lesquels les EMSP sont basées ou ont leur siège social, doivent prévoir la mise en place d'une procédure d'octroi

des licences d'exploitation pour la prestation de services militaires et de sécurité à l'étranger. En ce qui concerne les Etats territoriaux, le Document de Montreux leur demande instamment d'exiger des EMSP qu'elles obtiennent une autorisation pour fournir des services militaires et de sécurité sur leur territoire. Les Etats contractants doivent, quant à eux, mettre en place des procédures obligatoires pour la passation de marchés à des EMSP. Cette section décrit les mesures prises par différents participants au Document de Montreux pour mettre en place de telles procédures.

Licences, contrats et autorisations pour assurer des services militaires et de sécurité privés

En Belgique, la loi de 1990 réglementant la sécurité privée et particulière¹ a été modifiée et simplifiée en 2013. Ce texte prévoit désormais que les entreprises de sécurité privées qui opèrent en Belgique doivent obtenir une autorisation du ministre de l'intérieur, après avis de la sûreté de l'Etat et du ministre de la justice ou du procureur du roi du lieu d'établissement de l'entreprise concernée². Une entreprise ne peut obtenir une licence qu'une fois cette autorisation accordée. L'applicabilité extraterritoriale de cette législation reste incertaine dans la mesure où elle ne mentionne explicitement que les entreprises

opérant sur le territoire belge. Cependant, aux termes du chapitre 2, art. 3, clause 2 de la loi sur la piraterie maritime, les entreprises de sécurité maritimes qui fournissent des gardes armés aux navires sont régies par la loi de 1990 régissant les conditions d'octroi des autorisations. Bien que l'application de cette disposition aux entreprises opérant à l'étranger ne soit pas clairement établie, cela fournit un exemple d'application extraterritoriale de cette loi³.

En Sierra Leone, la procédure d'autorisation des EMSP¹⁵ est relativement précise. Elle est énoncée dans les paragraphes 3 à 7 de la loi sur la sécurité nationale et le renseignement de 2002 (*National Security and Central Intelligence Act*, NSCIA) et dans un ensemble de procédures d'opération standard. Les entreprises qui sollicitent une autorisation d'opérer doivent notamment présenter les documents suivants : une licence d'exploitation, un dossier personnel¹⁶ pour chaque agent de sécurité¹⁷, un

Encadré 6 : Réglementation des EMSP aux Etats-Unis

Le gouvernement des Etats-Unis a commencé à avoir recours à des EMSP à un degré modeste sous la présidence Clinton dans le contexte de la guerre du Kosovo, mais cette pratique s'est considérablement développée au cours des conflits en Irak et en Afghanistan⁴. Selon le Congressional Research Service des Etats-Unis, de 2007 à 2012, le département américain de la défense a, à lui seul, passé des contrats en Irak et en Afghanistan pour une valeur totale d'environ 160 milliards de dollars américains, soit un montant plus élevé que le total des contrats signés par toute autre agence fédérale des Etats-Unis⁵. Entre 2003 et 2007, l'agence américaine pour le développement international (USAID) et le département d'Etat ont respectivement passé des contrats pour un total de 5 milliards et de 4 milliards de dollars américains⁶.

En tant qu'Etat contractant et Etat d'origine des EMSP, les Etats-Unis disposent d'un régime de réglementation extrêmement complexe. Ce pays est l'un des plus gros utilisateurs de services d'EMSP et il constitue une base importante pour les entreprises enregistrées et ayant leur siège social dans cet Etat. Aux termes du droit américain, les EMSP qui souhaitent exporter leurs services à l'étranger doivent être enregistrées auprès du département d'Etat. Les EMSP doivent obtenir une licence ou une autre autorisation pour pouvoir exporter des « services de défense », notamment en matière de conseil, de formation et de développement, d'essai, de réparation, d'entretien, d'exploitation, de transformation ou d'utilisation d'un matériel de défense⁷. Cependant, la réglementation américaine sur le trafic d'armes au niveau international (*International Traffic in Arms Regulations*, ITAR), qui régit ce régime d'enregistrement, ne contient aucune référence explicite à la législation ou aux normes relatives au DIH ou au droit international des droits de l'homme. Ce texte ne fait pas non plus clairement référence à la formation au recours à la force ou aux sensibilités religieuses et culturelles⁸.

Lorsque le gouvernement américain engage les services d'une EMSP pour appuyer ses opérations, le processus de passation de marchés et d'acquisition est régi par la réglementation des achats fédéraux (*Federal Acquisition Regulations*, FAR) sur la base de contrats et de clauses standardisés, au même titre que les services non militaires ou liés à la sécurité⁹. Le *Defense Federal Acquisition Regulation Supplement* (DFARS) et la *Department of State Acquisition Regulation* (DOSAR) prévoient des procédures supplémentaires spécifiques, respectivement pour le département de la défense et le département d'Etat. Dans les zones de conflit armé, les contrats de sous-traitance du département de la défense sont encadrés par les responsables du pentagone en vertu du *Logistics Civil Augmentation Program* (LOGCAP) en tant que principale autorité pour la passation de ces marchés. Le département d'Etat ainsi que le bureau de l'administration, le bureau de la gestion logistique et le bureau de la gestion des acquisitions (*Bureau of Administration*, *Office of Logistics Management* et *Office of Acquisitions Management* (A/LM/AQM)) réglementent les passations de marché en matière de services de protection dans le monde entier (*Worldwide Protective Services*, WPS) pour les missions diplomatiques des Etats-Unis dans les zones à haut risque.

Aux termes de ces procédures, les agents chargés de la négociation des contrats sont tenus d'examiner tous les critères et les informations contenus dans le *Federal Awardee Performance and Integrity Information System* (FAPIIS) lors de l'évaluation des dossiers de candidature de contractants potentiels. Le FAPIIS est un système conçu pour être un guichet unique d'informations pour les agents chargés de la négociation des contrats et il rassemble des informations sur les procédures pénales, civiles et administratives dans lesquelles le soumissionnaire est – ou a été – impliqué. Le FAPIIS vise à « évaluer la déontologie commerciale et la qualité de la performance escomptée des contractants potentiels et à prévenir toute passation de marchés par le gouvernement [des Etats-Unis] à des entreprises non fiables¹⁰ ». Cependant, le FAPIIS a été la cible de critiques du fait de sa tendance à privilégier l'évaluation de la capacité technique, des coûts, des délais, et du comportement coopératif en passant les contrats présentant le meilleur rapport « qualité-prix », sans tenir explicitement compte des facteurs susceptibles d'affecter la capacité d'une entreprise à remplir ses services et à agir en conformité avec le DIH ou le droit international des droits de l'homme¹¹. S'ils ne sont pas inclus dans le processus de sélection, ces derniers critères n'en sont pas moins incorporés dans les contrats eux-mêmes¹². Il convient de noter que les contrats exigent que le département de la défense assure au personnel des EMSP une formation aux Conventions de Genève, au droit des conflits armés, au recours à la force et aux sensibilités culturelles et nationales. Jusqu'en mai 2012, aucune réglementation ou directive du département de la défense ne faisait explicitement référence à la formation au droit international des droits de l'homme¹³. Depuis lors, les contrats passés par ce département pour la prestation de services de sécurité dans les zones de combat, d'opérations d'urgence et d'autres opérations militaires doivent être conformes à l'*American National Standard on Management System for Quality of Private Security Operations – Requirements with Guidance* (ANSI/ASIS PSC.1-2012)¹⁴.

document attestant de sa capacité financière, une attestation de paiement des impôts¹⁸ ainsi que des informations sur toutes les armes et munitions possédées par l'entreprise¹⁹. Après réception de la demande, « le bureau chargé de la sécurité nationale [*Office on National Security*] (ONS)²⁰ doit prendre une décision dans un délai de soixante jours²¹ ». En cas de refus, l'ONS est tenu d'adresser une note écrite au requérant expliquant les motifs de sa décision. Ce dernier a le droit de faire appel.

Au Chili, il est intéressant de constater que la législation requiert l'obtention d'une autorisation aussi bien pour les entreprises souhaitant fournir des services de sécurité que pour les clients cherchant à s'assurer des services de sécurité privés. Cette obligation vaut aussi bien pour les lieux tels que les banques, les ports et les aéroports, qui doivent nécessairement recourir à des services de sécurité, que pour tous les autres individus souhaitant bénéficier des services d'une entreprise de sécurité privée, qui requièrent une autorisation de la part du ministère de l'intérieur. Pour obtenir l'autorisation de fournir des services de sécurité privés, une entreprise doit se voir délivrer une licence par la police nationale (Carabineros). Pour conserver cette autorisation, l'entreprise doit veiller à ce que ses agents chargés de la sécurité bénéficient d'une formation adéquate et actualisée. Les Carabineros vérifient de manière systématique la formation du personnel des EMSP et sont chargés d'établir les critères, les programmes et l'homologation des formations²².

En ce qui concerne l'octroi de licences pour des services associés aux équipements de défense, le Document de Montreux est applicable aux entités commerciales qui assument notamment l'entretien et l'exploitation des systèmes d'armes. Les bonnes pratiques énoncées dans ce document constituent un outil utile pour assurer le contrôle des services associés à ces matériels. Par exemple, la loi sur les licences d'exportation et d'importation (LLEI) du Canada traite ainsi à la fois des biens exportés et des bénéficiaires escomptés. Les dispositions de ce régime couvrent un large éventail d'armes, y compris les biens et les technologies à double usage, et peuvent donc être applicables aux EMSP. Aux termes de la loi, les contrats d'exportation d'équipements de défense doivent être soumis au contrôle des ministères concernés. S'il est rare d'imposer un contrôle total sur les exportations (en 2014, seuls la République démocratique populaire de Corée et le Bélarus étaient soumis à un tel contrôle)²³, la

loi sur les licences d'exportation et d'importation (LLEI) du Canada habilite le gouverneur en conseil²⁴ à dresser une liste des marchandises d'exportation contrôlées. Lorsqu'il est amené à décider de l'opportunité de délivrer une licence, le ministre doit notamment examiner si les marchandises ou les technologies mentionnées dans la demande peuvent être employées dans l'objectif de nuire « à la paix, à la sécurité ou à la stabilité dans n'importe quelle région du monde²⁵ ». Le programme d'inscription pour les marchandises contrôlées (qui relève de la LLEI) s'applique de manière obligatoire à toute personne susceptible d'examiner, de posséder ou de transférer des marchandises contrôlées au Canada²⁶. Par ailleurs, la loi sur les mesures économiques spéciales peut être appliquée pour restreindre l'exportation de biens vers certains Etats étrangers et pour limiter toute une série d'autres activités, y compris les opérations commerciales avec certains Etats et/ou des ressortissants qui ne résident pas habituellement au Canada²⁷.

En ce qui concerne les entreprises assurant des services de sécurité maritime, des réglementations contiennent également un certain nombre de bonnes pratiques eu égard aux conditions de délivrance de licences et d'autorisations. En Norvège, par exemple, les entreprises de sécurité privées fournissant des services de sécurité en mer sont régies par le règlement du 22 juin 2004 No 972 (modifié en 2011). Les compagnies maritimes doivent obtenir une autorisation d'opérer délivrée par la direction maritime norvégienne. Celle-ci est habilitée à refuser à une EMSP le droit d'opérer sur des navires battant pavillon norvégien. Pour obtenir une telle autorisation, l'entreprise doit démontrer qu'elle a mis en place des « procédures satisfaisantes en matière de formation du personnel ainsi que d'acquisition, d'utilisation, d'entretien, d'entreposage et de transport de matériel, y compris les armes à feu et les munitions, [et établir] que les gardes disposent des qualifications et de la formation nécessaires, y compris la formation au maniement des armes à feu, pour la mission en question [...] et être en mesure de présenter un certificat de bonne conduite récent [...]»²⁸.

Désignation d'une autorité centrale pour les régimes de licences, de passation de marchés et d'autorisation

Le Document de Montreux précise que les Etats doivent désigner une autorité centrale chargée de l'octroi des autorisations à des EMSP. La majorité des participants au Document de Montreux ont

estimé que cette fonction devait être confiée au ministère de l'intérieur ou à la police. Certains pays ont choisi la première option, tels que l'Afghanistan, où « les entreprises de gestion des risques » sont tenues d'obtenir leurs licences auprès du ministère des affaires intérieures²⁹. De même, au Costa Rica, le directeur du service de sécurité privée du ministère de la sécurité publique est chargé d'examiner les demandes d'autorisation dans un délai de 30 jours.

Encadré 7 : Réglementation des EMSP en Afghanistan

Depuis 2001, l'Afghanistan figure parmi les Etats qui comptent le plus grand nombre d'EMSP sur leur territoire. Le gouvernement des Etats-Unis et ses alliés ont eu recours de manière extensive aux services d'EMSP dans ce pays. En 2012, le département américain de la défense avait dépensé 17,6 milliards de dollars américains au titre de ses contrats avec des EMSP, le département d'Etat 633 millions et l'USAID 714 millions³³. Des incidents impliquant des actes de mauvaise conduite de la part d'EMSP et de leur personnel en Afghanistan et en Irak ont attiré l'attention sur la nécessité de se doter d'une meilleure réglementation. Des allégations ont fait état du non-respect des coutumes locales, d'abus de drogues et d'alcool, d'abus sexuels, d'utilisation illégale d'armes à feu, d'infractions au code de la route et de cas d'évasion fiscale³⁴. A la lumière de ces incidents, l'ancien président Hamid Karzaï a adopté, en 2010, le décret présidentiel 62, qui ordonnait la dissolution des EMSP en Afghanistan et le transfert des services de sécurité à la Force afghane de protection publique (APPF) nouvellement créée. Cette force était une entreprise publique, placée sous la supervision du Haut Conseil et présidée par le ministère de l'intérieur³⁵. Une stratégie de transition pour la mise en œuvre de ce décret présidentiel a été adoptée afin d'organiser le transfert de cette responsabilité à l'APPF. Dans le cadre de ce processus de transition, la sécurité de tous les sites et agences de développement, des convois militaires et de toutes les bases et sites de construction militaires de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) doit être transférée à l'APPF. Sont exemptées de cette disposition les institutions diplomatiques, les organisations internationales, les ONG et les organisations économiques autorisées à employer des EMSP « au sein de leurs enceintes³⁶ ». En mars 2012, les vice-ministres chargés de l'APPF ont signé leurs premiers contrats de services de sécurité avec l'International Relief and Development (IRD), une organisation de développement à but non lucratif³⁷.

Aux termes du décret 62, une EMSP peut se dissoudre, obtenir une nouvelle licence et créer une nouvelle entité juridique en tant qu'entreprise de gestion des risques (EGR) pour offrir des services de sécurité liés au développement à titre de conseil, de formation, ou d'encadrement, soit aux membres de la Force afghane de protection publique (APPF), soit à des particuliers. Cependant, les EGR ne sont plus autorisées à maintenir des gardes ou des armes³⁸. En outre, « les EGR ne sont pas autorisées à effectuer des services de sécurité ou à employer des agents chargés d'effectuer ces services³⁹ ». Aux termes de la législation afghane, les entreprises de gestion des risques doivent obtenir une licence auprès du ministère de l'intérieur avant de pouvoir opérer. Les autorités n'accordent pas de licences aux EGR susceptibles d'être impliquées dans des actions de sécurité ; cette autorisation est uniquement accordée aux EGR qui assurent des activités de formation et des services liés à la planification tels que mentionnés ci-dessus. Les services qu'une EGR est autorisée à effectuer incluent : l'évaluation des menaces et des risques, l'audit des opérations de sécurité, les procédures d'intervention d'urgence, la gestion de projets, l'élaboration de plans de sécurité et l'évaluation de contrats liés à la sécurité⁴⁰.

En raison du comportement passé de certaines entreprises privées et de la situation complexe qui persiste dans le pays en matière de sécurité, des réglementations sont en cours d'élaboration en Afghanistan. Ce processus requiert des ressources et une solide expertise pour limiter les risques de corruption et d'infractions au droit du travail, renforcer la sécurité et l'efficacité du secteur et transférer de manière effective la prestation de services de sécurité vers l'Etat⁴¹. Un rapport de l'inspecteur général spécial pour la reconstruction de l'Afghanistan (SIGAR) a soulevé plusieurs préoccupations sur le processus de transition et l'incapacité de l'APPF et des EGR à combler le vide sécuritaire laissé par le démantèlement des EMSP⁴². Le rapport a, en outre, exprimé des doutes concernant l'efficacité au regard du coût de l'APPF et le respect de la réglementation afghane par les EGR. Toutefois, le directeur de l'USAID en Afghanistan, qui recourt désormais aux services de sécurité assurés par l'APPF, a déclaré en 2012 qu'aucun projet ne risquait d'être clôturé en raison de l'augmentation des coûts ou de l'inefficacité présumées de l'APPF⁴³. Selon lui, la création de l'APPF s'inscrit dans le cadre plus large de la transition vers la souveraineté de l'Afghanistan. Pour soutenir le processus, la Mission de formation de l'OTAN en Afghanistan - le groupe consultatif de l'APPF - a fourni des conseils et assuré un renforcement des capacités de l'APPF pour accompagner le transfert des fonctions de sécurité vers cet organe. L'APPF a également mis en place trois programmes de formation assurée par son Centre de formation (*APPF Training Center*, ATC). Ces programmes offrent des modules sur la légitime défense, les procédures d'arrestation, les fouilles corporelles et le maniement des armes⁴⁴.

Le 4 mars 2014, le ministère de l'intérieur a annoncé la dissolution de l'APPF en tant qu'entreprise publique, en précisant que « l'APPF continuera d'agir dans les limites et le champ d'application du mandat de la police nationale afghane pour assurer la sécurité » et que les salaires des gardes de l'APPF – qui étaient auparavant assurés par les clients du programme – seront versés par le gouvernement afghan ». L'APPF a depuis lors été intégrée dans la police nationale afghane.

Ce délai permet au ministère de vérifier l'exactitude des documents soumis, de procéder à des inspections dans les locaux de l'EMSP, et d'effectuer un inventaire des armes, des munitions et de l'équipement utilisés par celle-ci³⁰.

D'autres pays ont préféré la deuxième option, dont la Norvège, qui a confié à la police nationale le soin d'octroyer des autorisations aux EMSP. La police doit examiner et auditer les entreprises requérantes et vérifier les antécédents de leurs employés (en cherchant notamment des informations sur d'éventuels comportements criminels manifestés par le passé)³¹. Cette même approche a été privilégiée au Chili, où la police nationale (Carabineros) a pour mission d'autoriser le recours à des services de sécurité privés, d'octroyer des licences aux entreprises de sécurité privées et de veiller au respect de l'ensemble de la réglementation en la matière³².

L'Angola a désigné le chef du pouvoir exécutif en tant qu'autorité centrale compétente pour l'octroi à des EMSC d'autorisations d'opérer⁴⁵. Cependant, la police nationale joue un rôle complémentaire dans l'examen des procédures d'autorisation et d'octroi des licences⁴⁶. La police nationale est responsable en dernier ressort de la supervision et de l'inspection des activités des EMPS, sans préjudice des prérogatives des autres autorités compétentes à cet égard⁴⁷.

Le Royaume-Uni a adopté une approche quelque peu différente en établissant une autorité de l'industrie de la sécurité (*Security Industry Authority*), qui est un organe indépendant de l'Etat chargé de l'octroi des licences et des autorisations. Le secrétaire d'Etat conserve cependant le contrôle de l'octroi des licences et des enregistrements en cas d'exportation de biens, de transferts de technologie et de fourniture d'assistance technique⁴⁸.

Etablissement de procédures efficaces pour les régimes de licences, de passation de contrats et d'autorisation des EMSP et de leur personnel

Le Document de Montreux appelle les Etats à évaluer la capacité des EMSP à mener à bien leurs activités conformément aux normes des droits national et international. Cette évaluation peut être effectuée en recueillant des informations sur les services fournis par l'entreprise dans le passé, en obtenant des références d'autres clients et en collectant des informations sur la structure de propriété des entreprises concernées.

Ainsi, en Equateur, la législation prévoit que le représentant légal d'une entreprise est responsable de la sélection du personnel travaillant sous sa direction⁴⁹. En outre, les entreprises ne peuvent pas s'enregistrer sous le même nom que des institutions étatiques⁵⁰ et les statuts des entreprises de sécurité privées doivent être inscrits dans un Registre⁵¹.

Pour que ces procédures soient effectivement appliquées, il est essentiel d'allouer des ressources adéquates à l'autorité centrale chargée d'octroyer les autorisations et les licences et de passer des contrats avec les EMSP sélectionnées. Il faut, en outre, que ces procédures soient transparentes et appliquées de manière adéquate. Par exemple, le département américain de la défense dispose de plus de 20 000 agents de négociation des contrats (*Contracting Officers, COS*) et d'un nombre deux fois plus élevé de représentants des agents de négociation des contrats (*Contracting Officer's Representatives (CORs)* formés et certifiés, qui participent à la sélection des contractants appelés à fournir des services de sécurité au département⁵². Ce ministère n'a adopté aucune directive ou instruction imposant une formation spécifique au DIH et au droit international des droits de l'homme. Cependant, depuis 2012, les contrats signés par le département américain de la défense doivent être conformes à la norme ANSI / ASIS PSC.1- 2012, une norme internationale de gestion des opérations de sécurité privées, qui précise les normes du droit international des droits de l'homme à respecter⁵³. On trouve, à cet égard, une autre bonne pratique au Canada, où la politique sur les marchés du Conseil du trésor spécifie à la fois les procédures de passation des marchés et un certain nombre de questions connexes de responsabilité

financière. Cette politique précise que : « Tous les ministères et organismes qui octroient et/ou modifient des contrats doivent soumettre au secrétariat du Conseil du trésor un rapport annuel sur leurs activités à ce chapitre⁵⁴ ». Le secrétariat exige que les ministères divulguent tous les contrats d'un montant supérieur à 10 000 dollars canadiens ; dans la pratique, une grande partie de ces informations ne sont pas rendues publiques⁵⁵. De même, aux Etats-Unis, le bureau d'évaluation des programmes gouvernementaux (*Government Accountability Office*) exige que les informations relatives à tous les contrats d'un montant supérieur à 50 millions de dollars américains soient divulguées⁵⁶.

En ce qui concerne la question de la gestion des systèmes d'octroi des autorisations en Afrique du Sud, la législation régit les procédures de nomination des directeurs et du personnel de l'organe compétent en précisant que les personnes nommées doivent être « des citoyens de la République et des personnes honorables et compétentes eu égard à leurs qualifications, expérience, conscience et intégrité⁵⁷ ». La législation prévoit également des procédures visant à assurer la responsabilité de cet organe auprès du pouvoir exécutif et du parlement en disposant que : « Le conseil doit soumettre un rapport au ministre (a) [...] (b) [...] en lien avec les activités de l'autorité, y compris [...] (vi) les cas dans lesquels des armes à feu ont été utilisées par un agent de sécurité dans l'exercice de ses fonctions causant la mort ou des blessures ; (vii) des informations sur les plaintes et enquêtes pénales relatives à des prestataires de services de sécurité signalées au service par l'autorité [...].⁵⁸ ». En outre, « le comité doit tenir un registre de toute – (a) autorisation délivrée par la commission » et doit « soumettre au pouvoir exécutif national et au parlement des rapports trimestriels relatifs à ce registre⁵⁹ ».

Recommandation 3 : les Etats devraient identifier ou créer un organe gouvernemental chargé des régimes d'autorisation, de passation de contrats et des licences aux EMSP. Cet organe devrait bénéficier des prérogatives et des ressources suffisantes pour remplir ces fonctions.

La plupart des participants au Document de Montreux ont désigné un organe gouvernemental chargé de l'octroi des autorisations et des licences et de la passation de marchés avec des EMSP, mais il n'est pas évident que ces institutions disposent des capacités requises pour assumer leurs fonctions de manière adéquate. Les activités menées par ces organes sont complexes et peuvent inclure la vérification des antécédents, la délivrance de permis, la tenue d'audits et un monitoring du respect des termes des licences, des contrats et des autorisations. Ces organes peuvent aussi être chargés de l'application de sanctions administratives en cas de mauvaise conduite. En outre, ces activités requièrent la mobilisation de ressources de plus en plus importantes en raison du nombre croissant d'entreprises qui opèrent dans ce secteur. Il est donc essentiel que ces organes disposent de ressources humaines et financières adéquates afin que les régimes de licences et d'autorisation ne soient pas réduits à une simple formalité. S'ils sont dotés des ressources adéquates et peuvent s'appuyer sur des systèmes efficaces, les régimes de licences, de passation de marchés et d'autorisation peuvent être de puissants outils pour les Etats cherchant à assurer le respect des règles et des bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux. Les Etats peuvent parvenir à cet objectif en regroupant des structures bureaucratiques complexes et parallèles au sein d'un organe central, en mettant en œuvre des programmes de formation ciblés à l'attention des responsables et des employés de l'organe en question et en veillant à ce que ceux-ci disposent des prérogatives et des ressources nécessaires pour mener à bien leur mandat.

Quatrième défi : des normes trop faibles en matière d'octroi d'autorisations, de contrats et de licences

Le Document de Montreux ne se contente pas d'exhorter les Etats à établir des systèmes et des procédures efficaces pour la sélection, la passation de marchés, et l'octroi d'autorisations et de licences d'opérer à des EMSP ; il propose également des critères que ces systèmes et processus devraient prendre en compte. Aux termes du Document, les Etats devraient énoncer des conditions dans leurs procédures d'autorisation, de sélection et d'octroi de licences, afin de veiller à ce que les EMSP remplissent les critères pertinents pour assurer le respect du droit national, du DIH et du droit international des droits de l'homme. Les bonnes pratiques 5-13, 14-18, 30-42, et 60-67 mettent en avant plusieurs mécanismes et critères de responsabilité en la matière. Ces bonnes pratiques comprennent : la vérification des antécédents des EMSP, la formation adéquate de leur personnel, l'acquisition légale des armes et des équipements ainsi que l'existence de politiques internes pour assurer la responsabilité.

Le Document de Montreux note que les Etats contractants ne devraient pas engager des EMSP uniquement en fonction de la tarification la plus concurrentielle et de leur capacité technique. Les Etats d'origine ne devraient octroyer des licences qu'aux entreprises qui respectent la réglementation en vigueur ainsi que le droit national et international, tandis que les Etats territoriaux ne devraient autoriser l'entrée sur leur territoire qu'aux entreprises qui satisfont les réglementations nationales et respectent la loi. Les EMSP sont des acteurs économiques particuliers et ce secteur a le potentiel d'affecter de manière significative le respect des droits de l'homme des populations locales. La passation d'un contrat avec une EMSP devrait donc être soumise à un certain nombre de critères, comme la qualité des antécédents, le niveau élevé de formation de son personnel ainsi que l'efficacité de ses politiques internes. Cette section décrit la façon dont certains Etats ont inclus de tels critères et conditions pour l'octroi d'autorisations, de contrats et de licences aux EMSP tout en soulignant la nécessité, observée de manière générale, d'établir des critères axés sur les droits de l'homme.

Critères et conditions pour l'octroi de licences, de contrats et d'autorisations pertinents pour les Etats d'origine, contractants et territoriaux

Les antécédents

Les Etats peuvent vérifier de différentes manières que le personnel d'une EMSP n'a pas d'antécédents de mauvaise conduite. En ce qui concerne la vérification des antécédents, la loi angolaise prévoit deux critères que les responsables et le personnel des EMSP doivent remplir : 1) la citoyenneté angolaise et 2) un casier judiciaire vierge de tout crime passible d'une peine maximale d'emprisonnement⁶⁰. Le personnel travaillant dans le secteur de la sécurité privée doit réunir des critères supplémentaires : démontrer des aptitudes physiques et psychologiques, avoir accompli son service militaire obligatoire, présenter un casier judiciaire, ne pas avoir été condamné pour un crime passible d'une peine maximale d'emprisonnement, posséder un certificat de résidence délivré par l'autorité locale de résidence et avoir suivi une formation dans les conditions prévues par la loi⁶¹.

En Sierra Leone, les procédures opérationnelles standard (POS) font obligation aux requérants de se soumettre à une enquête effectuée par la branche spéciale ou la direction des enquêtes criminelles avant toute passation de contrat⁶². En outre, les EMSP sont invitées à nommer un garant à même de « confirmer qu'il connaît la personne qui sollicite un emploi et lui accorde sa confiance⁶³ ». Il reste cependant à déterminer si les EMSP procèdent à un contrôle de leurs employés. Selon certains observateurs, les entreprises sélectionnent les candidatures de cette manière, mais les données consignées manquent de fiabilité, car les organes chargés de la conservation de ces données ne disposent pas de capacités administratives suffisantes. En outre, il n'y a pas de centralisation des informations relatives aux anciens employés d'EMSP, et les entreprises de sécurité ne sont pas tenues de signaler à la police les cas de licenciement pour mauvaise conduite⁶⁴.

Il existe une procédure similaire en Afghanistan, où les autorisations d'opérer sont accordées uniquement aux EGR dont le directeur, les employés et les responsables des opérations n'ont pas été soupçonnés, accusés ou reconnus coupables d'un délit ou d'un crime⁶⁵. La « procédure de réglementation des activités des entreprises de gestion des risques »

Encadré 8 : Réglementation des EMSP en Allemagne⁶⁸

En Allemagne, la croissance du secteur des EMSP est illustrée par la création de la g.e.b.b., une entreprise chargée de la modernisation du ministère de la défense et de la supervision des contrats gouvernementaux signés avec des EMSP⁶⁹. En 2009, l'Allemagne accueillait sur son territoire 3 700 EMSP enregistrées, qui réalisaient un chiffre d'affaires annuel combiné de 4,39 milliards d'euros. En 2010, le nombre de personnes travaillant au sein d'EMSP enregistrées dans le pays s'élevait à 168 000 individus. Il n'y a pas de législation énonçant spécifiquement les critères et les conditions d'octroi des licences ou des contrats relatifs aux activités des EMSP allemandes opérant à l'étranger. En 2010, le gouvernement allemand a déclaré qu'il n'était pas nécessaire de réglementer les EMSP qui assuraient des services de nature strictement militaire et a précisé qu'aucune entreprise de ce type n'avait son siège en Allemagne⁷⁰. Pourtant, les entreprises allemandes opèrent, dans une certaine mesure, dans des zones de conflit à l'étranger⁷¹, où elles fournissent principalement un soutien logistique et des services de protection pour les personnes et les bâtiments⁷². Or, le gouvernement allemand a précisé que, aux termes du droit constitutionnel allemand, les entreprises privées ne peuvent pas remplir des fonctions gouvernementales dans les zones de conflit armé à l'étranger⁷³.

Les activités des EMSP allemandes à l'étranger sont soumises aux dispositions générales régissant l'octroi de licences. L'ordonnance sur le commerce extérieur et les paiements prévoit que toute « assistance technique relative à une utilisation finale militaire » requiert une autorisation qui doit être obtenue auprès de l'office fédéral de l'économie et du contrôle des exportations (BAFA)⁷⁴. Aux termes du paragraphe 34 du code de l'industrie, toute EMSP dont le siège est situé en Allemagne doit être au bénéfice d'une autorisation d'opérer délivrée par une autorité désignée. Selon le cadre constitutionnel allemand, le pouvoir administratif est réparti selon une logique fédérale et chaque Land (province) peut choisir en toute indépendance l'autorité chargée de délivrer ces licences.

En ce qui concerne les obligations juridiques qui lient les clients allemands non étatiques et les EMSP opérant sur le territoire national, certains contrats de services de sécurité comprennent des obligations de conduite et de performance⁷⁵. Lorsque le gouvernement allemand sous-traite des services de sécurité, « les entreprises sont placées sous une étroite surveillance et le gouvernement exerce de surcroît un contrôle politique effectif de leurs activités⁷⁶ ». Les contrats entre des EMSP allemandes et les forces armées sont régis par la loi relative à l'application de la force directe et au recours à des pouvoirs spéciaux par les forces armées allemandes et alliées et par des gardiens de sécurité civils. Cependant, on ne sait pas clairement dans quelle mesure l'administration allemande examine la conduite passée et les antécédents des EMSP et de leur personnel. En ce qui concerne le monitoring, l'office fédéral allemand des affaires étrangères publie des informations relatives aux EMSP engagées par l'Etat. Cependant, l'Allemagne n'a à ce jour divulgué aucune information sur les contrats en indiquant que cela représenterait « une ingérence dans la liberté d'entreprendre⁷⁷ ».

précise que les antécédents criminels des candidats doivent faire l'objet d'une enquête⁶⁶. En outre, « le personnel [d'une EGR nationale] ne doit pas être soupçonné ou accusé de violations des droits de l'homme qui ont été confirmées par la Commission afghane indépendante des droits de l'homme⁶⁷ ».

De même, au Chili, tous les membres du personnel d'une EMSP font l'objet d'un contrôle effectué par les Carabineros. Ce contrôle vise à s'assurer notamment que seuls les individus dont le casier judiciaire est vierge sont autorisés à fournir des services de sécurité ou à se livrer à des activités liées à ce secteur⁷⁸. La loi exige que les préfetures de police tiennent des registres contenant toutes les informations disponibles sur les entreprises de sécurité privées et leur personnel. Chaque entreprise doit également tenir des registres de tous les incidents et effectuer des évaluations de la performance de son personnel⁷⁹. En outre, toute demande d'autorisation de recourir à des services de sécurité privés doit apporter la preuve de « l'aptitude civique, morale et professionnelle du requérant ou des partenaires ou directeurs de l'entité concernée⁸⁰ ».

Capacité financière et économique

De nombreux pays exigent que les EMSP disposent d'un capital social minimum⁸¹ et présentent des garanties bancaires et des cautions ou attestations d'assurance. Ainsi, en Norvège, pour recevoir une autorisation d'opérer, une EMSP doit présenter ses états financiers et une attestation de couverture d'assurance. La direction maritime norvégienne recommande que les lignes directrices édictées par l'Organisation maritime internationale (OMI) en la matière soient respectées, mais elle autorise des exceptions si certains critères ne peuvent pas être remplis. Toutes les EMSP sont néanmoins tenues de souscrire une assurance responsabilité⁸². Au Danemark, aucune autorisation ne peut être accordée aux personnes ou entreprises qui ont été déclarées en faillite – ou fait une demande en ce sens – ou qui ont contracté d'importantes dettes publiques⁸³. En Irak, les entreprises « doivent présenter une caution minimum de 25 000 dollars américains⁸⁴ [ainsi que] la preuve qu'elles disposent d'une couverture d'assurance de responsabilité civile suffisante pour couvrir des demandes d'indemnisation éventuelles

d'un montant raisonnable, qui doit être évalué et publié par le ministère de l'intérieur⁸⁵ ».

Informations relatives aux membres du personnel et aux biens

En Afghanistan, pour obtenir une licence, les EGR doivent « disposer d'une charte précisant les objectifs, la structure et le champ d'activité de l'entreprise. Le personnel étranger doit disposer d'un permis de travail et de visas de travail valides pour opérer en Afghanistan⁸⁶ ». Au Chili, les EMSP doivent tenir des registres contenant des informations relatives à leur personnel et aux armes en leur possession. Ces informations doivent notamment rendre compte de toute utilisation d'armes à feu et de tout autre incident et inclure une attestation de certification⁸⁷.

L'Afrique du Sud est peut-être le pays qui a établi les critères les plus stricts à cet égard, en exigeant de la part des entreprises des comptes rendus détaillés, y compris :

- (aa) une liste avec les noms et numéros d'identité de tous les agents de sécurité et des autres employés du prestataire de services de sécurité [...];
- (bb) le registre des salaires, le registre du personnel, les bulletins de salaire ou tout autre document similaire concernant les agents de sécurité, les responsables et les autres employés de l'entreprise de sécurité ;
- (cc) les tableaux horaires et les registres de présence consignant les heures de travail de ces agents de sécurité, responsables et autres employés ;
- (dd) les fiches de poste indiquant les lieux où ces agents de sécurité ont été – ou sont affectés – en lien avec un service de sécurité donné, la nature de ce service, en précisant si les agents de sécurité sont en possession d'une arme à feu ou de toute autre arme – ou ont reçu une arme à feu ou une autre arme – et en présentant toute autorisation légale d'utiliser une telle arme à feu ;
- (ee) des informations indiquant le niveau de formation en matière de sécurité reçu par les agents de sécurité et les responsables ; les dossiers personnels de ces agents de sécurité, responsables et autres employés; [...]⁸⁸.

Formation

En Afghanistan, tout citoyen afghan ou ressortissant étranger employé par une EMSP, doit avoir « un diplôme de formation militaire de base octroyé par une école de formation militaire ou un certificat de formation en matière de sécurité délivré par une entreprise habilitée à dispenser une formation dans le domaine de la sécurité⁸⁹ ». « Les EGR doivent employer un personnel déjà professionnellement formé et qualifié pour assurer des services de conseil en matière de sécurité. A défaut, ils doivent leur fournir une formation complète et appropriée avant leur entrée en fonction. Conformément aux principes de responsabilité des entreprises, il est également recommandé que les EGR offrent périodiquement des formations continues obligatoires pour tout le personnel des forces armées⁹⁰. »

En Afrique du Sud, le code de conduite pour les prestataires de services de sécurité (*Code of Conduct for Security Service Providers*), adopté en 2003 par le ministre de la sûreté et de la sécurité, énonce différents critères que la formation doit remplir pour être adéquate⁹¹. Ce code précise que « (10) Un prestataire de services de sécurité peut – (a) utiliser ou mettre à disposition un individu pour la prestation d'un service de sécurité, que ce soit directement ou indirectement, à la condition que cette personne – (ii) ait validé la formation requise par la loi pour la prestation du service de sécurité concerné⁹² ;

« (2) Un prestataire de services de sécurité doit, avant d'employer un individu comme agent de sécurité, prendre toutes les mesures raisonnables pour vérifier le statut de son enregistrement en tant que prestataire de services de sécurité, ainsi que son niveau de formation, ses qualifications et tous les autres facteurs pertinents concernant cette personne⁹³. »

« (7) Un prestataire de service de sécurité doit, à ses frais, et aussi souvent que cela est raisonnable et nécessaire, mais au moins une fois par an, dispenser une formation à tous les agents de sécurité qui travaillent pour lui – ou faire en sorte qu'une telle formation leur soit dispensée, afin que son personnel ait une compréhension adéquate du contenu des dispositions juridiques applicables en matière de réglementation du secteur de la sécurité privée et des principes contenus dans le présent code⁹⁴. »

Acquisition et utilisation légales de l'équipement, en particulier des armes

De nombreux Etats autorisent les EMSP opérant sur leur territoire à être armées. Le Document de Montreux enjoint les Etats de s'assurer que les entreprises privées ont légalement acquis leurs armes et qu'elles respectent toutes les réglementations nationales en la matière avant de leur octroyer une licence, une autorisation ou un contrat. Par exemple en Afghanistan, il est interdit aux EMSP d'utiliser des armes lourdes ; seules les armes de petit calibre nécessaires pour assurer leur protection sont autorisées. « Les permis sont délivrés séparément pour chaque arme ou véhicule blindé non tactique et sont valides un an. Passé ce délai, la licence peut être renouvelée en versant la taxe correspondante. Les armes et munitions nécessaires doivent être acquises par l'intermédiaire d'une entreprise ou d'un individu possédant les licences appropriées pour importer, exporter et vendre des armes, ou être fournies par le ministère de l'intérieur, conformément à la loi relative aux armes, armes à feu, munitions et explosifs⁹⁵. »

La possession d'armes par des individus ou des entreprises privées est évidemment réglementée dans la législation nationale de chaque Etat. Par exemple, en Allemagne, le droit de porter une arme est réglementé par la loi allemande sur les armes⁹⁶, aux termes de laquelle il est obligatoire d'obtenir un certificat de détention d'armes à feu pour pouvoir porter une arme dans le pays. Depuis 2003, d'autres armes auparavant exemptées d'autorisation sont également soumises à cette réglementation, à savoir les armes utilisées comme dispositifs d'alerte ou d'alarme, les armes non létales paralysantes et les armes utilisées à des fins de signalisation⁹⁷. Cependant, le Document de Montreux enjoint les Etats d'adopter des dispositions juridiques spécifiques concernant les conditions d'utilisation des armes que les EMSP sont susceptibles d'employer dans l'exercice de leurs fonctions. Au Chili, la loi relative aux armes couvre les pistolets paralysants (tasers) et les gaz lacrymogènes, et précise que les agents de sécurité peuvent uniquement faire usage de leur arme dans le cadre de leur service. L'autorisation d'utiliser des armes lourdes est octroyée de manière discrétionnaire par les Carabineros⁹⁸.

Il est intéressant de noter que le droit belge (au chapitre 3, art. 5, clause 4 de la loi réglementant la sécurité privée et particulière) précise qu'une personne employée dans une entreprise de sécurité

privée ne peut pas exercer simultanément des activités de fabricant ou de marchand d'armes ou de munitions ou toute autre activité susceptible de constituer un danger pour l'ordre public ou la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat⁹⁹.

Organisation, réglementation et responsabilité internes à l'EMSP

La législation afghane fait obligation aux EMSP de soumettre au bureau chargé des EGR des rapports trimestriels sur le rendement et les activités de l'entreprise¹⁰⁰. Par ailleurs, les agents, les directeurs et les employés de ces entreprises ne peuvent ni « participer à des activités politiques, parrainer des partis politiques et des candidats à des fonctions publiques, utiliser les fonds pour des activités religieuses ou assurer des formations dans les mosquées et les madrasas, ni recruter des agents, des sous-officiers, des soldats ou d'autres membres actifs du ministère de la défense, du ministère de l'intérieur, de la direction nationale de la sécurité ou d'autres services de l'Etat¹⁰¹ ».

En Norvège, les entreprises sont tenues de notifier à l'autorité chargée de délivrer les licences tout changement survenu dans la composition du conseil d'administration ou des partenaires de l'entreprise. Les entreprises doivent également tenir des registres et fournir aux autorités des informations sur leurs opérations¹⁰². En outre, les prestataires de la sécurité maritime ont également l'obligation d'informer Kripas (le service d'enquêtes criminelles) de toute infraction pénale présumée commise à bord d'un navire¹⁰³.

Protection du personnel

Le DIH et les normes relatives aux droits de l'homme protègent les membres du personnel des EMSP lorsque ceux-ci sont déployés en tant que civils dans des situations de conflit armé. Le Document de Montreux exhorte également les Etats à ne pas octroyer de licences, d'autorisations ou de contrats à des EMSP qui ne prennent pas de mesures pour protéger leur personnel. Cette obligation de protection implique à la fois d'assurer la sécurité physique des employés et de garantir des conditions de travail adéquates. Plusieurs Etats ont élaboré des réglementations qui reflètent cette préoccupation. En Chine, par exemple, la législation précise que « les prestataires de sécurité doivent protéger les droits et les intérêts légitimes en matière d'assurances

sociales, de travail et d'emploi, de protection du travail, de salaires et d'avantages sociaux, d'éducation et de formation des agents de sécurité¹⁰⁴». De même, au Costa Rica, la législation prévoit que les entreprises de sécurité privées doivent, dans le cadre de leurs services, protéger les libertés civiles et la dignité des droits de l'homme (y compris celles du personnel des EMSP). S'il est avéré que les actions d'une entreprise contreviennent aux libertés civiles et aux droits de l'homme, sa licence peut être révoquée¹⁰⁵.

Règles et restrictions relatives à l'utilisation de la force et des armes à feu

Le Document de Montreux recommande aux Etats d'élaborer des règles juridiques claires en ce qui concerne l'utilisation de la force et des armes à feu et de veiller à leur respect. De nombreux Etats ont adopté des lois qui limitent l'usage de la force à la légitime défense. Cependant, ces règles doivent être clairement énoncées en étant assorties de dispositifs de contrôle. Par exemple, en Italie, les agents de sécurité privés italiens ne peuvent recourir à la force qu'en cas de légitime défense ou pour protéger des tiers, et toute utilisation de la force doit être immédiatement signalée aux autorités compétentes¹⁰⁶.

Durant la phase ayant précédé l'adoption de modifications à la réglementation régissant l'usage de la force en 2009, le barreau norvégien a formulé des recommandations pour répondre à un certain nombre de préoccupations, soulevées notamment par le chevauchement des activités des EMSP avec les fonctions traditionnellement dévolues à la police et par le caractère inadéquat de certaines dispositions relatives à l'utilisation de la force. Le barreau norvégien a en effet exprimé ses préoccupations face à l'élargissement, par voie jurisprudentielle, des conditions d'utilisation de la force par les EMSP à un niveau équivalent à celles de la police¹⁰⁸. La Norvège semble s'appuyer fortement sur le droit et les principes internationaux des droits de l'homme pour définir les normes de comportement acceptable des EMSP¹⁰⁹ et la législation norvégienne permet aux autorités de contrôle de révoquer l'autorisation accordée à une EMSP d'opérer en Norvège en cas d'infractions avérées au droit international ou norvégien¹¹⁰.

En Ukraine, la loi relative aux « activités en matière de sécurité » règlemente de manière relativement exhaustive les conditions d'utilisation de la force et des armes à feu. Cependant, cette loi vise principalement la prestation de services de sécurité privés sur le territoire national et ne précise pas les

Encadré 9 : Réglementation des EMSP en Afrique francophone et lusophone : la Conférence régionale sur le Document de Montreux au Sénégal

La Conférence régionale sur le Document de Montreux pour les Etats francophones et lusophones d'Afrique s'est tenue à Dakar, au Sénégal, en juin 2014. Elle a réuni des représentants de seize Etats ainsi que de diverses organisations internationales, régionales et de la société civile¹⁰⁷. Elle a été organisée par le Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), en coopération avec le DCAF et le Centre des hautes études de défense et de sécurité (CHEDS) du Sénégal. Les participants à la conférence se sont appuyés sur les débats de la Conférence Montreux +5 et ont identifié des défis similaires pour la promotion et la mise en œuvre du Document de Montreux dans la région.

Les participants à la conférence régionale ont examiné plusieurs questions liées aux EMSP :

- l'expansion du secteur de la sécurité privée dans la région, en particulier au niveau national ;
- l'insuffisance de l'encadrement juridique et réglementaire des activités des EMSP au niveau national, couplée à un manque de surveillance des activités de ces entreprises de la part des Etats – y compris à travers les procédures d'autorisation et de licences ;
- des approches différentes selon les Etats en ce qui concerne l'autorisation de l'usage de la force et de la détention d'armes par les EMSP, ce qui complexifie la mise en œuvre des bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux ;
- la nécessité d'élaborer de meilleurs programmes de formation fondés sur le DIH et le droit international des droits de l'homme pour le personnel et les responsables des EMSP

Tous les participants ont convenu de la nécessité d'instaurer un dialogue sur le recours à des EMSP et la réglementation de ce secteur qui réponde aux défis spécifiques auxquels les Etats de la région sont confrontés. Par exemple, une attention particulière doit être accordée au rôle que jouent les EMSP dans différents contextes, tels que les situations de conflit armé, les zones minières et les sites d'extraction de matières premières ou les zones maritimes en proie à la piraterie. Les bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux ont été considérées comme un outil utile et pratique pour aider les Etats à réglementer plus efficacement les activités et les services des EMSP.

conditions d'applicabilité de ces réglementations aux opérations menées à l'étranger par des entreprises basées en Ukraine ou aux entreprises engagées par le gouvernement à l'extérieur du pays. La législation contient cependant des dispositions qui peuvent servir de bonnes pratiques pour d'autres Etats. En particulier, la loi précise que, dans le cadre d'une activité de sécurité, le personnel d'une entreprise de sécurité privée ne peut utiliser la force physique ou son équipement de défense qu'en dernier recours. Il convient de noter que la loi interdit « l'utilisation d'équipements spéciaux dans les zones de forte concentration de population, sauf en cas de légitime défense ». Ce texte précise aussi que toute utilisation de la force doit être « immédiatement notifiée par oral ou par écrit au superviseur direct et au ministère des affaires intérieures et, qu'en cas de blessures, une assistance médicale doit être recherchée sans délai¹¹¹ ».

En Afghanistan, « l'utilisation, le cas échéant, de la force par le personnel des EGR doit être limitée à la légitime défense ou à la défense de tiers, conformément au droit pénal afghan. Lorsque l'utilisation d'armes à feu s'avère inévitable, tout usage de la force doit être proportionné à la menace et le recours à des armes à feu n'est autorisé qu'après une évaluation sérieuse des risques pour la sécurité des personnes innocentes [des passants][...]»¹¹².

Règles relatives à la détention d'armes par les EMSP et leur personnel

Outre la réglementation de l'utilisation des armes à feu, le Document de Montreux exhorte les Etats à adopter des dispositions régissant à la fois la détention et l'acquisition d'armes. Les Etats réglementent le droit de porter des armes selon des modalités diverses. En Afghanistan, les armes légères et les véhicules blindés détenus par les EGR doivent être enregistrés et bénéficier d'une licence qui doit être renouvelée chaque année. Seules les entreprises certifiées peuvent se procurer des armes et des munitions. « Tout membre du personnel d'une EGR habilité à détenir et à porter des armes dans l'exercice de ses fonctions doit obtenir et porter en tout temps une carte d'identité et un permis de port d'arme¹¹³ ». Le décret présidentiel 62 prévoit des sanctions en cas d'infraction aux règles relatives à la détention d'armes. Les véhicules blindés importés illégalement par des EMSP dans le cadre de contrats

signés avec des entités autres que celles bénéficiant des clauses d'exemption prévues par le décret 62 (ambassades, entités accréditées ayant le statut diplomatique ou forces de l'ISAF et forces de la coalition) peuvent être saisis par le gouvernement afghan. « Le défaut d'enregistrement des armes auprès du ministère de l'intérieur avant le 17 août 2010 est passible de la confiscation des armes et d'amendes conformément à la loi sur les armes à feu, les munitions et les explosifs¹¹⁴ ». De même, en Irak, les employés des EMSP doivent disposer d'un « permis de port d'arme » délivré par le ministère de l'intérieur, et toutes les importations d'armes doivent être enregistrées auprès de ce ministère. Les EMSP sont tenues d'enregistrer tous les numéros de série des armes et de notifier au ministère de l'intérieur toute modification de leur stock d'armes ; de stocker les armes en toute sécurité ; de veiller à ce que les employés portent uniquement des armes lorsqu'ils sont en service officiel, en les consignants dans les locaux de stockage en dehors de leur service ; et d'utiliser uniquement les armes spécifiées par l'ordre n° 3 de l'Autorité provisoire de la coalition (*CPA Order Number 3*) (révisée) (modifiée). Le personnel des EMPS ne doit en aucun cas utiliser des armes détenues à titre privé¹¹⁵.

Aux Etats-Unis, le Manuel de droit opérationnel (*Operational Law Handbook*), adopté en 2014, dispose que le personnel des EMSP n'est autorisé à porter des armes et à les utiliser en cas de légitime défense qu'avec une autorisation explicite. Toute demande d'autorisation de port d'armes doit être assortie d'une description du lieu d'opération des agents de sécurité, des risques anticipées et des biens ou des personnes non militaires que cette opération vise à protéger. Elle doit aussi préciser la manière dont les déplacements du personnel de l'EMSP sont coordonnés et comment le personnel de l'entreprise peut être rapidement identifié par des forces armées. Le requérant doit en outre présenter un dispositif de partage des informations entre les forces militaires des Etats-Unis et l'entreprise, et disposer d'un programme de formation et d'une documentation à l'intention de son personnel¹¹⁶.

En Belgique, aux termes de l'arrêté royal relatif aux armes utilisées par les entreprises, services, organismes et personnes et de la loi de 1990 réglementant la sécurité privée et particulière, les entreprises de sécurité privées opérant sur le territoire belge sont tenues de demander une autorisation spéciale de détention ou de port d'armes. Cette

licence est accordée pour une période initiale de cinq ans et peut être renouvelée tous les cinq à dix ans en fonction des services proposés par l'entreprise. La licence peut également être suspendue ou révoquée en cas de non-respect de la loi¹¹⁷.

De même, au Canada, la loi sur les armes à feu subordonne la délivrance d'un permis à un particulier « à la réussite, avant la date de référence, de l'examen de contrôle d'un cours que lui fait passer un instructeur désigné par le contrôleur des armes à feu¹¹⁸ ». De plus,

(1) pour qu'un permis autorisant une activité en particulier puisse être délivré à une entreprise, il faut que toutes les personnes liées à l'entreprise de manière réglementaire répondent aux critères d'admissibilité [...] relatifs à l'activité ou à l'acquisition d'armes à feu à autorisation restreinte ;

(2) le permis peut être délivré à l'entreprise qui n'est pas un transporteur, lorsque le contrôleur des armes à feu décide qu'il n'est pas nécessaire pour les particuliers liés à l'entreprise de manière réglementaire ou pour ceux qu'il désigne de répondre aux exigences prévues à l'art. 7 [décrit plus haut] ;

(3) pour qu'un permis soit délivré à une entreprise – qui n'est pas un transporteur –, il faut que chaque employé qui manie ou est susceptible de manier des armes à feu dans le cadre de ses services soit titulaire d'un permis l'autorisant à acquérir des armes à feu qui ne sont pas prohibées ou soumises à une autorisation restreinte¹¹⁹.

La loi sur les armes à feu définit les critères de délivrance d'un tel permis et charge le contrôleur des armes à feu d'effectuer une vérification soignée pour déterminer si le requérant a été reconnu coupable d'une infraction avec violence, a été traité pour une maladie mentale associée à la violence, ou a fait preuve, par le passé, d'un comportement violent¹²⁰. Par ailleurs, selon un rapport de Priv-War publié en 2009, les « contrats [canadiens] avec les prestataires de sécurité en Afghanistan contiennent des clauses [...] habilitant l'autorité [...] à inspecter les armes afin de veiller au respect des obligations internationales du Canada¹²¹ ».

Identification du personnel des EMSP et de leurs moyens de transport

Dans les zones de conflit armé, il est impératif que le personnel des EMSP soit clairement identifiable. A cet égard, le Document de Montreux recommande que ce personnel porte un signe distinctif clairement visible, dans la mesure où cela est compatible avec les exigences en matière de sécurité. Les moyens de transport utilisés par ce personnel doivent également être clairement identifiables. Les bonnes pratiques 16 et 45 visent à faire en sorte que les EMSP ne soient pas susceptibles d'être confondus avec le personnel chargé de la sécurité nationale ou avec les forces armées des parties au conflit (ce principe est également pertinent pour les situations de non-conflit). En Afghanistan, « les EGR doivent identifier leurs véhicules, hélicoptères, avions et autres modes de transport à l'aide d'insignes ou de plaques portant le nom de l'entreprise ou un logo visible, pour autant que les conditions de sécurité le permettent¹²² ». En Angola, le personnel des EMSP s'identifie généralement par le port d'un uniforme, et la loi dispose que ce personnel doit porter un uniforme dans l'exercice de ses fonctions¹²³. Les uniformes et les symboles distinctifs des EMSP ne doivent pas être conçus de manière à créer une confusion avec ceux portés par les forces de défense et par le personnel chargé de la sécurité, de l'ordre intérieur ou de la protection civile de l'Etat¹²⁴.

Ces bonnes pratiques sont également pertinentes en dehors des situations de conflit armé. Ainsi, le personnel des EMSP norvégiennes est tenu par la loi de porter un uniforme conçu de manière à ne pas être confondu avec celui d'un membre des forces de sécurité de l'Etat. Ce personnel doit également porter une pièce d'identité délivrée par l'EMSP et agréée par l'autorité chargée d'octroyer les licences et présenter ces documents sur demande. Le groupe de travail du ministère de la justice a proposé que ces signes distinctifs soient bien visibles et incluent les numéros d'identification¹²⁵.

Recommandation 4 : les Etats devraient fonder l'octroi de licences, de contrats et d'autorisations sur des conditions et des critères concrets qui privilégient le respect des droits de l'homme

En ce qui concerne les procédures d'octroi de contrats, d'autorisations ou de licences, le Document de Montreux est notamment préoccupé par le fait que des facteurs tels que les antécédents, la formation du personnel et les politiques internes à l'entreprise ne sont pas suffisamment pris en compte ou sont considérés d'une importance moindre que l'obtention d'une tarification concurrentielle. Ainsi, il n'existe en général aucune norme minimale en matière de formation ou, si elle existe, elle est inappliquée. A l'échelle des différents Etats participant au Document de Montreux, mais également au niveau de certains pays, il existe de très nombreux programmes et critères en matière de formation qui ne sont pas toujours adéquats. Cette diversité est due (en partie) au fait que les EMSP effectuent un large éventail d'activités différentes, qui requièrent des degrés de spécialisation et de préparation divers. Néanmoins, le personnel des EMSP doit recevoir une formation visant à garantir le respect du DIH et du droit international des droits de l'homme dans leurs domaines d'intervention. Les Etats sont les mieux placés pour encourager et appliquer les bonnes pratiques à cet égard, en exigeant que les régimes de passation de marchés, d'autorisations et de licences requièrent le respect des normes minimales en matière de formation. Les Etats peuvent aussi exiger que les entreprises disposent à l'interne de mécanismes de plainte et de responsabilité adéquats. Il est particulièrement important d'imposer des critères en matière d'utilisation de la force et des armes à feu, compte tenu de leurs répercussions évidentes sur le respect des droits de l'homme. Ainsi, une licence ou une autorisation ne devrait être octroyée à une EMSP disposant d'armes enregistrées qu'à la condition que son personnel ait suivi une formation agréée à leur maniement.

NOTES

1. Belgique, loi réglementant la sécurité privée et particulière, 10 avril 1990, *Moniteur belge*, 29 mai 1990.
2. Axelle Reiter-Korkmaz, « Belgian National Report on Private Military and Security Companies », PRIV-WAR Report-Belgium, National Reports Series 06/09, 18 mai 2009, 4.
3. Belgique, loi sur la piraterie maritime, chapitre 2, art. 3, clause 2, 16 janvier 2013.
4. Peter W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatised Military Industry* (New York: Cornell University Press 2003), 244.
5. Etats-Unis d'Amérique, Appendix B. DoD Contract Obligations (Annexe B. Obligations contractuelles, Département de la Défense), Moshe Schwartz et Jennifer Church, « Department of Defence's Use of Contractor's to Support Military Operations: Background, Analysis and Issues for Congress », Congressional Research Services Report for Congress (17 May 2013): 26 ; cité par Rebecca DeWinterSchmitt, dir. *Montreux Five Years On: An Analysis of State Efforts to Implement Montreux Document Legal Obligations and Good Practices* (2013), 17.
6. *Ibid.*, 3.
7. Mission permanente des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales à Genève, « United States Response to Questionnaire Concerning the Montreux Document ».
8. Rebecca DeWinter-Schmitt, dir. *Montreux Five Years On: An Analysis of State Efforts to Implement Montreux Document Legal Obligations and Good Practices*, op. cit., 56.
9. Etats-Unis d'Amérique, Federal Acquisition Regulation System (FARS), 48 C.F.R. Ch. 1 (2013).
10. Etats-Unis d'Amérique, Federal Register / Vol. 75, No. 55, Rules and Regulations, 23 mars 2010, 14059.
11. Rebecca DeWinter-Schmitt, dir. *Montreux Five Years On, op. cit.*, 58.
12. Etats-Unis d'Amérique, 48 C.F.R. Paragraphes 52.225-19 (2013); 48 C.F.R. Paragraphs 252.225-7995 (2013); Office of the Under Secretary of Defence, Class Deviation, Contractor Personnel Performing in the US Central Command Areas of Responsibility, Deviation n° 2013- 00015 (27 juillet 2013).
13. Etats-Unis d'Amérique, 48 C.F.R. Paragraphes 252.225-7039; 48 C.F.R. Paragraphes 7040; US Department of Defence Instruction Private Security Contractors Operating in Contingency Operations, Humanitarian or Peace Operations, or Other Military Operations or Exercises, DoDI 3020.50 Encl. 3 (22 July 2009); US DoD Instruction Operational Contract Support (OCS) Encl. 2 DoDI 3020.41 (20 décembre 2011); US DoD Directive Carrying of Firearms and the Use of Force by DoD Personnel Engaged in Security, Law and Order or Counterintelligence Activities Encl. 2 DoDD 5210.56 (1er avril 2011); 48 C.F.R. Paragraphs 252.225-7019.
14. Etats-Unis d'Amérique, The National Defence Authorisation Act for Fiscal Year 2011, pub. L. n° 111-383, paragraphe 833, 124 Statute 4137 (2011). Voir page 56 pour de plus amples informations sur l'ANSI/ASIS PSC.1-2012.
15. Sierra Leone, Standard Operating Manual for Private Security Companies in Sierra Leone (SOP).
16. Sierra Leone, SOP, Chapitre 11.0/11.2. Archives personnelles.
17. Sierra Leone, SOP, Chapitre 1.2.2/1.j. Regulations by the ONS.
18. Sierra Leone, The National Security and Central Intelligence Act of 2002 (NSCIA), 19(3)(b).
19. Les documents qui doivent être présentés sont énumérés au paragraphe 3a-d NSCIA et, de manière plus précise, au chapitre 1.2.2/1.a-j du SOP. Les munitions sont mentionnées dans le paragraphe 3b NSCIA, même si cette disposition contredit la règle du SOP relative à l'interdiction d'utiliser des armes à feu.
20. En Sierra Leone, l'ONS est une agence gouvernementale qui prépare des évaluations conjointes des renseignements stratégiques ; elle fait fonction de secrétariat pour les comités de sécurité aux niveaux national, provincial et de district. Elle fournit des conseils stratégiques sur les questions de sécurité au président. Actuellement, l'ONS se transforme *de facto* en bureau du Conseil des ministres avec un mandat qui dépasse largement l'évaluation des renseignements stratégiques et la coordination de la sécurité nationale. L'ONS vise dorénavant à effectuer des recherches stratégiques et à coordonner les actions du gouvernement en matière de sécurité humaine. Voir Piet Biesheuvel, Tom Hamilton-Baillie et Peter Wilson, « Sierra Leone Security Sector Programme. Output to Purpose Review », avril 2007, 6, http://s4rsa.wikispaces.com/file/view/SILSEP_07.doc (consulté le 23 novembre 2012). Voir aussi NSCIA 17- 18. qui énonce les fonctions de l'ONS.
21. Sierra Leone; NSCIA, paragraphe 4.
22. Chili, décret n° 1773, (10/10/1994), décret No. 3.607.
23. Canada, liste des pays visés DORS/81-543, <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/reglements/DORS-81-543/page-1.html> (consulté le 14 mars 2013).
24. Au Canada, les nominations par le gouverneur en conseil (GC) sont faites par le gouverneur général, sur la recommandation du Conseil privé de la reine pour le Canada (c.-à-d. le Cabinet). Elles concernent notamment des postes de chefs d'organismes et de premiers dirigeants de sociétés d'Etat. Le gouverneur général est le représentant fédéral du monarque britannique doté d'un manque constitutionnel et représentatif au Canada.
25. Canada, loi sur les licences d'exportation et d'importation (L.R.C. (1985), ch. E-19), disponible sur : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/e-19/>. Consulté le 25 mars 2013. La LLEI intègre les dispositions de l'Arrangement de Wassenaar relatif au contrôle des exportations des armes conventionnelles et des biens et technologies à double usage, voir www.wassenaar.org.
26. Canada, ministère de la justice, Règlement sur les marchandises contrôlées (DORS/2001-32), disponible sur : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/reglements/DORS-2001-32/>, consulté le 25 mars 2013.
27. David Antonyshyn, Jan Grofe et Don Hubert, « Beyond the Law? The Regulation of Canadian Private Military and Security Companies Operating Abroad », PRIV-WAR Report Canada-National Reports Series 03/0, 12 février 2009, 9.
28. Norvège, directeur maritime norvégien, 1er juillet 2011 ; les lignes directrices de l'OMI doivent aussi être respectées pour engager des EMPS assurant des services maritimes. Les lignes directrices provisoires pour l'utilisation de gardes maritimes à bord de navires norvégiens (*Provisional Guidelines for the Use of Armed Guards on Norwegian Ships*) fournissent une interprétation des lignes directrices de l'OMI et de celles adoptées par le Directeur maritime norvégien.
29. Afghanistan, art. 4, section 5.A., ministère des affaires intérieures, République islamique d'Afghanistan, « Procedure for Regulating Activities of Risk Management Companies in Afghanistan », Kaboul, Afghanistan, 10 janvier 2012, 4.
30. Costa Rica ; loi relative aux services de sécurité privée, 2003, art. 8, chapitre 3.
31. Norvège, ministère de la justice et de la police, About the Law Amending the Law on Security Guard Services, groupe de travail, Oslo : Gouvernement de Stoltenberg, 27 mars 2009.
32. Chili, décret No. 1773, (10/10/1994), décret No. 3.607.
33. United States Government Accountability Office, « Afghanistan: Key Oversight Issues », Report to Congressional Addressees, février 2013, 31.
34. Moshe Schwartz, *The Department of Defence's Use of Private Security Contractors in Afghanistan and Iraq: Background, Analysis and Options for Congress* (Congressional Research Service, 2011), 15.
35. L'APPF assure des services de sécurité pour les infrastructures, les installations, les missions de transports opérationnels, les projets de construction, le personnel et les sites. Les ambassades et les entités dotées du statut diplomatique sont exemptées en vertu des dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et peuvent continuer à engager les services d'une ESP.
36. Président de la République islamique d'Afghanistan, *About Dissolution of Private Security Companies*, art. 7.
37. OTAN-FIAS, « Afghan Public Protection Force signs first contracts », ISAF News List, disponible sur : <http://www.isaf.nato.int/article/news/afghan-public-protection-force-signs-first-contracts.html>, consulté en novembre 2013.
38. Forces de protection publique afghanes, questions fréquemment posées, disponible sur : <http://www.appf.gov.af/faq.htm>, consulté le 15 avril 2013.

39. Afghanistan, art.5, ministère des affaires intérieures, République islamique d'Afghanistan, « Procedure for Regulating Activities of Risk Management Companies in Afghanistan », Kaboul, Afghanistan, 10 janvier 2012, 4.
40. Afghanistan; art.4, section 5.A., ministère des affaires intérieures, République islamique d'Afghanistan, « Procedure for Regulating Activities of Risk Management Companies in Afghanistan », Kaboul, Afghanistan, 10 janvier 2012, 4.
41. Azam Ahmed, « For Private Security Guards in Kaboul, Hazardous Duty », *The New York Times*, 25 novembre 2012 ; United States Government Accountability Office, Afghanistan, Key Oversight Issues, 18 ; Sarah Chacko, « Contractors See Risks in Getting Security from Afghans », *Federal Times*, 23 février 2012, disponible sur : <http://www.federaltimes.com/article/20120223/ACQUISITION03/202230307/Contractors-see-risks-getting-security-from-Afghans>, consulté le 20 juin 2014.
42. Voir Inspecteur général spécial pour la reconstruction de l'Afghanistan (SIGAR), audit 13-15, « Afghanistan Public Protection Force: Concerns Remain and about Force's Capabilities and Costs », juillet 2013, disponible sur : <http://www.sigar.mil/pdf/audits/SIGAR%20Audit%2013-15%20APPF.pdf>, consulté en novembre 2013.
43. Lawrence Quill, « Afghan Public Protection Force Replaces Contractors », NPR: 23 mai 2012.
44. Forces de protection publique afghanes, « Training Center », disponible sur : <http://www.appf.gov.af/training.htm>, consulté le 30 mai 2014 ; The Bridging Strategy for Implementation of Presidential Decree 62 (Dissolution of Private Security Companies) Bridging Period, 4.
45. Angola, loi n° 10/14 – Assemblée générale, Journal officiel n° 140, 30 juillet 2014, art. 25.
46. Ibid, arts. 26 et 29 §1.
47. Ibid, art. 32 §1.
48. Royaume-Uni, Export of Goods, Transfer of Technology and Provision of Technical Assistance (Control) Order 2003, n° 2764.
49. Equateur, loi sur la surveillance et la sécurité privées, n° 012/2003, section 6.
50. Ibid, art. 9.
51. Ibid, art. 10.
52. Mission permanente des Etats-Unis d'Amérique auprès des Nations Unies et autres organisations internationales à Genève, « United States Response to Questionnaire Concerning the Montreux Document » ; Voir également le *Defence Contingency Contracting Officer Representative Handbook*, disponible sur : <http://www.acq.mil/dpap/ccap/cc/corhb/index.html>, consulté le 27 mars 2013.
53. ANSI/PSC.1-2012 American National Standard on Management System for Quality of Private Security Operations – Requirements with Guidance.
54. Canada, secrétariat du Conseil du trésor, paragraphe 5.1.2, disponible sur : <http://www.tbs-sct.gc.ca/tbs-sct/index-fra.asp>, consulté le 27 mars 2013.
55. Ibid. Voir aussi Divulgaration des contrats, en ligne sur le site du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada, disponible sur : <http://www.tbs-sct.gc.ca/pd-dp/dc/index-eng.asp>, consulté le 27 mars 2013.
56. Sarah Percy, *Regulating the Private Security Industry* (New York, Routledge, 2006), 26.
57. Afrique du Sud, Private Security Industry Regulation Amendment Bill), section 14.
58. Ibid, section 10.
59. Afrique du Sud, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006, section 8.
60. Angola, loi n° 10/14 – Assemblée générale, Journal officiel n° 140, 30 juillet 2014, art. 8 §1 et §2.
61. Ibid, art. 8 §4.
62. Sierra Leone, SOP Chapitre 2.1/ii, Codes of Conduct.
63. Ibid, chapitre 11.0/11.3.
64. Rita Brahmansen et Michael C. Williams, « The Globalisation of Private Security, Country Report: Sierra Leone », Series 1, The Globalisation of Private Security research project, Université du pays de Galles, Aberystwyth, octobre 2004, disponible sur : <http://users.aber.ac.uk/rbh/privatesecurity/country%20report-sierra%20leone.pdf>, consulté le 21 novembre 2012, 12.
65. Afghanistan, ministère des affaires intérieures, République islamique d'Afghanistan, « Procedure for Regulating Activities of Risk Management Companies in Afghanistan », Kaboul, Afghanistan, 10 janvier 2012, art.11, 7.
66. Ibid, art. 14, 8.
67. Ibid, art. 11, 7.
68. Pour de plus amples informations, voir Elke Krahmann, « Controlling private military companies: The United Kingdom and Germany », International Studies Association, Annual Convention, 2003.
69. Allemagne, g.e.b.b. , *The Inhouse Company of the German Federal Ministry of Defence*, 2013, disponible sur : <http://www.gebb.de/de/unternehmen/englishInformation.html>, consulté le 29 juillet 2014 ; Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb (g.e.b.b.), « Unternehmen », disponible sur : <http://www.gebb.de/de/unternehmen.html>, consulté le 26 juin 2014 ; Anna Eberhardt et Tim Engartner, « Private Renditen aus Kriegen », *International*, 12 juin 2014, disponible sur : http://www.fb03.uni-frankfurt.de/51053691/WOZ_PrivateRenditen.pdf, consulté le 26 juin 2014.
70. Allemagne ; Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Grosse Anfrage der Abgeordneten Kaja Keul, Tom Koenings, Omid Nouripour, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-Drucksache 17/4573, Regulierung Privater Militär und Sicherheitsfirmen, 11.
71. En 2009, les forces armées allemandes étaient impliquées dans 12 opérations à l'étranger ; voir <http://www.bundeswehr.de/> ; Heike Krieger, « Der privatisierte Krieg: Private Militärunternehmen in bewaffneten Konflikt » in: Archiv des Völkerrechts, vol. 44 (2006): 159-186, 163.
72. Réponse du gouvernement allemand au Parlement, 24 juin 2005, Impression du Bundestag 15/5824, remarque préliminaire ; réponse du gouvernement allemand au Parlement, 26 avril 2006, impression du Bundestag 16/1296, réponse n° 23.
73. Réponse du gouvernement allemand au Parlement, 26 Avril 2006, impression du Bundestag 16/1296, réponse n° 4.
74. Allemagne; Foreign Trade and Payments Ordinance, 2013, sections 45-54, disponible sur : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aww/, consulté le 15 juillet 2011; Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Grosse Anfrage der Abgeordneten Kaja Keul, Tom Koenings, Omid Nouripour, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN-Drucksache 17/4573. Regulierung Privater Militär und Sicherheitsfirmen, 5 août 2011, disponible sur : <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/071/1707166.pdf>, consulté le 15 juillet 2014.
75. Les contrats de services sont régis par les sections 611-630 du code civil allemand ; Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), publié le 2 janvier 2002 (BGBl. I 42, 2909; 2003 I 738), tel que modifié en date du 10 décembre 2008 (BGBl. I 2399).
76. Evertz, « Regulation of private military, security and surveillance services in Germany », 11.
77. Allemagne ; Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Grosse Anfrage der Abgeordneten Kaja Keul, Tom Koenings, Omid Nouripour, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN-Drucksache 17/4573. Regulierung Privater Militär und Sicherheitsfirmen, 5 août 2011, disponible sur : <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/071/1707166.pdf>, consulté le 30 juin 2014.
78. Chili, décret n° 1773, (10/10/1994), décret n° 3.607.
79. Ibid.
80. Chili ; décret 3.607 art. 6.
81. Par exemple, en Chine, une « entreprise de sécurité privée n'est pas autorisée à posséder un capital social dépassant un million de yuans », ordonnance du Conseil d'Etat de la République populaire de Chine, ordonnance relative à la gestion des services de sécurité, art. 8, disponible sur : http://www.gov.cn/zwgg/2009-10/19/content_1443395.htm, consulté le 3 décembre 2014.

82. Norvège, directorat maritime norvégien, « Provisional Guidelines on the Use of Armed Guards on Board Norwegian Ships », IGPandi. Org, 2011. Disponible sur : http://www.igpandi.org/downloadables/piracy/news/Provisional_Guidelines.pdf, consulté en mars 2013 ; gouvernement norvégien, loi du 5 janvier 2001, n° 1 relative aux services de protection de la sécurité, législation, Oslo : gouvernement norvégien, 2001.
83. Danemark, loi relative aux entreprises de sécurité privée (loi n° 266 du 22 mai 1986), art. 3.
84. Irak, Memo. 17, CPA (2004), sec. 3.1.
85. Ibid, sec. 3.3.
86. Afghanistan, « Procedure for Regulating RMCs », art. 10, 6.
87. Chili, D.S. No. 1773, 10 octobre 1994, décret No. 3.607.
88. Afrique du Sud, Private Security Industry Regulation Act (n° 56 of 2001), section 34 ; Private Industry Regulation Amendment Bill (2012).
89. Afghanistan, « Procedure for Regulating RMCs », art. 14, 8.
90. Ibid, annexe 2, 12.
91. Afrique du Sud, Code of Conduct for Security Service Providers, 2003, section 19.
92. Ibid, section 9.
93. Ibid.
94. Ibid.
95. Afghanistan, « Procedure for Regulating RMCs », art. 15, 8.
96. Allemagne, Weapon Law in the Federal Republic of Germany, disponible sur : http://www.oslo.diplo.de/contentblob/2105474/Daten/287205/Vaapen_DownloadDatei.pdf, consulté le 24 octobre 2013.
97. Ibid.
98. Chili, loi n° 17.798, loi n° 9.080.
99. Belgique, loi réglementant la sécurité privée et particulière, 10 avril 1990.
100. Afghanistan, « Procedure for Regulating RMCs », art. 17, 9.
101. Ibid, art. 18, 9.
102. Norvège, gouvernement norvégien, loi du 5 janvier 2001, n° 1 relative aux services de protection de la sécurité, 2001.
103. Norvège, directorat maritime norvégien, réglementation du 1er mars 2005, n° 235.
104. Chine, ordonnance du Conseil d'Etat de la République populaire de Chine, ordonnance relative à la gestion des services de sécurité, disponible sur : http://www.gov.cn/zwggk/2009-10/19/content_1443395.htm, consulté le 3 décembre 2013.
105. Costa Rica, Réglementation sur la mise en œuvre de la loi de 2003 sur les services de sécurité privés, art. 5, chapitre 1.
106. Italie ; Andrea Atteritano, « Italian Legislation on Private Military and Security Companies », PRIV-WAR Report-Italy, National Reports Series, 02/2009, janvier 2009, 11-12.
107. Algérie, Bénin, Burkina Faso, Burundi, Cap Vert, Cameroun, Guinée, Guinée-Bissau, Côte-d'Ivoire, Madagascar, Mali, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Togo.
108. Norvège, Norwegian Bar Association (barreau norvégien), Work Report- Review of Legislation on Security Guard Services, Legal Review, Oslo: Norwegian Bar Association, n° 2008.
109. Norvège, ministère norvégien des finances, Les entreprises exclues de l'univers d'investissement, 1^{er} novembre 2013. Disponible sur : http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/tema/statens_pensjonsfond/ansvarlige-investeringer/selskaper-som-er-utelukket-fra-fondets-i.html?id=447122, consulté en mars 2013.
110. Norvège, ministère royal norvégien des affaires étrangères, Voluntary Principles Implementation Report in 2009- Plenary Report Government Report, Oslo, 2010.
111. Ukraine, Verkhovna Rada, loi ukrainienne relative aux « activités de sécurité », du 22 mars 2013, n° 4616-VI. Traduction d'un extrait du 22 mars 2012, disponible sur : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/annot/4616-17>, consulté le 10 mars 2013. « Les personnels de sécurité peuvent avoir recours à la force physique dans les situations suivantes - 1 : pour se défendre eux-mêmes ou d'autres personnes d'une attaque qui constitue une menace à la vie, à la santé ou aux biens ; 2 : pour éviter une tentative illégale de prise de contrôle par la force d'un équipement spécialisé ; 3: en cas de nécessité de détenir un délinquant qui a pénétré illégalement dans le bien surveillé ou qui effectue d'autres actes illicites et présente une résistance ; 4 : pour neutraliser un animal qui constitue une menace pour la vie et la santé du personnel de sécurité ou d'autres personnes. ».
112. Afghanistan, « Procedure for Regulating RMCs », Annex 2, 12.
113. Ibid.
114. Afghanistan, Bridging Strategy, 7.
115. Irak, Memo. 17, CPA (2004), sec. 6.
116. Etats-Unis d'Amérique, 2014 Operational Law Handbook, Judge Advocate General, Section VI ; Huskey, Sullivan, 17.
117. Belgique, arrêté royal relatif aux armes utilisées par les entreprises, services, organismes et personnes visées par la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière, 17 novembre 2006, *Moniteur Belge*, 24 novembre 2006.
118. Canada, loi sur les armes à feu (L.C. 1995, ch. 39), section 7 (1a), disponible sur : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-11.6/>, consulté le 28 mars 2012.
119. Ibid, section 9.
120. Ibid, section 5.
121. Antonyshyn et. al. « Beyond the Law? The Regulation of Canadian Private Military and Security Companies Operating Abroad », 23.
122. Afghanistan ; « Procedure for Regulating RMCs », art. 16, 8.
123. Angola, loi n° 10/14 – Assemblée générale, Journal officiel n° 140, 30 juillet 2014, art. 12 §1 (a).
124. Ibid, art. 28 § 2 (b).
125. Norvège, ministère de la justice et de la police 2009, 27 mars, gouvernement norvégien, 2001.

Section III :

Monitoring et responsabilité

Cinquième défi : un monitoring insuffisant du respect des termes des autorisations, des contrats et des licences

Les bonnes pratiques (BP) 21, 23, 46-48, 52, 68, 69 et 73 énoncées dans le Document de Montreux enjoignent les Etats à assurer un monitoring efficace du respect par les EMSP des termes figurant dans leurs licences, contrats et autorisations. Par le biais de mécanismes de monitoring administratifs systématiques et institutionnalisés, les Etats peuvent faire en sorte que les activités des EMSP respectent leurs obligations au regard du DIH et du droit international des droits de l'homme. En particulier, l'inclusion dans les licences, contrats et autorisations de termes clairs et de critères relatifs aux droits de l'homme (tels que précisé dans la section relative au défi précédent) contribue à faire en sorte que seules les entreprises dont les pratiques sont exemptes de mauvaises conduites, de violations ou de non-respect des termes du contrat soient autorisées à continuer à opérer.

Ce chapitre présente un aperçu des mécanismes de monitoring administratifs et de gestion mis en place par les Etats participant au Document de Montreux pour renforcer le contrôle des EMSP ; il

montre également comment les entreprises peuvent répondre aux allégations portées à leur encontre et faire appel de décisions qui leur sont défavorables. Il précise aussi les obligations qui incombent aux entreprises en ce qui concerne la tenue de registres et la transmission d'informations aux commissions parlementaires, aux organes de contrôle et à la population en général. Il présente également les moyens dont disposent certains organes de contrôle pour contraindre les entreprises à leur donner accès à leurs documents et locaux lorsque cela s'avère nécessaire dans le cadre de leur mission. Enfin, ce chapitre met l'accent sur la faiblesse générale des procédures de monitoring et d'application de sanctions efficaces.

Mécanismes de monitoring administratifs

Pour assurer un contrôle des EMSP au niveau national, il est essentiel de disposer de mécanismes de monitoring administratifs et de gestion efficaces. En Belgique, les entreprises de sécurité privées doivent adresser chaque année un rapport d'activités au ministre de l'intérieur, lequel élabore à son tour un rapport sur l'application de la législation pertinente à l'intention de la Chambre des représentants. Le ministre tient également informée la chambre de l'avancée de l'ensemble des mesures prises afin de

limiter les risques encourus en matière de sécurité par les entreprises de sécurité privées dans l'exercice de leurs missions¹. La loi belge relative à la lutte contre la piraterie maritime prévoit qu'au cas où les agents ont utilisé des armes à feu ou ont interpellé des personnes soupçonnées de participer à des faits de piraterie, ou si le navire a été attaqué par des pirates, le responsable opérationnel doit signaler sans délai l'incident aux autorités compétentes². Pour chaque mission, le responsable opérationnel note dans un journal de bord les données, et ces informations sont mises à disposition en cas de vérification ultérieure. La législation danoise relative aux services de sécurité habilite la police à pénétrer dans les locaux d'une entreprise de sécurité privée pour accéder à leurs livres et documents de travail et à prendre les mesures nécessaires pour assurer un monitoring efficace de leurs activités³. La Suède a instauré un système similaire faisant obligation aux EMSP de soumettre, au mois de mars de chaque année, un rapport présentant les activités de l'année précédente au Conseil d'administration du comté auprès duquel elles sont enregistrées⁴. Cet organe est habilité à inspecter tous les documents relatifs aux activités de l'EMSP, au moins une fois tous les deux ans⁵. Si les EMSP ne fournissent pas les informations requises ou font obstruction au Conseil d'administration du comté, elles sont passibles d'amendes⁶. S'il est avéré que des entreprises exercent leurs activités sans autorisation adéquate, elles peuvent encourir des sanctions pénales, y compris des peines pouvant aller jusqu'à six mois

d'emprisonnement⁷. Le Portugal a mis en place un système de contrôle similaire mais, dans ce pays, les EMSP sont tenues d'établir des rapports d'activités quotidiens (et d'élaborer un rapport annuel) qui doivent être transmis au ministère de l'intérieur. Comme en Suède, les activités des EMSP peuvent faire l'objet de contrôles inopinés et des contrôles sont régulièrement effectués pour vérifier que ces entreprises ont mis en œuvre les recommandations relatives aux modifications de leurs procédures internes. Lorsque des violations sont constatées, des sanctions financières peuvent être appliquées⁸, et lorsque les entreprises de sécurité opèrent sans autorisation adéquate, elles sont passibles d'amendes ou d'une peine allant jusqu'à six mois d'emprisonnement⁹.

Le Costa Rica est allé encore plus loin en créant une commission chargée des services de sécurité privés. Cette commission a le mandat d'élaborer des politiques et des programmes stratégiques relatifs au secteur de la sécurité privée. Cela inclut la coordination des activités de prévention des crimes ; la coopération avec les différentes parties prenantes en vue d'élaborer et mettre en œuvre des politiques d'uniformisation des normes relatives aux EMSP ; la collaboration avec les agences d'application de la loi ; et la formulation de recommandations visant à renforcer la professionnalisation des agents de sécurité privés¹⁰.

En Afghanistan, les EMSP qui ne respectent pas

Encadré 10 : L'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées (ICoCA)

L'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées (ICoCA) est une association de droit suisse qui agit en tant que mécanisme de contrôle des opérations menées par les entreprises de sécurité privées qui lui sont affiliées. Elle veille à la mise en œuvre efficace du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées à travers trois missions principales : la certification des prestataires de sécurité privés, le monitoring de leurs activités ainsi que la mise en place d'une procédure de plaintes. Le code énonce les principes que doivent respecter les services de sécurité privés pour être respectueux des droits de l'homme, y compris les règles relatives à l'usage de la force et à la prohibition de la torture, de la traite d'êtres humains ou de toute autre atteinte aux droits de l'homme. Il contient également des engagements spécifiques relatifs à la gestion et à la gouvernance de ces entreprises, notamment les modalités de vérification des antécédents du personnel et des sous-traitants, la gestion des armes et les procédures internes de traitement des plaintes. Les membres de l'association sont des gouvernements, des entreprises de sécurité privées et des organisations de la société civile. L'association a été créée en septembre 2003 et a élu un comité directeur. Les procédures de mise en œuvre des trois principales missions de l'association sont en cours d'élaboration. Le fait que les clients des ESP conditionnent leurs procédures de passation de marchés et d'octroi de contrats à l'adhésion au code de conduite international peut jouer un rôle essentiel pour inciter au respect de ce texte. Par exemple, en août 2013, le département d'Etat américain a examiné la possibilité d'intégrer ce code dans les clauses des contrats de services de protection des personnes dans le monde entier (Worldwide Protective Service contracts)¹². De même, les Nations Unies, le Royaume-Uni, la Suisse et l'Australie font une référence explicite à ce code dans les critères de sélection des procédures de passation de contrats avec les ESP. D'autres clients du secteur des industries extractives ainsi que des organisations internationales élaborent actuellement des critères similaires.

Encadré 11 : Les normes internationales applicables aux EMSP

Parmi les initiatives, codes et normes adoptés au niveau international pour renforcer la réglementation des EMSP figure la certification ANSI/ASIS PSC.1-2012 établie par le Système de gestion de la qualité des opérations des compagnies de sécurité privée. Cette norme a été élaborée par l'American National Standards Institute (ANSI) et par ASIS international (ASIS), une organisation de professionnels de la sécurité avec le soutien du département de la défense des Etats-Unis. Destinée à réglementer les activités des ESP opérant en particulier dans des environnements complexes, la norme PSC.1 comporte des dispositions relatives au respect du DIH et du droit international des droits de l'homme ainsi que du droit international coutumier. Pour assurer la mise en œuvre de ces dispositions, la norme PSC.1 se réfère explicitement au Document de Montreux en ce qui concerne les principes du DIH et au Code de conduite international pour ce qui est des droits de l'homme¹³.

Les EMSP doivent mettre en place un système de gestion et d'assurance de la qualité (QAMS) sur la base de certains critères spécifiques visant à assurer la conformité avec la norme. La norme PSC.1-2012 a été récemment soumise à l'Organisation internationale de normalisation (ISO) en vue de son adoption en tant que norme internationale pour les ESP opérant dans des environnements complexes. L'approche adoptée par l'ISO consiste à évaluer les différentes procédures opérationnelles d'une entreprise, dans des domaines tels que la qualité, la sécurité, la formation, les bilans comptables, la gestion, la tenue de registres, les risques, les ressources humaines, l'éthique et la conformité avec les normes en vigueur. Cet examen vise à vérifier l'existence, l'adoption et l'application de ces processus ainsi que l'existence de mécanismes de transmission d'informations¹⁴.

Au Royaume-Uni, le ministère des affaires étrangères (*Foreign Commonwealth Office*) exige que tout contrat de prestation de services de sécurité à l'étranger respecte la norme PSC.1. Le département de la défense et le département d'Etat des Etats-Unis sont également en train d'élaborer des clauses contractuelles exigeant le respect de la norme PSC.1.

les réglementations - par exemple en recrutant du personnel non-afghan sans visa, en engageant du personnel avant l'octroi d'une licence, ou en détenant des armes non enregistrées - sont passibles d'amendes. De même, en Chine, les entreprises de sécurité sont sanctionnées en cas de violation des dispositions relatives au programme de formation des agents de sécurité et elles ont l'obligation de remédier à cette situation dans un délai imparti¹¹.

Aux Etats-Unis, l'instruction 3020.50 adoptée par le département de la défense constitue le principal instrument applicable aux contrats passés par le département de la défense, le département d'Etat, l'USAID et d'autres agences fédérales avec des entreprises de sécurité privées en soutien à des opérations d'urgence, à caractère humanitaire ou de maintien de la paix, ou à toute autre opération militaire. Aux termes de cette instruction, le commandant des forces sur le terrain des opérations est responsable de la mise en œuvre et de la gestion des procédures de monitoring. Il doit consigner les opérations menées, vérifier si le personnel de l'ESP réunit les exigences légales et les critères en termes de formation et de qualification requises pour la délivrance d'une autorisation de port d'armes et il doit mettre en place des procédures de responsabilité quant à l'utilisation de ces armes¹⁵. Les entreprises opérant en dehors du territoire des Etats-Unis dans les « zones critiques » doivent fournir à l'autorité gouvernementale compétente la liste actualisée de tous les membres de leur personnel dans leur zone

d'opération ainsi qu'une liste spécifique des membres du personnel autorisés à porter des armes¹⁶. En outre, les entreprises de sécurité privées sont tenues de signaler tout incident au commandant des forces sur le terrain des opérations, y compris tous les cas d'utilisation d'armes à feu (soit par le personnel de l'EMSP, soit à son encontre), en cas de recours à des contre-mesures létales ou non létales ou en cas de blessures¹⁷.

Monitoring, application et recours relatifs aux procédures d'autorisation des EMSP

Plusieurs Etats imposent des sanctions administratives en cas de violations des dispositions relatives à l'autorisation octroyée à une EMSP. C'est le cas notamment du Danemark¹⁸ et du Costa Rica¹⁹ où l'autorisation d'opérer peut être révoquée et où il peut être interdit à un individu d'être recruté au sein d'une EMSP en cas de violations flagrantes ou répétées des termes ou des dispositions inscrites dans la loi. En cas de violations de nature transnationale, il est rare que les cadres juridiques nationaux prévoient une coopération interétatique. On trouve cependant un exemple de ce type dans les accords conclus entre les Etats-Unis et l'Irak. En l'occurrence, l'accord sur le statut des forces (*Status of Forces Agreement, SOFA*), qui fixe les conditions du retrait des forces américaines d'Irak, précise clairement qu'« à la demande de l'une des parties, les

parties doivent s'aider mutuellement afin d'enquêter sur les incidents survenus, et recueillir et échanger les éléments de preuve²⁰. »

Certains Etats offrent aux EMSP des possibilités de recours contre les décisions défavorables à leur rencontre. En Afghanistan par exemple, aux termes des procédures relatives au règlement des plaintes liées aux EGR, « toute EGR peut fournir des informations afin d'étayer un recours visant à réfuter ou à expliquer des allégations de violations et a le droit de solliciter une audience devant le Haut Conseil²¹ ».

Recommandation 5 : le monitoring du respect des contrats et des licences devrait être effectué régulièrement et systématiquement

Pour assurer un contrôle des EMSP au niveau national, il est essentiel de disposer de mécanismes de monitoring administratifs et de gestion efficaces. Les organes étatiques doivent vérifier régulièrement le respect des termes des licences et établir une chaîne de communication avec les organes de contrôle notamment parlementaire afin d'assurer la transparence et la responsabilité dans ce secteur. Cependant, le monitoring du respect des termes des licences et des contrats n'est pas toujours effectué de façon systématique. Des mécanismes doivent également être mis en place pour révoquer ou suspendre les licences d'exploitation en cas de mauvaise conduite avérée. Dans le même temps, les entreprises doivent disposer d'un droit équitable de répondre aux

Encadré 12 : Le groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires

Un « groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (ci-après le groupe de travail) a été établi, en 2005, par la résolution 2005/2 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Cet organe a pour mandat d'identifier, d'étudier et d'assurer le monitoring des questions et évolutions relatives aux activités des mercenaires et des EMSP. Dans le cadre de ce mandat, le groupe de travail mène depuis 2011 une étude sur les législations et les réglementations nationales relatives aux EMSP, à l'échelle mondiale, avec notamment trois études régionales approfondies sur les réglementations en vigueur en Afrique anglophone²², en Afrique francophone²³ et en Asie²⁴. Ces études ont pour but d'identifier les points communs, les bonnes pratiques et les lacunes dans les réglementations et lois nationales régissant les EMSP afin d'évaluer l'efficacité de ces dispositions en matière de protection des droits de l'homme et de renforcement de la responsabilité des EMSP en cas de violations²⁵.

Le groupe de travail a identifié plusieurs questions et défis communs concernant la réglementation des EMSP :

- il existe un éventail de cadres juridiques différents en matière de réglementation des EMSP dans les pays examinés, y compris en fonction des provinces d'un même pays (par exemple, en Inde ou au Pakistan) ;
- lorsqu'elles existent, ces réglementations sont souvent axées sur la prestation de services de sécurité sur le territoire national ;
- la définition des services fournis par les EMSP varie d'un pays à l'autre et d'une région à l'autre ;
- l'autorité gouvernementale chargée d'octroyer les autorisations et les licences au secteur privé de la sécurité varie d'un pays à un autre : cette responsabilité peut être assurée par le ministère de l'intérieur (au Ghana par exemple), par la police (en Ouganda par exemple), par un organe interministériel placé sous la direction du ministère chargé de la sécurité intérieure ou par les autorités locales (au Sénégal et au Cameroun respectivement), etc. ;
- les dispositions relatives à l'utilisation d'armes à feu et de munitions varient selon les systèmes juridiques nationaux ;
- les réglementations en vigueur relatives aux EMSP prévoient rarement leur applicabilité extraterritoriale²⁶.

Le groupe de travail a également pu identifier des bonnes pratiques dans la réglementation des EMSP, en particulier en Asie. Ces bonnes pratiques concernent les procédures d'octroi de permis aux membres du personnel des EMSP, la responsabilité des personnes morales et des organisations, et l'obligation de révoquer une licence en cas de violation des droits de l'homme ou en cas d'implication dans des activités criminelles, etc.²⁷.

Le groupe de travail achèvera son étude en 2015 en menant des recherches additionnelles dans d'autres régions du monde, en particulier en Europe occidentale et orientale, en Amérique latine et dans les Caraïbes .

allégations d'infractions. Les EMSP peuvent elles-mêmes favoriser cette dynamique en mettant en place des mécanismes internes de plainte et de responsabilité solides.

Sixième défi : lacunes en matière de responsabilité civile et pénale

Si le Document de Montreux vise à aider les Etats à contrôler le secteur des EMSP afin de prévenir les effets négatifs de leurs activités sur le respect des droits de l'homme, il exhorte également les Etats à mettre en œuvre les bonnes pratiques 19, 20, 49, 50, 71 et 72 pour assurer que les EMSP assument leurs responsabilités. En se fondant sur les procédures pénales, la responsabilité pénale des entreprises et les recours au civil, les Etats peuvent faire en sorte que les EMSP respectent leurs obligations juridiques aux niveaux national et international. En ce qui concerne la situation spécifique des Etats territoriaux, il est impératif d'assurer la mise en œuvre des bonnes pratiques 22, 70 et 51 (relatives à l'accord sur le statut des forces) du fait de l'existence d'un conflit armé et des préoccupations que cela soulève pour le respect des droits des personnes vulnérables.

Cette section examine les dispositions des législations nationales en matière de compétence juridictionnelle pénale, la question de la responsabilité pénale des entreprises, les mécanismes de responsabilité à caractère non pénal et la manière dont les accords sur le statut des forces peuvent affecter le statut juridique des EMSP et la compétence juridictionnelle eu égard à leurs activités. Les Etats ont fait appel à toute une série de moyens innovants pour combler les vides juridictionnels en la matière mais cette section souligne qu'il reste de nombreux défis à relever et que les victimes sont souvent confrontées à des obstacles considérables lorsqu'elles cherchent à avoir accès à des voies de recours efficaces.

Législations nationales relatives à la compétence juridictionnelle pénale pour les crimes commis par les EMSP et les membres de leur personnel

Le Document de Montreux exhorte fortement les Etats à élaborer des mécanismes efficaces applicables au niveau national et extraterritorial, y

compris en matière de compétence juridictionnelle pénale. Dans les Etats d'origine où de nombreuses entreprises sont basées ou ont leur siège, les autorités doivent prévoir des mécanismes nationaux de responsabilité pour les violations commises à l'étranger. Dans les Etats territoriaux, il est impératif que la compétence juridictionnelle pénale soit spécifiquement applicable aux activités exercées par les EMSP. Il existe plusieurs exemples de ce type parmi les participants au Document de Montreux. Au Danemark, le code pénal dispose que les actes commis hors du territoire national par un citoyen danois ou une personne résidant dans le pays doivent relever de la compétence juridictionnelle pénale danoise. Cette compétence s'applique aux actes commis à l'extérieur des frontières du territoire national dans tout Etat aux termes du droit international, sous réserve que la conduite répréhensible soit passible d'une peine plus lourde qu'une simple détention de courte durée ; ou « si l'action a été commise sur le territoire d'un autre Etat, à condition que cet acte soit également passible d'une peine en vertu du droit en vigueur sur ce territoire²⁹ ».

Les tribunaux italiens exercent une compétence extraterritoriale pour certains types de crimes commis par des ressortissants nationaux à l'étranger. Conformément aux arts. 7 et 8 du code pénal italien, les crimes commis contre l'Etat italien, y compris les activités mercenaires et les crimes politiques tels que le terrorisme, peuvent être considérés comme relevant de la compétence juridictionnelle nationale³⁰.

Certains Etats exigent un lien de rattachement avec le pays. Ainsi, l'applicabilité extraterritoriale du code pénal allemand requiert l'attestation d'un lien avec l'Allemagne et, en particulier, avec le code pénal allemand. Sur la base du principe de la nationalité active, les situations les plus évidentes d'applicabilité de la compétence juridictionnelle allemande concernent les cas dans lesquels l'auteur de l'acte incriminé est de nationalité allemande. Ainsi, un employé allemand d'une EMSP peut être tenu responsable d'une infraction pénale commise à l'étranger aux termes du code pénal allemand³¹.

En Suède, les crimes commis à l'étranger par des EMSP et les membres de leur personnel relèvent du droit national et peuvent être jugés devant les juridictions suédoises. Plusieurs critères doivent, à cet égard, être réunis, tels que la double incrimination ou des conditions de citoyenneté suédoise ou de résidence

en Suède³². L'exigence de la double incrimination implique que le crime doit être passible d'une peine dans le pays où il a été commis, mais également en Suède. De plus, cet acte doit être passible, au regard de la législation suédoise, d'une peine plus lourde qu'une simple amende. Les crimes sexuels perpétrés contre des individus âgés de moins de 18 ans et les mutilations génitales sont exemptés de l'exigence de la double incrimination³³.

Aux Etats-Unis, la loi sur la compétence militaire extraterritoriale (*Military Extraterritorial Jurisdiction Act*, MEJA), votée en 2000, vise à étendre la compétence juridictionnelle fédérale aux infractions pénales commises par des civils à l'étranger lorsque ces actes ne peuvent pas faire l'objet de poursuites judiciaires dans le pays en question. Cette loi a été modifiée en 2004, car elle couvrait uniquement

les entreprises ayant passé des contrats avec le département de la défense ; l'acte d'autorisation de défense nationale (*National Defence Authorisation Act*) pour l'année fiscale 2005 a étendu la compétence prévue par la MEJA aux employés et entreprises engagés par d'autres agences fédérales, « sous réserve que leur contrat soit lié au soutien des missions du département de la défense menées à l'étranger³⁴ ». La MEJA s'applique principalement aux individus « employés par » les forces armées ou « qui accompagnent » celles-ci. Le terme « employés par » doit être compris au sens du personnel civil, tandis que le terme « qui accompagnent » les forces armées désigne généralement les personnes à charge du personnel militaire et civil. La MEJA ne fonde cependant pas de compétence à l'encontre des individus - employés par les forces armées ou accompagnant celles-ci - qui sont des ressortissants

Encadré 13 : Réglementations des EMSP en Irak

Du fait de la guerre en Irak et des opérations ultérieures engagées par les Etats-Unis et les forces de la coalition afin de reconstruire et de stabiliser le pays, les Etats-Unis sont devenus le plus important acteur extérieur dans le secteur de la sécurité privée en Irak³⁸. De nombreuses EMSP opérant en Irak sont également basées au Royaume-Uni³⁹. Des EMSP ont été engagées pour assurer un large éventail de services militaires et de sécurité, y compris la sécurité des convois, la coordination opérationnelle, l'analyse de renseignements, la gestion des risques et la fourniture d'escortes de protection. Le département de la défense des Etats-Unis est l'un des principaux commanditaires d'EMSP en Irak, mais le retrait militaire américain d'Irak a accru le besoin de services de sécurité privés d'autres agences telles que le département d'Etat américain ou l'USAID.

Le nombre d'EMSP irakiennes a récemment augmenté de manière significative. A l'invitation du gouvernement irakien, le groupe de travail des Nations Unies sur l'utilisation de mercenaires s'est rendu en Irak en 2011⁴⁰. Cet organe a signalé que 117 EMSP avaient obtenu une licence d'exploitation, conformément à la procédure d'autorisation mise en place en 2004 par le mémorandum 17 de l'Autorité provisoire de la coalition (APC)⁴¹. Parmi elles, 89 sociétés étaient irakiennes et 28 étaient basées à l'étranger⁴². Le ministère irakien de l'intérieur a informé le groupe de travail des Nations Unies sur l'utilisation de mercenaires que, parmi les 35 000 employés d'EMSP en Irak, 23 160 étaient irakiens et 12 672 étaient de nationalité étrangère⁴³. Le gouvernement irakien a également fait appel à des EMSP pour assurer des services de sécurité. Une EMSP a conclu un contrat important avec le ministère irakien des transports en vue d'assurer la sécurité de l'aéroport international de Bagdad. De 2004 à 2011, l'Union des entreprises de sécurité privées d'Irak (Private Security Companies Association of Iraq, PSCAI⁴⁴) a agi en tant qu'organisation professionnelle coordonnant les intérêts mutuels des entreprises de sécurité privées en Irak. Plus de 40 entreprises, à la fois irakiennes et étrangères, ont intégré cette association. L'adhésion à l'association était conditionnée par l'obtention d'une autorisation d'opérer octroyée par le ministère irakien de l'intérieur ou le ministère de l'intérieur du gouvernement régional du Kurdistan, ou par ces deux autorités. Le mémorandum 17 de l'APC constitue le fondement législatif pour l'octroi des licences. Ces procédures sont restées en vigueur après l'adoption de l'accord sur le statut des forces (SOFA) de 2009. Après la dissolution du gouvernement provisoire, ce mémorandum a été complété par des instructions adoptées par le ministère irakien de l'intérieur⁴⁵.

Suite à des allégations de violations des droits de l'homme commises par des membres du personnel d'EMSP, notamment lors des incidents de la place Nisour ou dans le cas des mauvais traitements physiques infligés à des détenus dans la prison d'Abou Ghraïb⁴⁶, la communauté internationale s'est particulièrement préoccupée des questions relatives à la compétence juridictionnelle pour ces actes et à l'immunité dont bénéficiaient les auteurs de ces faits. Le 1^{ER} janvier 2009, les gouvernements irakien et américain ont conclu un accord bilatéral qui inclut une disposition levant l'immunité de certaines entreprises de sécurité privées en Irak⁴⁷. Le nouvel accord sur le statut des forces (SOFA) établit deux catégories distinctes de personnel en Irak : les forces américaines (y compris les éléments civils), et les prestataires de services de sécurité et leurs employés. L'Irak conserve une compétence juridique exclusive sur les prestataires de services de sécurité et leurs employés, mais les forces militaires, y compris les éléments civils, sont soumises à la compétence conjointe de l'Irak et des Etats-Unis. Cependant, l'expression « Forces des Etats-Unis » se rapporte uniquement aux entreprises et à leurs employés engagés par les forces américaines sous l'autorité du département de la défense. Elle exclut de ce fait tous les autres prestataires de services opérant pour le compte de départements et d'agences des Etats-Unis qui ne sont pas soumis aux dispositions de l'accord sur le statut des forces.

de l'Etat sur le territoire duquel les opérations sont menées. Cela s'explique vraisemblablement par le fait que ces individus peuvent être passibles de poursuites judiciaires *au niveau national* dans le pays en question. Par ailleurs, la MEJA ne concerne que les civils et les entreprises travaillant pour les agences gouvernementales américaines, alors que des EMPS sont également engagées par d'autres clients, tels que des ONG et des entreprises³⁵. Par ailleurs, la MEJA a suscité de nombreuses critiques en raison du fait que, tout en instituant la compétence des juridictions américaines de juger des actes extraterritoriaux, elle ne dote pas le département de la justice des ressources nécessaires pour enquêter effectivement sur les actes commis en dehors du territoire américain³⁶. Ces obstacles procéduraux, pratiques et opérationnels ont également entravé la mise en œuvre efficace de cette loi³⁷.

D'autres Etats exercent leur compétence sur certains crimes en se fondant sur certains critères comme celui de la nationalité. Par exemple, le Canada exerce sa compétence juridictionnelle sur certains crimes (tels que les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture, et d'autres crimes internationaux) lorsque la victime ou l'auteur de l'acte est de nationalité canadienne (ou bien lorsque l'auteur se trouve sur le territoire canadien, quelle que soit sa nationalité)⁴⁸. De plus, le code de discipline militaire s'applique à tous les prestataires de services qui accompagnent les forces armées canadiennes ; les préjudices causés aux propriétés, les vols, et les blessures corporelles sont donc passibles de sanctions⁴⁹.

Aux termes du code pénal du Qatar, la compétence juridictionnelle pénale du pays est applicable à tout acte commis par un ressortissant qatari à l'étranger. Si un citoyen qatari commet un crime à l'étranger, puis rentre sur le territoire national, il peut être passible de poursuites pénales aux termes du droit national. En ce qui concerne les ressortissants étrangers, ceux-ci sont exemptés de poursuites judiciaires au regard de la législation qatarie, sauf si le crime perpétré à l'étranger est lié au trafic de drogues, à la piraterie, au terrorisme ou à tout acte mettant en cause la sécurité de l'Etat du Qatar⁵⁰.

La responsabilité pénale des entreprises

Alors que les sanctions pénales, de manière générale, ciblent des personnes physiques, la responsabilité pénale des entreprises étend le champ d'application des sanctions pénales aux personnes morales, telles que les entreprises. Les EMSP peuvent faire l'objet de poursuites judiciaires, s'il s'avère difficile, du fait de la structure organisationnelle de l'entreprise, d'établir la responsabilité d'un individu en particulier⁵¹. Les Etats doivent établir des règles précises relatives à la responsabilité des entreprises⁵². Le Document de Montreux souligne, pour ce faire, la nécessité d'établir la responsabilité pénale des entreprises et présente les bonnes pratiques à adopter en la matière.

Plusieurs Etats ont tenté de traiter de la question de la responsabilité pénale des entreprises. En Grande-Bretagne, la loi sur les entreprises de sécurité privées (*Private Security Industry Act*) de 2001 établit la responsabilité pénale des directeurs et gestionnaires de l'entreprise⁵³. Elle impose des peines pour des infractions commises avec le consentement ou la complicité de directeurs, de gestionnaires, de secrétaires ou d'autres agents agissant au nom de l'entreprise, ou pour les crimes attribués à la négligence de tels agents⁵⁴.

Le droit pénal canadien s'applique aux personnes physiques comme aux personnes morales. Le code criminel emploie à dessein les termes « quiconque », « personne » et « propriétaire » pour désigner les individus qui peuvent être tenus responsables d'infractions pénales. Aux termes du code pénal du Canada, les entreprises relèvent de la catégorie des « personnes » et leur responsabilité pénale peut être engagée en cas d'infraction pénale⁵⁵. Lorsque, pour prouver l'existence d'une infraction commise par une entreprise, le parquet doit attester de l'existence d'une faute autre que la négligence, il doit se fonder sur la « doctrine de l'identité » pour déterminer si la faute est avérée. Cette doctrine assimile les individus en position de responsabilité (par exemple, les membres du conseil d'administration, les directeurs généraux, les autorités de direction de l'entreprise) aux actions attribuées à l'entreprise⁵⁶.

Le code pénal de la Géorgie prévoit également des dispositions instituant la responsabilité pénale des entreprises. Le chapitre XVIII indique qu'« une personne morale doit être tenue pénalement responsable d'un crime aux termes du code, lorsque

celui-ci est perpétré par un responsable de la personne morale au nom de cette entité ou en ayant recours à cette entité et/ou pour le bénéfice de celle-ci et ce, que l'identité de la personne responsable soit établie ou non ». Par ailleurs, l'exonération de la responsabilité pénale d'un individu responsable de l'entité n'entraîne pas automatiquement l'exemption de la responsabilité pénale de la personne morale, et vice-versa.

En dépit de ces exemples de bonnes pratiques, la responsabilité pénale des entreprises n'est pas un concept très répandu. Ainsi, malgré l'importance du secteur de la sécurité privée aux Etats-Unis, le droit américain n'institue pas de criminalisation des infractions commises par les EMSP en tant qu'organisations en dehors du territoire national. Il existe un ensemble hétéroclite de lois permettant d'engager des poursuites contre les membres du personnel d'EMSP, mais ces textes ne prévoient pas la possibilité de poursuivre l'entreprise elle-même, que ce soit devant les juridictions fédérales, ou les tribunaux civils⁵⁷.

Mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour des actes illégaux commis par des EMSP et leur personnel

Outre les dispositions relatives à la compétence juridictionnelle pénale, le Document de Montreux appelle à la mise en place de mécanismes de responsabilité civile pour les victimes de violations du DIH et des droits de l'homme commises par des EMSP. Au Royaume-Uni, la responsabilité civile délictuelle (*tort law*) est le fondement habituellement utilisé pour engager cette responsabilité juridique. L'applicabilité extraterritoriale de cette disposition pour engager la responsabilité des forces armées a été démontrée dans l'affaire *Bici c. Ministère de la défense*. Dans cette affaire, la Haute Cour a statué que des soldats de l'armée britannique avaient provoqué par négligence la mort de deux Kosovars albanais à Pristina⁵⁸. Les soldats avaient déclaré qu'ils avaient agi en légitime défense, car ils croyaient que l'un des occupants de la voiture s'apprêtait à tirer sur eux. La cour a estimé que les soldats participant aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies au Kosovo avaient l'obligation d'éviter de blesser des civils et que les soldats impliqués dans ces faits avaient manqué à leurs obligations en tirant de manière délibérée sur un véhicule rempli de

passagers, alors qu'ils n'avaient aucune justification légale pour le faire⁵⁹. La Haute Cour a examiné les différents dispositifs d'immunité prévus par la *common law* pour les membres des forces armées participant aux opérations dans les situations de combat. Au moment des faits en 1999, la qualification de la situation en tant que conflit armé n'était pas établie ; toutefois, la doctrine de la *common law* n'accorde pas une immunité totale aux forces armées et impose l'indemnisation des préjudices causés. Cette affaire est importante car elle ouvre la possibilité d'étendre cette responsabilité aux ESMP si l'expression « les forces qui combattent au nom de la Couronne » est comprise au sens de « les EMSP qui agissent au nom de la Couronne⁶⁰ ».

En ce qui concerne la responsabilité civile des EMSP, les tribunaux des Etats-Unis sont constamment confrontés à la question de savoir si les EMSP sont intégrées au sein des forces armées à un degré leur permettant de bénéficier d'une immunité au titre de la chaîne de commandement et si ces entreprises agissent dans le cadre de politiques gouvernementales discrétionnaires leur garantissant une immunité de poursuites supplémentaire. La loi fédérale relative à la responsabilité délictuelle (*Federal Tort Claims Act, FTCA*) habilite les individus à porter plainte contre le gouvernement à la suite de préjudices provoqués par la négligence ou le comportement fautif de fonctionnaires gouvernementaux. Bien que cette disposition ne s'applique pas directement aux entreprises, elle a déjà été utilisée pour traduire des entreprises devant des juridictions fédérales. Cependant, si une EMSP ou les membres de son personnel agissent dans le cadre de directives discrétionnaires ou d'une politique gouvernementale officielle, ils ne peuvent pas être poursuivis en vertu du FTCA. La jurisprudence a en effet souvent tendance à permettre aux EMSP d'invoquer l'argument d'avoir agi dans le cadre de directives discrétionnaires comme moyen de défense⁶¹. Aux Etats-Unis, la « doctrine de la question politique » complique encore davantage ces mécanismes de responsabilité civile en instaurant une séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement, et en interdisant aux juridictions fédérales d'outrepasser leurs rôles et missions tels que définis par la Constitution. Aux termes de cette doctrine, le juge peut décider que le tribunal ne constitue pas le forum approprié pour traiter d'une affaire donnée, et que celle-ci doit être transmise à l'exécutif. Les questions touchant aux « relations extérieures » et aux « affaires militaires »

sont souvent considérées comme relevant du pouvoir exécutif et dans les affaires civiles liées à ces problématiques, la « question politique » est presque toujours soulevée par la partie défenderesse pour que le tribunal se déclare incompétent. Dans des affaires récentes ayant impliqué des EMSP et les membres de leur personnel qui accompagnaient les forces armées américaines en Irak et en Afghanistan, des EMSP ont invoqué la doctrine de la question politique comme moyen de défense pour s'exonérer de toute responsabilité⁶². Cette interprétation se fonde en grande partie sur la jurisprudence et semble a priori exclure toute voie de recours pour les victimes de préjudices causés par les EMSP. Par ailleurs, des poursuites en responsabilité civile ont été engagées à l'encontre d'EMSP par des militaires, des employés de ces entreprises et des civils à la suite de préjudices⁶³. Les parties civiles ont engagé ces actions en vertu de la loi sur les délits civils contre les étrangers (*Alien Tort Statute*, ATS) et de la loi sur la protection des victimes de torture (*Torture Victim Protection Act*) qui habilite les ressortissants étrangers à engager des poursuites en responsabilité civile pour des actes délictueux commis en violation du droit international. Néanmoins, la loi ATS n'a pas d'application extraterritoriale directe, car les tribunaux ont estimé qu'elle ne devait s'appliquer qu'aux situations dans lesquelles ces actes ont été commis sur le territoire américain, ou si l'accusé est un citoyen américain, ou encore si sa conduite a un impact négatif ou substantiel important sur les intérêts des Etats-Unis⁶⁴.

Statut juridique et compétence juridictionnelle dans les accords sur le statut des forces et autres accords similaires

Lorsque des EMSP opèrent dans des situations de conflit armé, elles ont des responsabilités envers les Etats territoriaux concernés. En ce qui concerne ces derniers, il est impératif que les accords sur le statut des forces définissent les compétences juridictionnelles. La situation est rendue encore plus complexe lorsque les forces armées extérieures au pays engagent les services d'EMSP indépendamment du gouvernement de l'Etat territorial. Les Etats territoriaux disposent cependant d'un certain nombre de leviers pour veiller à ce que les EMSP respectent la législation nationale et rendent compte de leur action devant les juridictions nationales.

En Afghanistan, la Force internationale d'assistance et de sécurité (ISAF) a signé un accord sur le statut des forces avec le gouvernement afghan sous la forme d'un document annexé aux accords militaires techniques (*Military Technical Agreement*⁶⁵) et intitulé « Dispositions concernant le statut de la force internationale d'assistance et de sécurité ». Aux termes de cet accord, tous les membres de l'ISAF ainsi que son personnel de soutien sont soumis à la compétence juridictionnelle exclusive de leurs Etats d'origine respectifs pour toutes les questions disciplinaires ou pénales. L'accord dispose que ce personnel bénéficie d'une immunité d'arrestation ou de détention par les autorités afghanes, et ne peut pas être livré à un tribunal international ou à toute autre entité ou Etat sans le consentement exprès de l'Etat qui a fourni ces troupes⁶⁶.

Encadré 14 : Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme

Adoptés en 2000, les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme (PV) sont une initiative multipartite visant à favoriser la collaboration entre gouvernements, entreprises du secteur extractif et ONG afin de répondre aux défis en matière de sécurité et de respect des droits de l'homme soulevés par les activités extractives. Les principes volontaires orientent les industries extractives afin d'assurer la sécurité et la sûreté de leurs activités dans un cadre respectueux du DIH, du droit international des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces principes proposent des orientations en matière d'évaluation des risques, de relations avec la sécurité publique et de relations avec la sécurité privée.

Les gouvernements doivent assurer un environnement favorable à la mise en œuvre des PV. En soutenant le Document de Montreux et en mettant en place, au niveau national, un cadre juridique règlementant le secteur de la sécurité privée fondé sur le droit international et les bonnes pratiques, les Etats contribuent à améliorer la mise en œuvre des principes volontaires en ce qui concerne les interactions entre entreprises extractives et le secteur de la sécurité privée. Sur les neuf gouvernements ayant adhéré aux principes volontaires, sept sont également signataires du Document de Montreux : l'Australie, le Canada, les Etats-Unis, les Pays-Bas, la Norvège, le Royaume-Uni et la Suisse.

Depuis 2011, la responsabilité de la sécurité a été progressivement transférée aux forces afghanes. Celles-ci en assumaient la responsabilité totale au moment où la mission menée par l'ISAF est arrivée à son terme à la fin de l'année 2014. L'OTAN a lancé, le 1^{er} janvier 2015, une nouvelle mission non combattante (« Resolute Support ») destinée à fournir des formations, des conseils et une assistance supplémentaires aux forces de sécurité et aux institutions afghanes⁶⁷.

Recommandation 6 : la responsabilité juridique pénale et civile devrait être garantie

Il y a encore des lacunes en matière de responsabilité, que celles-ci soient liées au droit des entreprises, ou droit pénal ou au droit civil. Ces lacunes empêchent les victimes d'infractions commises par des EMSP de demander et d'obtenir réparation. L'effectivité des recours internationaux dépend de l'opportunité des procureurs nationaux et de leur volonté d'engager des poursuites auprès des juridictions pénales. Même quand les recours au civil sont accessibles aux victimes, les procédures judiciaires sont longues et coûteuses. Un certain nombre de problèmes aggravent cette situation. Dans certains cas,

par exemple, il est difficile de déterminer si le personnel des EMSP est intégré à la chaîne de commandement des forces armées et s'il bénéficie d'une immunité. Dans d'autres cas, les tribunaux peuvent avoir des difficultés à établir leur compétence pour juger d'actes de mauvaise conduite commis à l'étranger. En outre, les Etats territoriaux (où la plupart des actes de mauvaise conduite de la part d'EMSP étaient commis par le passé) ne sont souvent pas habilités à enquêter ou à poursuivre de manière efficace des entreprises et des ressortissants étrangers se trouvant sur leur territoire. A cet égard, les Etats d'origine et les Etats contractants doivent mettre en place des programmes complémentaires d'entraide judiciaire avec les Etats territoriaux où leurs entreprises ou ressortissants sont déployés. Cela permettrait de combler les lacunes en matière de responsabilité et de réduire le risque que les EMSP puissent se soustraire à leur responsabilité en invoquant des motifs de procédures, de compétence ou autre. Les accords comme l'accord sur le statut des forces (SOFA) peuvent contribuer à clarifier la situation juridique dans certaines situations. Cependant, il faut élaborer un cadre législatif précisant clairement la compétence juridictionnelle et les dispositions aux termes desquelles les EMSP et les membres de leur personnel peuvent être tenus responsables en cas de mauvaise conduite.

Encadré 15 : Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les EMSP

En octobre 2010, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté à l'unanimité la résolution 15/26 portant création d'un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international pour les EMSP. Ce cadre pourrait inclure notamment un instrument juridiquement contraignant relatif à la réglementation, au monitoring et au contrôle des activités des EMSP. Dans la mesure où il travaille étroitement avec le groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires, le groupe de travail intergouvernemental sur les EMSP a examiné les principes, les éléments principaux et le projet de convention proposé par le groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires (voir encadré 12). Le groupe de travail intergouvernemental sur les EMSP a tenu, à ce jour, quatre sessions consacrées à ce projet de convention. Les sessions ont également porté sur les différents défis d'une réglementation efficace, la définition et les différents types d'EMSP ainsi que les objectifs communs de protéger les droits de l'homme et d'assurer la responsabilité en cas de violations et d'abus liés aux activités d'EMSP. Au cours de la dernière session d'avril-mai 2015, le groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires a présenté une note conceptuelle proposant une révision du projet de convention ; le groupe de travail intergouvernemental sur les EMSP examine actuellement les pistes pour aller de l'avant à partir de cette note conceptuelle. Le Document de Montreux soutient ces discussions importantes en contribuant à clarifier et à réitérer les obligations qui incombent aux Etats en vertu du droit international, afin de créer un cadre juridique solide

NOTES

1. Belgique, loi réglementant la sécurité privée et particulière, art. 14, 10 avril 1990, *Moniteur belge*, 29 mai 1990.
2. Belgique, loi sur la piraterie maritime, art. 13.31.
3. Danemark, loi sur les entreprises de sécurité privées (loi no 266 du 22 mai 1986), art. 19.
4. Suède, loi sur les entreprises de sécurité (2009 : 311).
5. Suède, loi sur les entreprises de sécurité (1989 : 148).
6. Suède, loi sur les entreprises de sécurité (1989 : 148).
7. Suède, loi sur les entreprises de sécurité (1974 : 191), sec. 14.
8. Suède, loi sur les entreprises de sécurité (1989 : 148).
9. Suède, loi sur les entreprises de sécurité (1974 : 191), sec. 14.
10. Costa Rica, réglementation portant mise en œuvre de la loi relative aux services de sécurité privés de 2003, 2006, art. 19.
11. Chine, ordonnance du Conseil d'Etat de la République populaire de Chine, ordonnance relative à la gestion des services de sécurité, art 43 et 47. Disponible sur : http://www.gov.cn/zwgk/2009-10/19/content_1443395.htm, consulté le 24 octobre 2013.
12. Etats-Unis, Département d'Etat, disponible sur : <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2013/08/213212.htm>, consulté en novembre 2013.
13. Voir « 0. Introduction », « 0.2 Human Rights Protection », « 2. Normative References », ANSI/ASIS PSC.1-2012, ASIS International, Management System for Quality of Private Security Company Operations- Requirements with Guidance. Voir aussi l'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées, disponible sur : <http://www.icoca.ch/>.
14. Erik S. Quist, « The ICOC Contemplates PSC Certification », *Journal of International Peace Operations* 6, no 4 (janvier-février 2011), 11-12.
15. Etats-Unis, Department of Defence Instruction 3020.50, 22 juillet 2009.
16. Etats-Unis, 48 Code of Federal Acquisitions Regulations, 52.225-19 (g) (2013).
17. Etats-Unis, 48 Code of Federal Acquisitions Regulations, 225.370-4 ; 252.225-7039.
18. Danemark, loi sur les entreprises de sécurité privées (loi no 266 du 22 mai 1986), art.14.
19. Costa Rica, réglementation portant mise en œuvre de la loi relative aux services de sécurité privés de 2003, 2006, section 2, chap. 2.
20. Irak, SOFA, « Withdrawal Agreement » US-Iraq (accord sur le statut des forces Etats-Unis-Irak), (2008), art. 12.
21. Afghanistan, « Procedure for Regulating RMCs », Chap. 4, 10.
22. Cette étude a porté sur la réglementation des EMSP dans sept pays : la Gambie, le Ghana, le Kenya, Maurice, le Nigeria, l'Ouganda et la Sierra Leone. Le Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires a également analysé le cadre juridique de l'Afrique du Sud, du Botswana, du Lesotho, de la Namibie, du Swaziland et du Zimbabwe dans son rapport annuel présenté en 2013 au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies. Voir : Conseil des droits de l'homme, A / HRC / 24/45, 1^{er} juillet 2013. Voir aussi Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, étude sur l'Afrique anglophone, disponible sur : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx>, consulté le 10 février 2015.
23. Cette étude a porté sur la réglementation des EMSP dans huit pays : Burkina Faso, Cameroun, Côte d'Ivoire, Mali, Maroc, République démocratique du Congo, Sénégal et Tunisie. Voir aussi Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, étude sur l'Afrique francophone, disponible sur : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx>, consulté le 10 février 2015.
24. Cette étude a porté sur la réglementation des EMSP dans huit pays : Chine, Emirats arabes unis, Inde, Malaisie, Pakistan, Philippines, Singapour et Sri Lanka. Voir aussi Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, étude sur l'Asie, disponible sur : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx>, consulté le 10 février 2015.
25. Conseil des droits de l'homme, A/HRC/27/50, 30 juin 2014.
26. Seule l'Inde réglemente l'importation et l'exportation de services d'EMSP.
27. Voir aussi : Groupe de travail, étude sur l'Asie, *op.cit.*, 26-28.
28. Conseil des droits de l'homme, A/HRC/27/50, 30 juin 2014.
29. Danemark, code pénal danois, section 7, loi consolidée no 1068 du 6 novembre 2008.
30. Italie, Codice Penale della Repubblica Italiana, art. 7-9.
31. Evertz, « Regulation of private military, security and surveillance services in Germany », 9.
32. Suède, code pénal (1962 :700), chap. 2, Section 2.
33. Ibid.
34. Etats-Unis, National Defence Authorisation Act for FY 2005, P.L. 108-375, paragraphe 1088, 116 Stat. 2066 (28 octobre 2004) ; Jennifer K. Elsea, « Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Legal Issues », Congressional Research Service : 22 décembre 2009.
35. DeWinter-Schmitt, 93.
36. Huskey et Sullivan, 21.
37. DeWinter-Schmitt, 93.
38. Antenor Hallo de Wolf, « Modern Condottieri in Iraq: Privatizing War from the Perspective of International and Human Rights Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13, no 2 (Eté 2006) : 333.
39. E. Speers Mears, « Security Privatisation in the Middle East », GCST Working Papers series, no. 10, novembre 2010, 6.
40. Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires au Conseil des droits de l'homme, « Mission en Irak », A/HRC/18/32/Add.4, 12 août 2011.
41. Ibid, 6.
42. Ibid.
43. Ibid, 7.
44. Voir Private Security Companies Association of Iraq (PSCAI), <http://www.pscai.org/pscreg.html>, consulté le 24 octobre 2013.
45. Irak, « Private Security Companies Registration Regulations According to the Memorandum 17 for 2004 And the MOI Instructions », juillet 2013, http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/middle_east_and_north_africa/iraq/iraq_private_security_companies_registration_regulation_based_on_cpa_memo_17_2004-english.pdf, consulté le 24 octobre 2013.
46. Voir Antoni M. Taguba, Department of the Army, *Article 16-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade (2004) ; Testimony on Allegations of Mistreatment of Iraqi Prisoners Before the Senate Committee of the Armed Services*, 108th Congress (2004), statement of Lance Smith, Lt, General, Central Command Deputy Commander US Army ; Inspector General, Department of the Army, Detainee Operations Inspection 33 (21 juillet 2004).
47. Agreement Between the United States of America and the Republic of Iraq On the Withdrawal of United States Forces from Iraq and the Organisation of Their Activities during Their Temporary Presence in Iraq, daté et signé le 17 novembre 2008.
48. Antonyshyn et al. « Beyond the Law? The Regulation of Canadian Private Military and Security Companies Operating Abroad », 13.
49. Canada, ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC), vol. II (Discipline), Section 103.1, art. 77. Disponible sur <http://www.forces.gc.ca/fr/a-propos-politiques-normes-directives-ordonnances-reglements-royaux/index.page>, consulté le 24 octobre 2013.
50. Qatar, loi no 2 of 2004, « Le Code pénal », art. 16-19.
51. Chia Lehnardt, « Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law », *Academy of European Law, PRIV-WAR Project EUI Working Paper AEL 2009/4*, 15.
52. Pour une analyse de la législation pénale de seize Etats en matière de responsabilité pénale des entreprises, voir « Corporate, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law ». Disponible sur : <http://www.faf.no/liabilities/>. Voir aussi Tina Garmon, « Domesticating International Corporate Responsibility: Holding Private Military Firms Accountable to the Alien Tort Claims Act », 11 *Tulane Journal of International and Comparative Law* (2003) 325: 351.

53. Royaume-Uni, Private Security Industry Act 2001, disponible sur : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/12/section/23>, consulté le 30 juillet 2013, chap. 23.
54. Ibid.
55. PRIV-WAR, « Beyond the Law? The Regulation of Canadian Private Military and Security Companies Operating Abroad », PRIV-WAR Report Canada-National Reports Series 03/09, 12 février 2009, 11.
56. Canada. Cette doctrine est d'application limitée : la théorie de l'identification ne s'applique que lorsque la Couronne démontre que l'acte de l'âme dirigeante a) entrainé dans le domaine d'attribution de ses fonctions ; b) n'était pas complètement frauduleux envers l'entreprise ; c) avait en partie pour but ou pour conséquence de procurer un avantage à l'entreprise. Fafo et International Peace Academy, Canada, « Survey Questions and Responses, A Comparative Survey of Private Sector Liability for Grave Violations of International Law in National Jurisdictions » (2004), 2.
57. De Winter-Schmitt, 90.
58. Clive Walker et Dave Whyte, « Contracting out War?: Private Military Companies, Law and Regulation in the United Kingdom », *The International and Comparative Law Quarterly* 54, no3 (juillet 2005), 670.
59. UK; *Bici v Ministry of Defence* [2004] EWHC (QB). Cf *Mulcahy v Ministry of Defence* [1996] QB 732; *Bell & Others v. Ministry of Defence* [2003] EWHC 1134.
60. Walker et Whyte, « Contracting out War?: Private Military Companies, Law and Regulation in the United Kingdom », 670.
61. Voir Federal Employees Liability Reform and Tort Compensation Act of 1988 (Westfall Act), Pub. L. No 100-694, 102 Stat. 4563 (codifiée à 28 U.S.C. §§ 2671, 2674, 2679 (2006) ; *Huskey et Sullivan*, 34.
62. Etats-Unis, *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 210 (1962) (The nonjusticiability of a political question is primarily a function of the separation of powers) ; *Lane v. Halliburton*, 529 F.3d 548 (5th Cir. 2008) ; *McMahon v. Presidential Airways*, 502 F.3d 1331 (11th Cir.2007) ; *Carmichael v. Kellogg Brown & Root*, 564 F.Supp.2d 1363 (N.D. Ga. 2008) ; *Getz v. Boeing Co.*, 2008 WL 2705099 (N.D. Cal. 2008) ; *Potts v DynCorp Int'l LLC*, 465 F.Supp.2d 1245 (M.D. Ala. 2006) ; *Smith v. Halliburton*, 2006 WL 2521326 (S.D. Tex. 2006) ; *Whitaker v. Kellogg Brown & Root*, 444 F.Supp2d 1277 (M.D. Ga. 2006) ; *Lessin v. Kellogg Brown & Root*, 2006 WL 3940556 (S.D. Tex. 2006) ; *Ibrahim v. Titan*, 391 F.Supp.2d 10 (D.D.C. 2005).
63. DeWinter-Schmitt, 98.
64. La récente décision de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum* a limité la compétence de l'ATS pour juger les auteurs d'actes commis à l'étranger, et fait obligation aux plaignants de démontrer que l'affaire a un lien de rattachement suffisant avec les Etats-Unis. Cette décision a potentiellement élevé le seuil à partir duquel l'existence de ces liens est acceptée. Voir Federal Society Podcast Group, « What is Left of the Alien Tort Statue? », 22 avril 2013.
65. Force internationale d'assistance à la sécurité (ISAF) ; l'accord militaire technique (*Military Technical Agreement*) est disponible sur : <http://www.operations.mod.uk/isafmta.pdf>.
66. Chuck Mason, « Status of Forces Agreement (SOFA): What is it, How Has it Been Utilized? » Congressional Research Service, Report for Congress, 15 mars 2012, 8.
67. Organisation du traité de l'Atlantique nord, « Resolute Support Mission in Afghanistan », disponible sur : http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_113694.htm, consulté le 10 mars 2015.

Forum du Document de Montreux : aller de l'avant

La présente étude souligne que les Etats et les organisations internationales (OI) ont accompli des avancées importantes afin de respecter leurs obligations en tant que participants au Document de Montreux. Les bonnes pratiques mises en évidence dans le présent rapport illustrent la manière dont les Etats, par un mélange d'innovation et de pragmatisme, se sont efforcés de répondre à des défis complexes. Cependant, l'étude met également en lumière un certain nombre de facteurs qui entravent la réglementation efficace des EMSP au niveau national et souligne certains défis pour la mise en œuvre des bonnes pratiques contenues dans le Document de Montreux.

En s'appuyant sur les dernières évolutions, cette section examine les moyens d'aller de l'avant et propose des options concrètes qui pourraient permettre au Document de Montreux d'agir comme multiplicateur de force pour favoriser la mise en œuvre efficace de la réglementation des activités des EMSP au niveau national. Les actions pouvant être menées à cette fin relèvent de quatre grandes catégories : la sensibilisation ciblée, l'élaboration d'outils, la formation et le renforcement des capacités ainsi que la mise en place d'un échange institutionnalisé entre les participants au Document de Montreux par le biais du Forum du Document de Montreux.

Le cadre réglementaire international relatif aux EMSP est en constante évolution. Le Document de Montreux peut jouer un rôle clé en veillant à ce que le DIH et le droit international des droits de l'homme soient au cœur de cette réglementation internationale. Prises conjointement, les avancées dans les domaines décrits ci-après permettront au Document de Montreux d'apporter une réponse cohérente à la nécessité évidente d'une réglementation efficace du secteur des EMSP à l'échelle mondiale.

Sensibilisation

Le processus du Document de Montreux a mené avec grand succès plusieurs actions de sensibilisation à l'échelle régionale. Il reste cependant beaucoup à faire pour renforcer l'appui à cette initiative dans diverses régions du monde, notamment dans les régions situées en dehors des continents européen et nord-américain. Pour maximiser le soutien à cette initiative, il faut que le programme de sensibilisation au Document de Montreux soit davantage structuré et ciblé. Un tel programme peut contribuer aux objectifs suivants :

- **Mieux faire connaître le Document de Montreux dans des régions qui n'ont pas encore fait l'objet d'efforts de sensibilisation.** Etant données l'ampleur et la diversité des activités des EMSP sur le continent africain, les efforts de sensibilisation

à l'échelle régionale doivent être principalement axés sur l'Afrique. Une conférence régionale sur le Document de Montreux sera organisée à cette fin à Addis-Abeba, en 2015, et rassemblera les Etats africains anglophones.

- **Assurer un suivi ciblé des ateliers régionaux organisés en Asie centrale, en Amérique latine, dans la région du Pacifique, en Asie du Sud-Est, et en Afrique francophone et lusophone (2014).** Ces ateliers ont sensibilisé les principales parties prenantes à l'importance de la réglementation des EMSP et ont permis d'identifier des « champions » nationaux. Afin de renforcer le soutien international en faveur du Document de Montreux, il est nécessaire de poursuivre sur cette lancée et de faire progresser les discussions tenues lors de ces ateliers.
- **Mener des activités de sensibilisation ciblées auprès d'organisations internationales et régionales** telles que l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), la Communauté économique des Etats d'Afrique centrale (CEEAC), l'Union africaine (UA), la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).
- **Instaurer un dialogue clair et des échanges avec d'autres initiatives visant à réglementer le secteur de la sécurité privée.** Les EMSP opèrent dans un marché en pleine mutation auquel elles doivent s'adapter constamment. Une série d'initiatives complémentaires au niveau international ont cherché à répondre à l'extrême diversité de ce marché et aux défis que cela soulève en termes de réglementation. Il s'agit notamment de l'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées, créée récemment, ainsi que des initiatives menées actuellement par les Nations Unies pour élaborer une convention internationale en la matière. Dans ce cadre réglementaire plus vaste, il faut souligner clairement le rôle central que joue le Document de Montreux pour assurer la complémentarité des initiatives.

Elaboration d'outils de mise en œuvre

Les recherches sur des pays et thématiques spécifiques effectuées en vue de la préparation à la réunion Montreux +5, ainsi que les expériences partagées par les participants, ont souligné la nécessité de disposer d'outils pratiques pour soutenir la mise en œuvre de cette initiative. En se fondant sur le cadre prévu par le Document de Montreux, il convient d'élaborer des conseils sur mesure afin d'offrir un soutien juridique et politique aux parties prenantes clés. Les activités de sensibilisation au Document de Montreux ont permis de mieux comprendre les défis spécifiques aux différents contextes régionaux en matière de réglementation des EMSP. Cet éclairage doit servir à identifier et à prioriser les opportunités de soutien aux stratégies nationales de mise en œuvre.

Ces outils de soutien à la mise en œuvre peuvent inclure :

- **Un manuel relatif au cadre législatif** destiné à aider les responsables politiques et les législateurs dans l'élaboration et la mise en œuvre de cadres juridiques efficaces pour réglementer les EMSP. Ce manuel aura vocation à servir de guide d'assistance en s'appuyant sur les bonnes pratiques ainsi que sur des exemples concrets de dispositions applicables en vigueur.
- **Recherche et développement d'outils pour l'élaboration de programmes d'assistance juridique mutuelle** visant à soutenir la mise en œuvre efficace des dispositions d'applicabilité extraterritoriale de la réglementation nationale.
- **Des modèles de contrat basés sur les bonnes pratiques du Document de Montreux** à l'intention des clients aussi bien étatiques que non étatiques. Ces modèles doivent se référer aux obligations juridiques du DIH et du droit international des droits de l'homme directement applicables aux EMSP.
- **Recherche et élaboration d'outils pour soutenir la formation.** Cela pourrait viser deux objectifs : 1) contribuer à faire en sorte que les EMSP bénéficient de formations efficaces et adéquates afin de réduire le risque qu'elles commettent des violations ; et 2) soutenir le travail des institutions et des acteurs responsables au niveau national de la passation des marchés ainsi que de la réglementation et du contrôle des EMSP.

Formation et renforcement des capacités

L'adhésion au Document de Montreux doit donner une impulsion et une orientation à la formation et au renforcement des capacités des participants à cette initiative. Les parlementaires doivent posséder une expertise spécialisée du secteur de la sécurité privée et connaître les différentes méthodes et bonnes pratiques en matière de réglementation. Dans le même temps, les différents organes et les acteurs chargés du monitoring des EMSP doivent également bénéficier d'une formation et de ressources adéquates. Les éléments suivants peuvent contribuer à un programme de formation efficace :

- Il faut **analyser les besoins en matière de formation** des institutions et des acteurs responsables de la passation des marchés ainsi que de la réglementation et du contrôle des EMSP. Il faut particulièrement cibler les ministères, les institutions de contrôle indépendantes, les parlements et les organisations de la société civile, afin d'identifier leurs rôles et leurs responsabilités spécifiques en matière de réglementation des EMSP. L'analyse des besoins pourrait servir de base à l'identification des exigences en matière de programmes de formation et à l'élaboration d'outils de soutien à la formation adaptés aux différents publics cibles.

- **Le renforcement des capacités** des parties prenantes impliquées au niveau national dans la réglementation des EMSP ne devrait pas être traité comme une question autonome. De nombreux Etats sont confrontés à une série de défis de gouvernance eu égard au secteur de la sécurité, et la sécurité privée ne représente qu'un aspect du problème. L'appui au renforcement des capacités devrait donc s'inscrire dans le cadre de processus plus larges de réforme du secteur de la sécurité fondés sur une approche pangouvernementale visant à renforcer la réglementation et le contrôle du secteur.

Institutionnalisation d'un dialogue régulier entre les participants au Document de Montreux : le Forum du Document de Montreux

Au cours de la Conférence Montreux +5, les participants ont approuvé l'idée de créer un forum destiné à offrir un espace dédié à un dialogue plus régulier entre les participants au Document de Montreux. Ceux-ci ont estimé qu'un tel forum constituerait un bon outil pour recueillir et diffuser des informations sur le document, faciliter la coordination et la communication entre les participants et servir de banque de données centralisant les recherches en la matière ainsi que les bonnes pratiques. Le forum pourrait aussi contribuer à renforcer la sensibilisation des Etats et des organisations internationales et à promouvoir une mise en œuvre plus efficace des règles et bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux. Les participants ont convenu que le Document de Montreux avait besoin d'une instance servant de catalyseur afin de pouvoir optimiser son rôle de multiplicateur de forces des efforts déployés au niveau national pour réglementer les EMSP.

Suite aux discussions tenues lors de cette conférence, aux recommandations du premier rapport publié en 2013 et à l'accord entre les participants sur la nécessité d'un dialogue plus régulier, la Suisse et le CICR ont coordonné des discussions et des consultations préparatoires avec les participants au Document de Montreux tout au long de l'année 2014, afin de créer un Forum du Document de Montreux. Ce forum a été lancé en décembre 2014 lors d'une réunion constitutive des participants au Document de Montreux. Pour de plus amples informations, veuillez consulter le site : www.mdforum.ch. Le forum est actuellement présidé par la Suisse et le CICR. Le DCAF soutient le forum en assurant son secrétariat.

En s'appuyant sur l'expérience des participants, l'institutionnalisation d'un dialogue régulier sous la forme de ce forum peut jouer un rôle important pour soutenir la mise en œuvre des recommandations du présent rapport.

Annexe I :

Méthodologie et portée de la recherche

Le gouvernement suisse et le CICR ont demandé à tous les Etats et organisations internationales (OI) participant au Document de Montreux de remplir un questionnaire sur les manières dont ils ont mis en œuvre les bonnes pratiques du Document de Montreux. Un certain nombre d'Etats ont répondu à ce questionnaire : l'Albanie, l'Afghanistan, l'Australie, l'Autriche, le Canada, les Etats-Unis, la Finlande, la Géorgie, la Hongrie, le Liechtenstein, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et l'Ukraine. Quatre pays – Chypre, l'Espagne, la France et la Macédoine – ont envoyé des déclarations de politique ou des réponses générales mais n'ont pas répondu au questionnaire.

Dans le même temps, le gouvernement suisse a mandaté le DCAF afin qu'il effectue des recherches sur l'état de mise en œuvre du Document de Montreux par les Etats et organisations internationales participant à cette initiative. Ce travail de recherche a visé à évaluer les avancées réalisées depuis la signature du Document de Montreux tout en identifiant plus généralement les bonnes pratiques existantes parmi les participants au Document de Montreux. Si de nombreux textes législatifs et règlements nationaux relatifs EMSP étaient déjà en vigueur avant la signature du Document de Montreux, beaucoup de ces cadres juridiques nationaux ont été influencés par cette initiative.

Le DCAF a effectué cette recherche, avec l'aide du Sié Chéou-Kang Center for International Security and Diplomacy et du Josef Korbel School of International Studies de l'Université de Denver, pendant la première moitié de l'année 2013. Il s'est appuyé sur le droit international humanitaire et sur le droit international des droits de l'homme pour piloter l'élaboration d'une série de rapports sur différentes réglementations nationales. Ces réglementations étaient relatives aux entreprises opérant aussi bien au niveau national qu'au niveau transnational. Bien que la législation nationale vise souvent à réglementer les activités des entreprises sur le territoire national, elle peut néanmoins fournir des

lignes directrices pour réglementer les activités des EMSP qui opèrent à l'étranger.

Objectif

Le but de la recherche était d'identifier les pratiques illustrant la mise en œuvre des principes du Document de Montreux dans les Etats et les organisations internationales qui ont approuvé cette initiative, et d'identifier les lacunes et les possibilités d'action afin d'aider ces Etats/OI à renforcer la mise en œuvre du Document de Montreux. L'objectif visé était de veiller à ce que la conférence Montreux +5 réponde le plus efficacement possible aux besoins des Etats/OI ainsi qu'à ceux des organisateurs de la conférence, la Suisse et le CICR. Le rapport a cherché à inclure des exemples montrant comment les Etats/OI ont mis en pratique le Document de Montreux et à identifier les défis continuant à se poser pour la mise en œuvre de cette initiative. Cette deuxième édition du rapport avait pour mandat d'intégrer des informations actualisées sur les réglementations nationales et d'inclure les débats et les réactions issus de la Conférence Montreux +5. Les évolutions depuis lors en – particulier la création du Forum du Document de Montreux – ont également été prises en considération.

Portée de la recherche

La recherche a examiné la manière dont les participants au Document de Montreux mettent en œuvre cette initiative dans un cadre défini par les éléments suivants :

1. Situations de conflit armé:
 - Conflit armé international ;
 - Conflit armé non international (aux termes de l'art. 3 commun ou de l'art. 1 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977).

2. EMSP = entités commerciales privées qui assurent l'un ou plusieurs de ces services
 - Protection armée (personnes, objets, convois, bâtiments) – à savoir les ESP ;
 - Maintenance et exploitation des systèmes d'armement ;
 - Détention de prisonniers ;
 - Conseils/formation à l'intention des forces locales et du personnel de sécurité ;
 - Activités de renseignement.
3. Les trois catégories d'Etat, en tenant compte du fait qu'un même Etat peut simultanément relever de plusieurs de ces catégories:
 - Etat d'origine ;
 - Etat territorial ;
 - Etat contractant.
4. Au sein de ces Etats, les aspects suivants :
 - Législation ;
 - Politiques ;
 - Critères relatifs à la passation de marchés et/ou exigences contractuelles (le cas échéant) ;
 - Pratiques (en particulier si des informations font état de différences entre la pratique et ce qui est requis par la législation ou les politiques).

D'autres recherches ont, le cas échéant, été menées notamment sur les sujets suivants :

- La législation nationale relative aux ESP dans les Etats non territoriaux (en particulier lorsque ces législations/politiques nationales sont susceptibles d'être étendues par analogie aux entreprises travaillant dans les Etats territoriaux) ;
- La législation/les politiques/les pratiques dans l'Etat de nationalité de l'employé de l'EMSP, indépendamment du fait que cet Etat soit, ou non, un Etat d'origine ;
- Les opérations des EMSP dans des zones qui ne sont pas en proie à un conflit armé, comme des environnements complexes ainsi qu'en temps de paix.

Aux fins de cette recherche, nous avons considéré que tous les Etats sont potentiellement des Etats d'origine et des Etats contractants. Eu égard aux Etats contractants, une recherche préliminaire visait à déterminer si la sous-traitance d'activités de sécurité était interdite (par la loi ou par une politique, ou dans la pratique) et si tel était le cas, cet Etat n'a pas fait l'objet de recherches approfondies.

Les Etats suivants ont été considérés comme des Etats territoriaux potentiels/actuels ou récents, en tenant compte du fait que tout Etat peut potentiellement être un Etat territorial. Nous avons sélectionné ces pays uniquement pour des raisons pragmatiques afin de limiter la portée de notre recherche.

Etats territoriaux (actuels)

- Afghanistan ;
- Irak.

Etats territoriaux (dans un passé récent ou potentiellement)

- Afrique du Sud ;
- Angola ;
- Bosnie et Herzégovine ;
- Chypre ;
- Ex-République yougoslave de Macédoine ;
- Géorgie ;
- Jordanie ;
- Ouganda ;
- Sierra Leone.

Sources

Cette recherche s'est appuyée, comme source principale, sur les réponses au questionnaire soumises par les participants au Document de Montreux.

Le DCAF a également entrepris des recherches indépendantes afin de combler les « lacunes » lorsque les réponses d'un pays n'étaient pas complètes.

La recherche a inclus des références à l'approche réglementaire visant spécifiquement à mettre en œuvre le Document de Montreux, par exemple la législation et les politiques nationales.

Annexe II :

Liste des acronymes

APPF	Afghan Public Protection Force, Force de protection publique afghane	DFARS	Defence Federal Acquisitions Supplement (Etats-Unis)
AED	Agence européenne de défense (UE)	DIH	Droit international humanitaire
A/LM/AQM	Bureau of Administration, Office of Logistics Management, Office of Acquisitions Management (Etats Unis)	DOD	Département de la défense (Etats-Unis)
ANSI	American National Standards Institute	DOS	Département d'Etat (Etats-Unis)
APC	Autorité provisoire de la coalition (Irak)	DOSAR	Department of State Acquisition Regulations (Etats-Unis)
ATS	Alien Tort Statute (Etats-Unis)	ECHO	Service de la Commission européenne à l'aide humanitaire et à la protection civile (UE)
BP	Bonne pratique	EGR	Entreprise de gestion des risques
CEDEAO	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest	EMSP	Entreprises militaires et de sécurité privées
CEEAC	Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale	ESP	Entreprise de sécurité privée
CICR	Comité international de la Croix-Rouge	EU	Etats-Unis
CID	Criminal Investigations Department (Afrique du Sud)	EUFOR	Force de l'Union européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne (UE)	FAPIIS	Federal Awardee Performance and Integrity Information System (Etats Unis)
CO	Contracting Officer (Etats-Unis) – agent de négociation des contrats	FARS	Federal Acquisition Regulation System (Etats-Unis)
COR	Contracting Officer's Representative (Etats-Unis) – représentant des agents de négociation des contrats	FTCA	Federal Tort Claim Act (Etats-Unis)
CPARS	Contractor Performance Assessment Reporting System (Etats-Unis)	GEC	Gouverneur en conseil (Canada)
CPI	Cour pénale internationale	ICoC	Code de conduite international des entreprises de sécurité privées
CSO	Contractor Support to Operations (Union européenne) - soutien contractuel aux opérations militaires	ICoCA	Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées
		IRD	International Relief and Development
		ISAF	Force internationale d'assistance à la sécurité

ISO	International Organization for Standardization, Organisation internationale de normalisation	PSIRA	Autorité de réglementation de l'industrie de la sécurité privée (Afrique du Sud)
ITAR	International Traffic in Arms Regulation (Etats-Unis)	PV	Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme
LLEI	Loi sur les licences d'exportation et d'importation (Canada)	QAMS	Quality Assurance Management System (PSC 1.2012), système de gestion et d'assurance de la qualité
LOGCAP	Logistics Civil Augmentation Program (Etats-Unis)	RU	Royaume-Uni
MAECD	Ministère des affaires étrangères, du commerce et du développement (Canada)	SEAE	Service européen pour l'action extérieure (UE)
MDN	Ministère de la défense nationale (Canada)	SIGAR	Inspecteur général spécial pour la reconstruction de l'Afghanistan
MEJA	Military Extraterritorial Jurisdiction Act (Etats-Unis)	SOFA	Status of Forces Agreement, Accords sur le statut des forces
NSCIA	National Security and Central Intelligence Act of 2002 (Sierra Leone)	TVPA	Torture Victim Protection Act (Etats Unis)
OI	Organisation internationale	UA	Union africaine
OIF	Organisation internationale de la Francophonie	UE	Union européenne
OMB	Bureau de la gestion et du budget (Etats-Unis)	USA	Etats-Unis d'Amérique
OMI	Organisation maritime internationale	USAID	Agence des Etats-Unis pour le développement international (Etats-Unis)
ONS	Bureau de la sécurité nationale (Sierra Leone)	WPS	Worldwide Protective Services
ONU	Organisation des Nations Unies		
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique nord		
OUA	Organisation de l'Unité africaine		
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune (UE)		
POS	Procédure opérationnelle standard		
PSCAI	Private Security Company Association of Iraq, Association des entreprises de sécurité privées d'Irak		
PSDC	Politique de sécurité et de défense commune (UE)		

Annexe III :

Questionnaire

Section 1 : Définition des services

1. Fournissez des exemples, le cas échéant, de la manière dont vous avez défini les services qui peuvent – ou ne peuvent pas – être sous-traités à des EMSP. Si vous avez procédé à une telle définition, veuillez préciser quels services ont été limités et de quelle manière ; indiquez aussi de quelle manière vous avez pris en compte des facteurs tels que le risque que ces activités entraînent une participation directe du personnel de l'EMSP aux hostilités. Veuillez indiquer par quel biais vous avez procédé à cette limitation (la législation nationale, la réglementation, les politiques, etc.) [BP 1, 24, 53].

Section 2 : Autorisation de fournir des services militaires et de sécurité – conditions générales et procédures

2. Indiquez si vous exigez que les EMPS obtiennent une autorisation de fournir un ou plusieurs services militaires et de sécurité. Cela peut inclure l'obligation pour les EMPS et/ou des individus d'obtenir une licence d'opérer [BP 25, 26, 54].
3. Une autorité centrale est-elle désignée pour délivrer ces autorisations [BP 26] ? Si oui, veuillez préciser.
4. Décrivez les procédures d'autorisation et/ou de sélection et de passation de marchés à des EMSP et leur personnel [BP 2, 28, 57]. Veuillez préciser comment vous faites en sorte que des ressources adéquates soient allouées à cette fonction [BP 3, 27, 58] et donnez des exemples de la manière dont vous assurez la transparence et la supervision de ces procédures [BP 4, 29, 59].
5. Dans quelle mesure avez-vous cherché à harmoniser votre système d'autorisation avec ceux des autres États [BP 56] ?

Section 3 : Autorisation ou sélection et passation de contrats aux EMSP – critères, termes et règles

6. Veuillez préciser les critères adoptés incluant des indicateurs de qualité pour assurer le respect du droit national pertinent, du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme. Indiquez les mesures prises pour en assurer le respect par les EMSP [BP 5, 30]. Le cas échéant, veuillez indiquer si le prix le plus bas n'est pas le seul critère retenu pour la sélection des EMSP [BP 5].
7. Indiquez comment, le cas échéant, les éléments suivants sont pris en compte dans les procédures et critères d'autorisation ou de sélection. Veuillez aussi indiquer dans quelle mesure ils sont inclus dans les termes du contrat ou de l'autorisation octroyés aux EMSP, ou à leur personnel [BP 14, 39, 40, 67]:
 - a. La conduite passée [BP 6, 32, 60]
 - b. La capacité financière et économique [BP 7, 33, 61]
 - c. La détention des enregistrements, des licences et des autorisations requis (le cas échéant) [BP 8]
 - d. Le registre des membres du personnel et des biens [BP 9, 34, 62]
 - e. La formation [BP 10, 35, 63]
 - f. L'acquisition et l'utilisation légales de l'équipement, en particulier des armes [BP 11, 36, 64]
 - g. L'organisation, la réglementation et la responsabilité internes [BP 12, 37, 65]
 - h. Le bien-être du personnel [BP 13, 38, 66]
 - i. Autres éléments (veuillez préciser)

8. Dans quelle mesure la conduite d'une EMSP sous-traitante doit-elle être conforme au droit applicable ? Veuillez préciser les clauses relatives à la responsabilité de l'EMSP et toutes autres notifications requises [BP 15, 31].
9. Utilisez-vous des mécanismes financiers ou de tarification comme moyen de promouvoir le respect de la réglementation ? Ceux-ci peuvent faire obligation à une EMSP de déposer une garantie financière en cas de non-respect des réglementations en vigueur [BP 17, 41].
10. Lors de l'octroi d'une licence d'exploitation à des EMSP, fixez-vous l'effectif maximum du personnel de l'EMSP et/ou limitez-vous le montant/les types d'équipement utilisés pour la prestation des services de l'entreprise [BP 42] ? Si oui, veuillez préciser.
11. Veuillez décrire les règles/limitations en matière d'utilisation de la force et des armes à feu. Celles-ci peuvent, par exemple, inclure l'obligation de faire usage de la force et des armes à feu « uniquement si cela est nécessaire pour se défendre ou pour défendre des tiers » et de « signaler immédiatement aux autorités compétentes » tout usage de la force [BP 18, 43].
12. Veuillez fournir des informations sur les réglementations en vigueur régissant la détention d'armes par les EMSP et les membres de leur personnel [BP 44, 55].
13. Dans quelle mesure est-il fait obligation aux membres du personnel d'une EMSP de se rendre personnellement identifiables quand ils effectuent des activités entrant dans le cadre de leurs responsabilités contractuelles ? Cette obligation s'étend-elle à tous les moyens de transport utilisés par les EMSP [BP 16, 45] ?
14. Veuillez indiquer dans quelle mesure les termes des contrats passés avec des EMSP prévoient les clauses suivantes :
 - a. la possibilité de rompre le contrat pour non-respect des clauses contractuelles ;
 - b. la spécification des armes requises ;
 - c. l'obligation pour les EMSP d'obtenir des autorisations appropriées de l'Etat territorial ; et
 - d. l'octroi de réparations appropriées aux personnes lésées par la mauvaise conduite d'une EMSP [BP 14].

Section 4 : Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

15. Veuillez préciser la manière dont votre législation nationale établit la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit national et international commis par des EMSP et les membres de leur personnel. Veuillez notamment fournir, le cas échéant, des précisions si vous avez pris des mesures pour instituer la responsabilité pénale de ces entreprises et/ou la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes graves commis par des membres du personnel des EMSP à l'étranger [BP 19, 49, 71].
16. Veuillez préciser quels mécanismes vous avez prévus en matière de responsabilité à caractère non pénal en cas de conduite incorrecte ou illicite des EMSP et des membres de leur personnel. Cela peut inclure des sanctions contractuelles, la soumission de l'affaire à des autorités d'enquête compétentes, l'établissement d'une responsabilité civile et d'autres obligations imposées aux EMSP, ou à leurs clients, de fournir réparation aux personnes lésées par les EMSP [BP 20, 50, 72].
17. Outre les mécanismes pénaux et non pénaux visés ci-dessus, avez-vous mis en place d'autres mécanismes administratifs et d'autres mesures de monitoring en vue d'assurer la bonne exécution du contrat et/ou d'engager, en cas de conduite incorrecte, la responsabilité de l'EMSP mandatée et des membres de son personnel [BP 21] ?
18. Veuillez indiquer la manière dont vous contrôlez le respect des termes de l'autorisation donnée à une EMSP. Cela peut comprendre les mesures suivantes : mettre en place une autorité de monitoring disposant des ressources appropriées ; faire en sorte que la population civile soit informée des règles de conduite auxquelles les EMSP sont astreintes, ainsi que des mécanismes de plaintes à disposition ; demander aux autorités locales de signaler toute mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel ; enquêter sur les informations

faisant état d'irrégularités. Cela peut également inclure l'établissement de liens étroits entre les autorités en charge de l'octroi des autorisations et ses représentants à l'étranger et/ou les autorités d'autres Etats [BP 46, 68].

19. Veuillez préciser les modalités d'application de mesures ou de sanctions administratives s'il est établi que l'EMSP a opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue. Cela peut inclure le retrait ou la suspension de l'autorisation, l'exclusion de certains membres du personnel de l'EMSP, l'interdiction de solliciter une nouvelle autorisation, la confiscation des garanties ou des valeurs et/ou des pénalités financières [BP 48, 69].
20. Veuillez préciser la manière dont vous offrez une chance équitable aux EMSP de répondre aux allégations selon lesquelles elles auraient opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation [BP 47].
21. Veuillez préciser comment vous soutenez d'autres Etats dans leurs efforts pour établir un monitoring efficace des EMSP [BP 70].
22. Lorsque vous négociez avec d'autres Etats des accords contenant des règles ayant une incidence sur le statut juridique des EMSP et des membres de leur personnel (par exemple, dans le cas d'accords sur le statut des forces), comment prenez-vous en compte les effets de ces accords sur le respect des lois et des règlements nationaux ainsi que la question de la compétence juridictionnelle et des immunités [BP 22, 51].
23. Veuillez préciser les modalités de coopération avec les autorités des autres Etats qui sont chargées des enquêtes ou de la réglementation dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP [BP 52, 73].

Section 4 : Informations générales

24. Veuillez énumérer toutes les autres mesures que vous avez prises pour contrôler et/ou engager des EMSP, et décrivez brièvement la manière dont ces mesures sont mises en œuvre ou appliquées.
25. Veuillez préciser les défis spécifiques que vous avez rencontrés en votre qualité d'Etat ou d'organisation internationale, eu égard aux EMSP.

Annexe IV :

Conclusions des présidents de la Conférence Montreux +5

Mesdames et Messieurs les représentants,
Mesdames et Messieurs,
Chers collègues et chers amis,

Nous tenons à remercier très chaleureusement chacun d'entre vous de sa participation à cette conférence et aux échanges importants et constructifs qui ont marqué ces trois derniers jours. Nous sommes aussi reconnaissants aux intervenants pour la qualité de leurs exposés, qui ont fourni une base précieuse à nos échanges. Nous adressons enfin toute notre gratitude et notre estime au Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF) de Genève pour le travail qu'il a réalisé afin d'organiser cette conférence et de préparer son rapport sur la mise en œuvre du Document de Montreux et sur les difficultés connexes.

Comme l'a si bien dit le professeur Avant, le Document de Montreux peut être considéré comme un texte dépourvu de toute nouveauté, ou au contraire comme radicalement novateur. Ce qui n'est pas nouveau, c'est que le document réaffirme des règles bien établies de droit international. Ce qui est inédit en revanche, c'est que ce document, pour la première fois, aborde spécifiquement cette question dans sa dimension internationale et traduit le droit international dans le domaine spécifique des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP). Autre élément nouveau : il a marqué le point de départ et l'élan initial des efforts entrepris à l'échelle internationale et nationale pour assurer le respect du droit international humanitaire (DIH) et du droit international relatif aux droits de l'homme (DIDH) dans ce secteur.

Ces trois jours ont été l'occasion de confirmer l'appui général, de la part des Etats et des organisations internationales, au Document de Montreux ainsi que la nécessité d'assurer sa mise en œuvre. Ils ont aussi permis de faire le point sur les progrès réalisés récemment en matière de réglementation des EMSP ainsi que sur l'influence et l'effet catalyseur du document.

Le Document de Montreux a pour principal objet les situations de conflit armé. Nos discussions ont cependant montré que le document était aussi pertinent après les conflits et dans des situations complexes. En outre, la question de sa pertinence et de son applicabilité à la sécurité maritime a été soulevée à plusieurs reprises, non sans susciter, il est vrai, une gamme d'opinions différentes. Certains sont d'avis que le Document de Montreux répond déjà aux besoins du secteur maritime. D'autres considèrent que les normes fixées dans le document doivent être encore adaptées aux spécificités du secteur, tandis que d'autres encore insistent sur le fait que les normes conçues dans d'autres enceintes – en particulier au sein du groupe de contact de l'OMI – couvrent suffisamment cette question.

Les débats ont aussi mis en lumière les écueils suivants, qui exigent de nouvelles mesures.

Mobiliser un soutien plus large au Document de Montreux

Le Document de Montreux bénéficie actuellement du soutien de 49 Etats et de trois organisations internationales, ce qui représente déjà un nombre non négligeable. Nous sommes cependant persuadés que ce nombre pourrait être plus élevé. La promotion du Document de Montreux demeure donc un objectif important.

Comme cela a été indiqué pendant la conférence, le CICR a organisé, avec l'appui de la Suisse et des gouvernements hôtes et en collaboration avec le DCAF, plusieurs ateliers d'information afin de faire mieux connaître le Document de Montreux et de susciter un plus large appui. Ces ateliers ont ouvert la voie à cette conférence en soulignant les avantages que présenterait l'échange d'expériences entre les gouvernements et les parties prenantes. Un travail supplémentaire sera fait pour accroître le nombre d'Etats, en particulier du Sud, apportant leur appui au Document de Montreux. La tenue du prochain atelier au Sénégal vient d'être confirmée, de même que nous

avons confirmé au cours des trois derniers jours la nécessité d'aborder les questions et les problèmes posés par les activités des EMSP dans une perspective régionale, surtout dans les parties du monde où les Etats participants sont moins nombreux.

S'agissant de renforcer l'appui au Document de Montreux, l'intérêt croissant des organisations internationales mérite notre attention. L'Union européenne, l'OSCE et l'OTAN se sont jointes à l'initiative. Ces organisations agiront sans aucun doute en tant que vecteurs de promotion et de mobilisation du soutien au document à une échelle bien plus grande.

La nécessité de mettre en œuvre le Document de Montreux

La nécessité de faire respecter les règles et les bonnes pratiques exposées dans le Document de Montreux a été au cœur de nos débats. A cet égard, nous avons souligné-tant dans le rapport de référence que dans les déclarations des participants – l'importance des mesures suivantes :

- Pour faire en sorte que les EMSP respectent le DIH et le DIDH dans leurs activités et pour que les responsables de violations aient à répondre de leurs actes, il est crucial que les Etats promulguent, au niveau national, une législation adaptée et mettent en place des régimes réglementaires solides. Il est non moins essentiel que les Etats définissent clairement quels services peuvent être effectués ou non par les EMSP. Pendant la conférence, plusieurs Etats ont signalé que leur législation nationale limite déjà le champ d'activités des EMSP. Il est particulièrement intéressant de relever que de nombreux Etats leur interdisent expressément toute activité liée aux hostilités. Les autres Etats s'accordent en général à considérer qu'il convient de ne pas empiéter sur les prérogatives propres de l'Etat, tout en prévoyant une certaine souplesse dans des circonstances exceptionnelles. Des progrès indéniables ont été réalisés, mais les Etats qui ne l'ont pas encore fait devraient s'atteler sans retard à la définition des services que les EMSP sont autorisées à fournir ou qui leur sont interdits.

- La nature multinationale des activités des EMSP a été soulignée ; elle constitue en soi un écueil de taille pour les législations nationales, qui en général n'ont pas d'application extraterritoriale. C'est ainsi que certains Etats dont la législation interdit à leurs ressortissants de travailler pour des EMSP à l'étranger ont décrit les difficultés auxquelles ils se heurtent pour faire respecter leur législation par d'autres pays et par les entreprises étrangères. Dans ce domaine, une coopération spécifique ainsi que des discussions complémentaires sur la manière de traiter ce problème juridique complexe – y compris par un traité international contraignant – seraient utiles.
- Garantir le bon fonctionnement des systèmes existants d'octroi de licence et d'autorisation représente aussi une façon très efficace pour les Etats d'assurer le respect du Document de Montreux. Il est en outre essentiel de disposer de moyens suffisants pour, notamment, effectuer des examens appropriés, enquêter sur les antécédents, garantir le respect de la réglementation pertinente, octroyer des licences concernant les armes et les munitions, et évaluer si le personnel des EMSP est correctement formé

Enfin, les participants ont souligné l'importance du rôle de la société civile pour signaler les carences dans les législations et les réglementations nationales et pour améliorer l'accès aux voies de recours et de réparation pour les victimes.

La Suisse, le CICR et le DCAF s'engagent à épauler les Etats dans la mise en œuvre de leurs obligations juridiques internationales et des règles et bonnes pratiques citées dans le Document de Montreux. Les Services consultatifs du CICR, en particulier, se tiennent à la disposition des Etats pour leur apporter l'assistance juridique et technique nécessaire dans ce domaine

Les différents niveaux de réglementation

Le Document de Montreux définit les obligations existantes des Etats ainsi que les bonnes pratiques au regard du droit international. La réglementation du secteur représente une couche additionnelle et complémentaire de réglementation. En ce sens, les instruments de droit non contraignant peuvent contribuer à expliciter les obligations et à aider les Etats à traduire les règles internationales en lois ou en politiques nationales.

La mise en œuvre efficace du code de conduite par les acteurs du secteur est une partie importante du cadre réglementaire. Signer le code constitue le premier pas d'un processus menant, à terme, au respect plein et entier du document. Si tous les clients des sociétés de sécurité privées – en particulier les gouvernements et les organisations internationales – exigeaient, dans leurs contrats, que l'ensemble des services soient exécutés dans le respect du code de conduite, cet instrument de « droit indicatif » deviendrait, progressivement, contraignant.

Ainsi, la loi fédérale suisse sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (adoptée en septembre de cette année par le parlement suisse) dispose que les entreprises qui ont leur siège en Suisse mais qui fournissent des services de sécurité à l'étranger, ainsi que les entreprises engagées par la Suisse, sont tenues de signer le code. D'autres pays précisent, dans leur législation sur la passation de marchés, que seules les entreprises signataires du code peuvent être engagées.

Cette démarche à plusieurs niveaux, qui mêle des instruments de droit indicatif, des instruments d'autoréglementation et la législation nationale, est innovante et s'est montrée aussi efficace que productive. Elle pourrait aussi servir de modèle à la réglementation d'autres domaines dans lesquels évoluent un grand nombre d'acteurs différents, comme les ressources naturelles et les questions écologiques.

Toutefois, comme d'aucuns l'ont indiqué, une démarche fondée sur des textes non contraignants pourrait se révéler insuffisante pour traiter certains problèmes précis, tels que les questions de compétence juridictionnelle et l'entraide juridique. C'est la raison pour laquelle certains participants ont déclaré qu'il pourrait être utile de négocier un texte de droit contraignant dans ces domaines. Garantir des voies de recours effectives et un suivi des responsabilités est essentiel pour que la réglementation de l'industrie des EMSP soit à la fois légitime et crédible.

Il s'agit là d'un domaine concret dans lequel les activités accomplies dans le cadre des Nations Unies sont complémentaires du processus lié au Document de Montreux. Dans les deux cas, l'objectif est de défendre le DIH et le DIDH.

La nécessité de poursuivre le dialogue : un forum des participants du Document de Montreux

Les participants à la conférence Montreux +5 ont exprimé le vœu d'institutionnaliser le dialogue entre les participants au Document de Montreux. Bon nombre d'entre eux se sont déclarés prêts à prodiguer des conseils à l'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées sur des aspects de politique nationale et internationale et sur des points de droit, comme cela est prévu par l'art. 10 des statuts de l'association.

La plupart des participants au Document de Montreux ont exprimé l'avis qu'un tel forum devrait dépasser cette fonction consultative et déboucher sur une structure permanente pour les participants au Document de Montreux, permettant aux Etats de débattre et d'échanger des informations sur les difficultés auxquelles ils se heurtent, notamment dans la mise en œuvre au niveau national des obligations concernant les EMSP. Un tel forum pourrait servir de point focal au processus de Montreux et de site de consultations officielles entre partisans du document. Il leur permettrait aussi de partager les enseignements retenus et les bonnes pratiques.

Les participants au Document de Montreux sont tombés d'accord pour considérer que tout forum créé à ces fins devrait être une structure « légère » et créer des synergies avec les forums existants. Ils sont toutefois convenus qu'une structure institutionnelle pourrait rassembler et diffuser des informations, faciliter la coordination et la communication entre les Etats appuyant le processus, et servir à répertorier les travaux de recherche et à compiler une liste de bonnes pratiques.

Des discussions plus approfondies seront nécessaires pour identifier quel type de fonctions additionnelles un tel forum devrait remplir au profit des participants au Document de Montreux. La Suisse et le CICR organiseront donc des échanges officiels à Genève l'année prochaine sur la création d'un forum des participants au Document de Montreux. La première réunion se déroulera au premier trimestre de l'année prochaine.

Avant de clore la réunion, je tiens à remercier le DCAF de son précieux appui à l'organisation de cette conférence et de l'excellent document de référence qui nous a aidés à orienter nos discussions pendant ces trois derniers jours. Nous tenons à remercier aussi

les membres d'EDA-Event de tout le travail accompli pour assurer la réussite de notre conférence et pour agrémenter notre séjour.

Enfin, je vous remercie tous de votre attention et de votre participation active. Nous vous souhaitons un bon retour dans vos foyers et nous nous réjouissons de poursuivre très bientôt ces discussions avec les participants du Document de Montreux

Avancées et opportunités :

Défis et recommandations pour les participants au Document de Montreux, troisième édition

Le Document de Montreux est une initiative intergouvernementale, lancée par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge, qui vise à promouvoir le respect du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme lorsque des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) sont présentes dans les situations de conflits armés. Le Document de Montreux encourage l'adoption de réglementations nationales relatives aux EMSP et offre des conseils pratiques visant à renforcer le respect du droit international. La mise en place du Forum du Document de Montreux illustre le soutien dont bénéficie la mise en œuvre des règles et bonnes pratiques du Document de Montreux. Lancé en 2014, le Forum du Document de Montreux sert de plate-forme pour favoriser les consultations informelles entre les participants au Document de Montreux, soutenir la mise en œuvre du Document de Montreux au niveau national et renforcer le dialogue sur la réglementation des EMSP.

Au moment de son adoption en 2008, le Document de Montreux a été approuvé par 17 Etats. Depuis lors, ce nombre a plus que triplé en passant à 53 Etats et trois organisations internationales. Les participants au Document de Montreux constituent collectivement une base de données importantes sur les bonnes pratiques pertinentes pour les Etats d'origine (où les EMSP sont basées), les Etats contractants (qui engagent des EMSP) et les Etats territoriaux (sur le territoire desquels opèrent des EMSP). Cette étude s'appuie sur des recherches approfondies pour fournir un aperçu des expériences des Etats et des organisations internationales participant au Document de Montreux. L'étude identifie des défis majeurs pour la mise en œuvre des recommandations de ce document et présente des moyens de s'appuyer sur les bonnes pratiques pour les surmonter dans le futur. Commandé au départ en 2013 pour éclairer les discussions menées au cours de la Conférence Montreux +5, ce rapport met l'accent sur les moyens d'aller de l'avant en proposant des modalités concrètes pour faire en sorte que le Document de Montreux puisse agir comme multiplicateur de force afin de favoriser la mise en œuvre efficace de la réglementation des activités des EMSP.

Pour de plus amples informations, veuillez consulter le Forum du Document de Montreux, disponible sur : www.mdforum.ch/fr



DCAF

un centre pour la sécurité,
le développement et
l'état de droit

Publié par le DCAF
Case Postale 1360, 1211 Genève 1, Suisse
www.dcaf.ch

ISBN 978-2-8399-1830-5



9 782839 918305 >