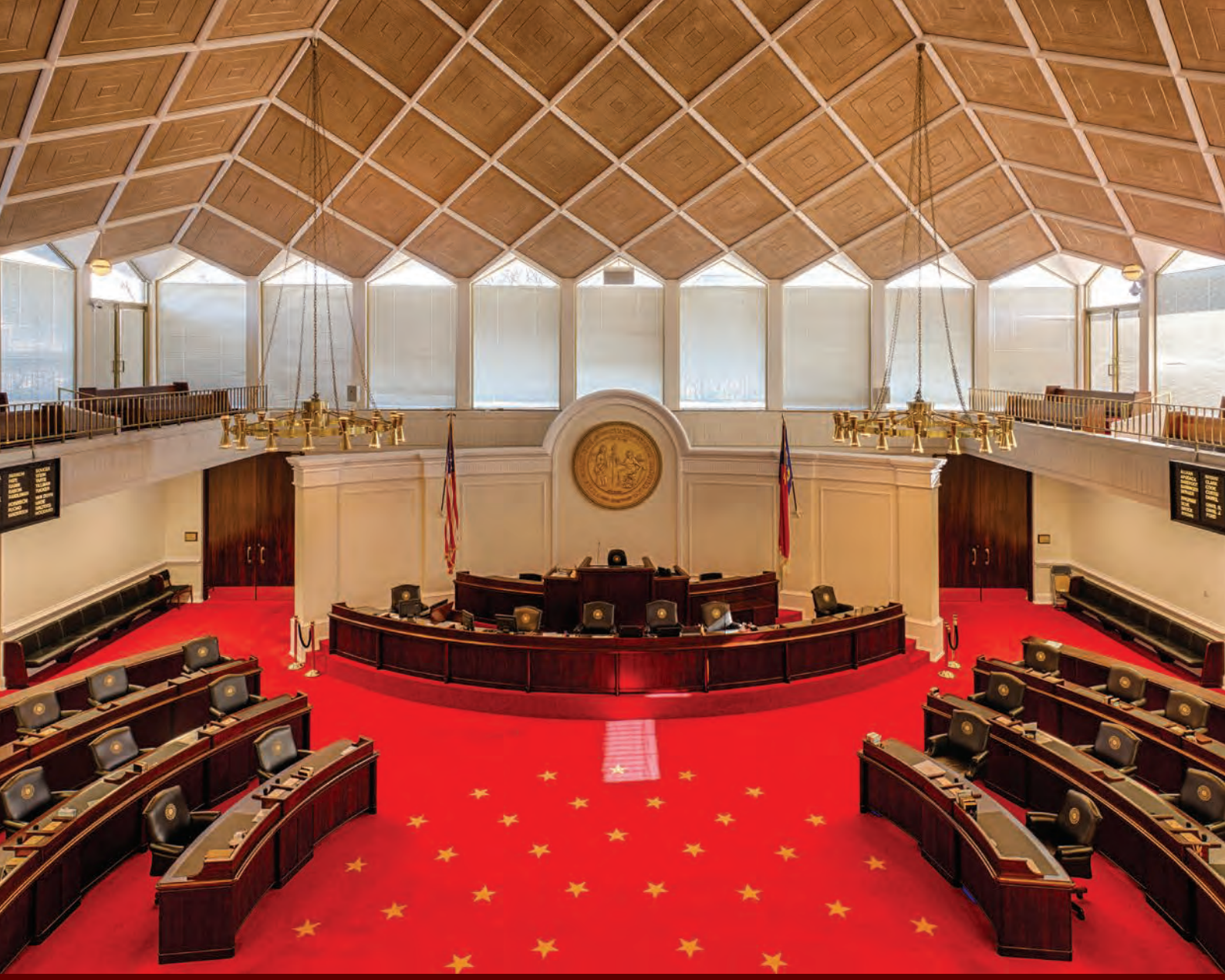


Guide Législatif pour la Réglementation par les États des Entreprises Militaires et de Sécurité Privées

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des affaires étrangères DFAE

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

Guide Législatif pour la Réglementation par les États des Entreprises Militaires et de Sécurité Privées

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des affaires étrangères DFAE

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

À propos du DCAF :
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 DCAF propose aux États des conseils et des programmes d'assistance pratiques ; il élabore et promeut des normes, effectue des recherches stratégiques, identifie les bonnes pratiques et formule des recommandations visant à promouvoir la gouvernance démocratique du secteur de la sécurité.

www.ppps.dcaf.ch

B.P. 1360
CH-1211 Genève 1
Suissed

Remerciements :
Les auteurs tiennent à exprimer leur gratitude à tous les individus, États et organisations qui ont contribué par leurs commentaires et avis d'experts à la conception de ce document. L'élaboration de ce Guide n'aurait pas pu être possible sans le soutien généreux de la Direction du droit international public, au sein du Département fédéral suisse des Affaires étrangères.

Photo de couverture : Nagel Photography
Conception graphique : Alice Lake-Hammond

© 2016 DCAF

Clause de non-responsabilité :
Le contenu de cette publication peut être librement utilisé et copié à des fins éducatives et à toute autre visée non commerciale, à condition que le Guide Législatif pour la Réglementation par les États des Entreprises Militaires et de Sécurité Privées du DCAF soit dûment cité comme source. Les opinions exprimées dans cette publication sont celles du ou des auteurs et ne reflètent en aucun cas la position des institutions mentionnées ou citées comme exemples dans le présent rapport.

Les bonnes pratiques et recommandations incluses dans le présent Guide n'ont pas de visée prescriptive. Il appartient à chaque utilisateur de déterminer, le cas échéant, leur faisabilité, leur utilité et leur caractère adéquat selon le contexte local dans chaque situation spécifique sur le terrain. Le DCAF et les auteurs de ce Guide rejettent toute responsabilité en cas de perte ou dommage de quelque nature que ce soit causé à une personne ayant utilisé ce Guide ou à un tiers du fait de l'utilisation des informations contenues dans ce document.

Contents

Liste des Acronymes i

Terminologie ii

Introduction 1

1. Objectifs de ce Guide 1
2. Contexte 2
3. À qui ce Guide est-il destiné ? 2
4. Pourquoi cette question est-elle importante pour les parlementaires et les législateurs ? 2
5. Quels sont les défis clés pour assurer la réglementation du secteur des EMSP ? . . . 2
6. Comment utiliser ce Guide 3

Liste des défis 5

1. Dispositions Générales Contenues dans la Législation 9
2. Activités Autorisées et Interdites 15
3. Autorité Responsable du Secteur des EMSP 23
4. Autorisations, Licences et Enregistrement des EMSP 29
5. Vérification des Antécédents, Sélection et Engagement des EMSP 37
6. Obligations des EMSP et de leur Personnel 43
7. Responsabilité et Recours Efficaces pour les Victimes 49

Liste des Acronymes

Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées	**ICoCA**
Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Genève	**DCAF**
Code de conduite international des entreprises de sécurité privées	**ICOC**
Comité international de la Croix-Rouge	**CICR**
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 dans les contextes de conflits armés	**DM**
Droit international des droits de l'homme	**DIDH**
Droit international humanitaire	**DIH**
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	**WGM**
Entreprise militaire et de sécurité privée	**EMSP**
Entreprise de sécurité privée	**ESP**
Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger	**LPSP**
Organisation des Nations Unies	**ONU**
Organisation de la société civile	**OSC**
Organisation du traité de l'Atlantique nord	**OTAN**
Organisation internationale	**OI**
Organisation non gouvernementale	**ONG**
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	**OSCE**
Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme	**PV**
Private Security Industry Regulatory Authority (Afrique du Sud)	**PSIRA**
Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (Pérou)	**SUCAMEC**
Union européenne	**UE**

Terminologie

Autorisation/licence :
Aux fins du présent Guide, ces termes renvoient à tout dispositif accordant à une entreprise le droit d'opérer à condition de respecter certaines conditions formelles et matérielles prédéfinies. Les autorisations et les licences sont parfois également intitulées « permis ».

Code de conduite international des entreprises de sécurité privées (ICoC) :
S'inspirant du contenu du Document de Montreux, l'ICoC s'adresse directement aux compagnies de sécurité privées. Il exige que ses signataires « s'engagent ainsi à fournir des services de sécurité d'une façon responsable, qui respecte l'État de droit et les droits humains de toutes les personnes, et protège les intérêts de leurs clients ». L'ICoC s'applique principalement aux services de sécurité délivrés dans des environnements complexes. Néanmoins, les standards et les recommandations sont également valables en situation non-complexe. Son organe directeur, l'Association de l'ICoC (ICoCA) est une initiative multipartite composée de trois piliers égaux représentants les Etats, les ESP et les organisations de la société civile. L'Association a pour but de promouvoir, diriger et superviser la mise en œuvre du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées à travers :

- La certification des compagnies membres aux standards de l'ICoC ;
- Le système de rapports, le monitorage et l'évaluation de la conformité des performances des compagnies membres avec l'ICoC ; et
- La gestion des plaintes concernant des violations alléguées de l'ICoC

Détention/privation de liberté :
Il existe deux principaux types de détention : à caractère pénal et non pénal (par exemple, l'internement pour des raisons de sécurité dans le cadre de conflits armés ou la détention administrative pour une série de motifs, à l'exclusion d'une situation de conflit armé). La détention pénale est la détention d'un individu présumé ou jugé coupable d'un acte érigé en infraction dans le code pénal et passible d'emprisonnement. L'internement, ou la détention administrative, renvoie à une privation de liberté initiée/ordonnée par le pouvoir exécutif – en dehors d'une procédure judiciaire - sans que la personne concernée n'ait à répondre de chefs d'inculpation à caractère pénal.

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 dans les contextes de conflits armés :
le Document de Montreux a été adopté en 2008 par 17 États et découle d'une initiative conjointe lancée par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Il constitue le premier document d'envergure internationale qui réitère les obligations incombant aux États en vertu du droit international, en particulier du DIDH et du DIH, eu égard aux activités des EMSP. Sans prendre position sur la légitimité des EMSP, le Document de Montreux rappelle les obligations juridiques internationales existantes et présente un ensemble de bonnes pratiques pour orienter les États afin que ceux-ci prennent, au niveau national, des mesures pour mettre en œuvre leurs obligations. Il ne constitue pas un traité juridiquement contraignant et ne crée pas de nouvelles obligations juridiques.

Droit international des droits de l'homme (DIDH) :
Le DIDH énonce les devoirs et obligations qui incombent aux États en matière de respect, protection et réalisation des droits de l'homme. Le DIDH est un ensemble de règles internationales établies par des traités ou par le droit coutumier sur la base duquel les individus et les groupes peuvent exiger certaines actions ou prestations de la part de l'État. Une série de traités relatifs aux droits de l'homme et d'autres instruments internationaux donnent une forme juridique aux droits de l'homme[1].

Droit international humanitaire (DIH) :
Le DIH est une branche du droit international qui énonce des règles visant à limiter les effets des conflits armés et à protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités. Le DIH limite les moyens et méthodes de combat. Il s'applique aux situations de conflit armé, à caractère international ou non international, telles que définies dans le DIH. Les normes du DIH sont énoncées dans plusieurs traités, y compris les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels, ainsi que dans le droit international coutumier[2].

Enregistrement :
L'enregistrement est souvent inclus dans le processus d'autorisation/de licence, mais peut également être adressé individuellement, soit avant, en parallèle ou après le processus d'autorisation/de licence. L'enregistrement fait référence à l'inscription formelle et obligatoire d'une compagnie et de ses données dans un registre tenu par une autorité publique.

Entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) :
Les « EMSP » englobent toutes les entreprises qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité, quelle que soit la façon dont elles se décrivent. Ces entreprises peuvent assurer des services militaires, y compris (mais sans s'y limiter) : un appui matériel et technique aux forces armées, des services de planification stratégique, de renseignements ou d'enquêtes, des activités de formation ayant une dimension militaire, la surveillance par satellite, ou d'autres activités connexes. Les activités de sécurité peuvent inclure (mais sans s'y limiter) : la garde et la protection de personnes et d'objets, la garde et la protection (armées ou non armées) des personnes et des objets et tout type d'activités de formation se rapportant à la sécurité. Étant donné qu'il est difficile de catégoriser ces activités ainsi que du fait qu'elles se recoupent souvent, le terme « EMSP » est utilisé dans ce Guide, afin d'éviter une délimitation stricte entre, d'une part, les entreprises militaires privées (EMP) et, d'autre part, les entreprises de sécurité privées (ESP). En outre, le terme est également utilisé à des fins pratiques car les dispositions que le Guide recommande aux législateurs sont applicables à l'ensemble du secteur de la sécurité, et sont pertinentes aussi bien pour les grandes entreprises internationales que pour les entreprises nationales de petite taille.

Entreprise de sécurité privée (ESP) :
Voir EMSP. Certains États et organisations internationales réglementent le secteur en mentionnant uniquement les entreprises de sécurité privées, sans inclure les entreprises qui fournissent des services militaires. D'autres États ont adopté des régimes qui traitent séparément les EMSP et les ESP. Lorsque le présent Guide cite une législation qui se réfère explicitement aux « ESP », la terminologie originale est conservée. Toutefois, le présent Guide utilise, de manière générale, le terme « EMSP », qui intègre la notion d' « ESP », afin de renvoyer aux entreprises qui fournissent des services de sécurité, des services militaires, ou les deux, quelle que soit la façon dont elles se décrivent.

Environnements complexes :
Dans le présent Guide, le terme « environnements complexes » désigne toute région affectée par un climat d'agitation ou d'instabilité ou sortant de ce type de situation, qu'il s'agisse de catastrophes naturelles ou de conflits armés tels qu'entendus sous le DIH. Ces environnements sont caractérisés par un affaiblissement substantiel du respect de l'État de droit ; de ce fait, la capacité de l'autorité étatique à gérer la situation est diminuée, faible ou inexistante.

État contractant :
État qui engage directement les services d'une EMSP, y compris lorsque cette EMSP sous-traite certaines activités à une autre EMSP.

État d'origine :
État dans lequel l'EMSP est enregistrée ou constituée ; l'État d'origine est l'État de nationalité d'une EMSP.

État territorial :
État sur le territoire duquel opère une EMSP.

Internement (conflit armé) :
Privation de liberté d'une personne qui a été imposée/ordonnée par le pouvoir exécutif, en dehors d'une procédure judiciaire, sans que la personne internée n'ait à répondre de chefs d'inculpation à caractère pénal. L'internement est une mesure de contrôle exceptionnelle qui peut être ordonnée pour des raisons impératives de sécurité dans le cadre d'un conflit armé. L'internement ne doit pas être utilisé en lieu et place de poursuites pénales dans des cas individuels lorsqu'il est possible d'engager une procédure judiciaire. Les internés civils doivent être remis en liberté dès que les raisons de leur internement cessent d'exister. Voir aussi détention/privation de liberté.

Législation :
Dans le contexte de ce Guide, le terme législation sera utilisé pour faire référence à tout type de loi, réglementation, règle, texte ou autre instrument ayant force de loi ou de nature juridiquement contraignante au niveau national.

Mercenaire :
un mercenaire est défini par le droit international humanitaire (DIH) comme une personne : 1) qui est spécialement recrutée pour combattre dans un conflit armé ; 2) qui prend effectivement une part directe aux hostilités ; 3) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel ; 4) qui n'est ni ressortissant d'une partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une partie au conflit ; 5) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit ; et 6) qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État. Cette définition exclut généralement la majorité du personnel des EMSP.

Participation directe aux hostilités :
Ce terme renvoie à la participation directe à des opérations de combat ou à toute action menée à l'appui d'une partie à un conflit armé et au détriment d'une autre et qui sont susceptibles de nuire directement aux opérations militaires, de porter atteinte à la capacité de l'ennemi ou d'infliger des dommages aux personnes et aux objets protégés. Aux termes du DIH, les civils bénéficient d'une protection et ne peuvent pas être attaqués, à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et ce uniquement pendant la durée de cette participation[3].

Usage de la force :
L'usage de la force renvoie généralement à toute contrainte physique, allant de la contrainte physique manuelle, ou avec un dispositif de retenue, à l'utilisation d'armes à feu ou d'autres armes. L'usage de la force est traditionnellement considéré comme la prérogative de la force publique (forces de police ou militaires), tant au niveau national qu'international.

Introduction

1. Objectifs de ce Guide

Depuis le début des années 1990, la prestation de services de sécurité par les acteurs étatiques dans le monde entier s'est profondément modifiée. De nombreuses fonctions traditionnelles en matière de sécurité publique se sont vues sous-traitées à des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) au niveau national tout autant qu'au niveau international, où la présence accrue d'entreprises privées dans les conflits armés a rapproché ces entreprises du terrain des opérations militaires. Cette évolution a favorisé l'expansion du marché de la sécurité privée, dont la valeur est estimée à 244 milliards de dollars (USD) par an[4].

Les États, les acteurs économiques et d'autres organisations (y compris les organisations humanitaires) ont ainsi de plus en plus tendance à avoir recours aux services des EMSP. Ces entreprises opèrent aujourd'hui dans toute une série de contextes différents. Elles peuvent ainsi être amenées à assurer la sécurité à l'étranger, dans des zones de conflit, dans des situations complexes et/ou des zones de non-conflit à haut risque. Parallèlement à la sous-traitance continue des services de sécurité et de logistique (par exemple pour le transport de prisonniers, la protection des personnes, la garde ou la surveillance des biens et des propriétés, le transfert de fonds, la protection d'installations pétrolières, gazières ou minières, la sécurité d'événements, la surveillance de délinquants ou la protection rapprochée), les EMSP opèrent également de plus en plus au niveau national.

De plus, certaines EMSP ont fait l'objet d'une attention internationale accrue du fait d'allégations de mauvais comportements ou d'atteintes au droit international des droit de l'homme (DIDH) et violations du droit international humanitaire (DIH) par certaines de ces entreprises ou par leur personnel. En effet, ces différentes situations présentent un risque que les activités des EMSP donnent lieu à de mauvais comportements ou aient des répercussions graves sur les droits de l'homme. En outre, au niveau national, de nombreux États ne disposent pas de cadres juridiques nationaux adéquats pour faire face à ces problématiques. Il est urgent de renforcer les cadres réglementaires nationaux, afin d'assurer que les EMSP favorisent une culture interne des droits de l'homme et qu'elles respectent les principes du DIDH.

Les objectifs de ce Guide sont simples et visent deux objectifs principaux :

- Mieux faire connaître les lois, politiques et bonnes pratiques nationales existantes ;
- Offrir des lignes directrices aux parlementaires pour l'élaboration ou l'actualisation de la législation nationale relative aux EMSP, de façon à ce que celles-ci respectent les obligations juridiques internationales et reflètent les bonnes pratiques en la matière.

2. Contexte

En réponse aux préoccupations croissantes suscitées par l'absence de réglementation du secteur de la sécurité privée, la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ont lancé conjointement, en 2006, un processus international qui a abouti à l'élaboration du Document de Montreux. Ce Document rappelle les obligations juridiques internationales existantes incombant aux États eu égard aux EMSP qui opèrent dans les situations de conflit armé. En outre, il présente une liste de bonnes pratiques qui ont pour but d'aider les États à adopter des mesures pour mettre en œuvre ces obligations au niveau national. Le Document de Montreux encourage également les législateurs et les décideurs politiques nationaux à s'assurer que les dispositions nationales relatives aux EMSP sont conformes aux obligations internationales et aux bonnes pratiques en la matière. Le présent Guide s'appuie fortement sur les lignes directrices énoncées par le Document de Montreux ainsi que par d'autres cadres internationaux de premier plan[5]. Il présente les défis auxquels les États sont confrontés lorsqu'ils cherchent à réglementer de manière adéquate les activités des EMSP et il recommande aux parlementaires et aux législateurs d'examiner les opportunités de légiférer dans ce domaine au niveau national. Ce Guide fournit aux législateurs un modèle pour adopter des politiques et des lois conformes aux bonnes pratiques internationalement reconnues.

3. À qui ce Guide est-il destiné ?

Ce Guide est destiné aux parlementaires, aux législateurs et aux décideurs politiques qui entreprennent l'élaboration de nouvelles lois ou l'actualisation des lois en vigueur pour renforcer la réglementation nationale du secteur des EMSP. Ce Guide peut également servir de référence pour les entreprises qui cherchent à mettre leurs pratiques en matière d'attribution de marchés en conformité avec les obligations internationales existantes ainsi qu'avec les bonnes pratiques internationalement reconnues. Les exemples concrets de bonnes pratiques nationales présentés tout au long de ce Guide peuvent également contribuer à sensibiliser les organisations de la société civile qui monitorent et surveillent les activités des EMSP, afin de les aider à mieux comprendre les critères d'un comportement éthique des EMSP sur le terrain.

4. Pourquoi cette question est-elle importante pour les parlementaires et les législateurs ?

Les parlementaires et les législateurs bénéficient d'une position unique pour favoriser la mise en place et le maintien d'un contrôle démocratique des actions des EMSP, assurant ainsi la transparence et la responsabilité de ce secteur en plein essor. Les États sont tenus de veiller à ce que les acteurs de la sécurité, y compris les EMSP, ne portent pas atteinte aux droits de l'homme fondamentaux et qu'ils ne commettent pas de violations du DIDH dans le cadre de leurs opérations. Afin de faire en sorte que les EMSP répondent de leurs actions, les États doivent, avant tout, élaborer et mettre en œuvre un cadre législatif national efficace. Le présent Guide a pour but d'aider les parlementaires et les législateurs à élaborer une nouvelle législation ou à réviser les lois nationales en vigueur conformément aux obligations internationales et aux bonnes pratiques.

5. Quels sont les défis clés pour assurer la réglementation du secteur des EMSP ?

L'évolution constante du paysage de la sécurité à l'échelle mondiale a comme conséquence une modification des conditions d'une réglementation efficace de ce secteur. Les enjeux auxquels les États doivent répondre sont notamment : quels types de fonctions militaires ou de sécurité devraient être confiés à des entreprises privées ? Comment l'État peut-il contrôler les activités des EMSP et comment doit-il réagir face aux violations des droits de l'homme et du DIH commises par des EMSP ? Qui devrait prendre en charge le monitoring des opérations

des EMSP et de leur personnel ? Quelles mesures les États doivent-ils prendre à l'encontre des EMSP en cas de violations des droits de l'homme et du DIH et quels mécanismes de recours sont mis en place pour offrir un remède effectif aux victimes ?

Par ailleurs, la plupart des législations nationales ne prévoient pas de manière adéquate l'applicabilité de leurs dispositions aux EMSP enregistrées ou ayant leur siège dans le pays mais opérant à l'étranger. Étant donnée l'expansion des activités transnationales des EMSP, ce manque de clarté quant à l'applicabilité de la législation nationale aux activités des EMSP à l'extérieur des frontières nationales peut ouvrir un vide juridique en matière de responsabilité. La situation peut devenir encore plus complexe lorsque les entreprises sont amenées à exercer des fonctions dans des situations de conflit armé, ce qui augmente la probabilité que leur personnel participe directement aux hostilités. Le DIH et le DIDH, ainsi que de nombreuses lois et normes déjà en vigueur, incluent des dispositions destinées à fournir une ligne directrice aux États pour répondre à ces questions sensibles. Cependant, les législations nationales existantes ne précisent pas toujours clairement la façon dont les obligations internationales de l'État s'appliquent aux EMSP et à leurs activités. Cela peut contribuer à accroître le risque de violations des droits de l'homme et du DIH, en particulier en cas de capacité limitée ou d'autres obstacles qui entravent ou empêchent l'engagement de la responsabilité de ces entreprises.

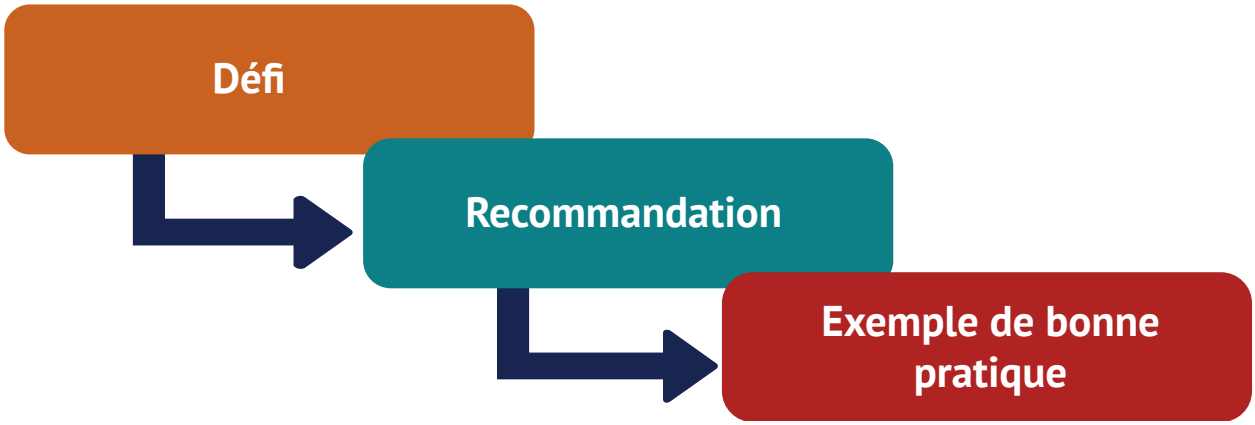
6. Comment utiliser ce Guide

Ce Guide est composé de 7 chapitres distincts, structurés autour des défis principaux auxquels sont confrontés les parlementaires et les législateurs lors de la réglementation des EMSP. Il offre aux législateurs des recommandations de contenu pouvant être inclus dans les cadres législatifs nationaux. Il vise à faire en sorte que la législation soit exhaustive et qu'elle reflète les bonnes pratiques internationales. Les chapitres sont les suivants :

Afin d'offrir des conseils pratiques aux parlementaires et législateurs, ce Guide énumère les défis auxquels les États sont habituellement confrontés lorsqu'ils élaborent ou révisent les cadres législatifs. Ces défis sont ensuite analysés en détail et sont assortis de recommandations et d'exemples concrets de bonnes pratiques. Les bonnes pratiques citées en exemple n'ont pas de visée prescriptive et il appartient à l'utilisateur du Guide de déterminer si elles sont réalisables et appropriées au contexte local et à la situation spécifique.

Ce Guide peut être utilisé de deux manières :

1. Dans le cas où les parlementaires et les législateurs envisagent l'élaboration d'une nouvelle législation exhaustive, il leur est conseillé de suivre un ordre chronologique, en consultant les chapitres dans l'ordre, de 1 à 7, de façon à être orientés pour chaque étape du processus d'élaboration de la législation.
2. En cas de révision de la législation nationale ou pour le traitement de questions spécifiques, les utilisateurs de ce Guide peuvent examiner la liste des défis, identifier les défis qui s'appliquent dans leur cas spécifique, et se reporter aux chapitres traitant de ces questions. Voici la liste complète des défis.



Liste des défis

1. Dispositions Générales Contenues dans la Législation 9

Défi 1.1 Absence fréquente dans l'objectif de la législation relative aux EMSP d'une mention explicite de l'obligation des entreprises et de leur personnel de respecter le droit relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire. 10

Défi 1.2 Le manque de clarté ou le caractère inadéquat de la définition de l'application extraterritoriale de la législation peuvent entraîner un manque de responsabilité pour les activités des EMSP à l'étranger. 11

Défi 1.3 L'absence d'une définition universellement acceptée des entreprises militaires et de sécurité privées peut compliquer l'adoption d'une législation en la matière. 12

2. Activités Autorisées et Interdites 15

Défi 2.1 Une définition excessivement restrictive ou trop vague des activités autorisées et interdites aux EMSP peut nuire à l'efficacité de la législation. 16

Défi 2.2 La législation ne précise souvent pas explicitement les obligations et responsabilités incombant aux États aux termes du droit international. Les États continuent à assumer cette responsabilité et, dans certains cas, peuvent être tenus responsables des violations commises par les EMSP ou leur personnel. . 18

Défi 2.3 Dans les situations de conflit armé, il peut être difficile d'opérer une distinction entre la participation directe aux hostilités et les autres activités effectuées par le personnel d'une EMSP. Certains services assurés par les EMSP peuvent s'assimiler à une participation directe aux hostilités et constituer, par conséquent, une violation du DIH ou du droit national. 19

Défi 2.4 La distinction entre le personnel des EMSP et mercenaires n'est pas toujours bien comprise. 20

Défi 2.5 Dans certains cas, la distinction entre les fonctions des EMSP et celles de la police et/ou des forces armées peut être floue et peut créer une confusion quant à la répartition des rôles et des responsabilités, au risque d'entraîner une utilisation inappropriée de la force coercitive par les EMSP. 21

3. Autorité Responsable du Secteur des EMSP 23

Défi 3.1 Les mécanismes de monitoring sont souvent faibles, ne sont pas utilisés de manière systématique ou sont inexistants.. 24

Défi 3.2 L'absence d'une autorité réglementaire nationale spécifique peut compromettre le respect du droit applicable. 26

Défi 3.3 Les États ne disposent pas toujours de la capacité et des ressources nécessaires pour mener à bien l'éventail de plus en plus complexe des activités nécessaires à la régulation et au monitoring efficaces des EMSP. 26

Défi 3.4 Dans les cas où l'État a désigné une autorité de contrôle, le personnel de cet organe ne dispose pas toujours des compétences, de la formation et/ou des ressources adéquates pour mener à bien leurs fonctions de manière efficace. . 26

4. Autorisations, Licences et Enregistrement des EMSP 29

Défi 4.1 La surveillance efficace des EMSP est une tâche complexe qui doit pouvoir s'appuyer sur un dispositif de contrôle exhaustif, commençant par l'obligation pour les EMSP d'obtenir une autorisation/licence d'exploitation. 30

Défi 4.2 Des critères imprécis et/ou excessivement faibles en matière d'octroi d'autorisation/de licence à des EMSP peuvent conduire à des atteintes aux droits de l'homme et du DIH. 31

Défi 4.3 L'absence de critères clairs pour le renouvellement, la suspension ou la révocation d'une autorisation/licence peut entraîner un manque de responsabilité. 33

Défi 4.4 L'absence d'un registre centralisé exhaustif consignant les informations relatives aux EMSP et à leur personnel peut porter atteinte à la transparence du secteur et entraver l'efficacité de sa surveillance et de son monitoring. 34

5. Vérification des Antécédents, Sélection et Engagement des EMSP 37

Défi 5.1 Lorsque les États engagent des EMSP pour des services spécifiques, des procédures systématiques pour la vérification des antécédents, la sélection et les contrats font souvent défaut. Lorsque de telles procédures sont en place, les normes et les critères ne sont pas toujours adéquats. 38

Défi 5.2 La sous-traitance par une EMSP de certaines de ses activités peut affaiblir la capacité de supervision effective de l'État. 40

Défi 5.3 Des clauses exhaustives exigeant le respect des normes du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme font souvent défaut dans les contrats. 41

Défi 5.4 Les contrats ne prévoient pas toujours des sanctions en cas de manquement au contrat. Lorsque de telles clauses sont incluses, les sanctions peuvent être définies de manière imprécise ou être appliquées de façon inadéquate. 42

6. Obligations des EMSP et de leur Personnel 43

Défi 6.1 Les cadres et le personnel des EMSP ne bénéficient pas toujours de la formation et des connaissances nécessaires en ce qui concerne l'application pratique du DIH et des droits de l'homme. 44

Défi 6.2 Les cadres et le personnel des EMSP ne disposent pas toujours des connaissances nécessaires relatives à la culture, aux traditions et aux valeurs des communautés locales au sein desquelles ils opèrent.. 44

Défi 6.3 Les EMSP ne disposent pas toujours d'un équipement adéquat, ou peuvent être en possession d'armes à feu ou d'autres armes inappropriées. 46

Défi 6.4 Le personnel des EMSP ne disposent pas toujours de la formation adéquate pour l'utilisation sûre et appropriée d'armes à feu et autres armes qu'ils sont autorisés à porter dans l'exercice de leurs fonctions. 46

Défi 6.5 Les EMSP n'acquièrent pas toujours leurs armes à feu et autres armes d'une manière appropriée, ou n'ont pas toujours la capacité de les stocker dans des conditions respectant les normes de sécurité pertinentes. 46

Défi 6.6 Si une EMSP ne garantit pas des conditions de travail sûres et adéquates, cela impactera négativement les performances de ses employés/de son personnel.. 48

Défi 6.7 Les EMSP n'adoptent pas toujours des politiques internes qui reflètent l'engagement de l'entreprise envers le respect des normes nationales, du DIH et des droits de l'homme. 48

7. Responsabilité et Recours Efficaces pour les Victimes 49

Défi 7.1 Dans des environnements complexes ou des situations de faible gouvernance, les EMSP ne sont pas toujours tenues responsables de leurs violations du droit national. Des sanctions en cas de violation du droit international peuvent ne pas exister ou ne pas être appliquées.. 50

Défi 7.2 La responsabilité pénale et non pénale des entreprises n'est pas toujours prévue. 50

Défi 7.3 Le caractère transnational de certaines EMSP ou de leurs activités peut générer un vide juridique en matière de responsabilité.. 52

Défi 7.4 Une coopération insuffisante entre États peut contribuer à l'absence de responsabilité des EMSP opérant à l'étranger. 52

Défi 7.5 La législation nationale prévoit rarement des mécanismes qui assurent des recours efficaces pour les victimes. 53

1

Dispositions Générales Contenues dans la Législation

CONTENU DE CE CHAPITRE

Ce chapitre vise à aider les parlementaires et les législateurs à inclure dans la législation des dispositions générales précisant :

- Le but de la législation relative aux EMSP ;
- La portée et le champ d'application de la législation relative aux EMSP ;
- Les définitions clés utilisées dans la législation relative aux EMSP.

Défi 1.1 Absence fréquente dans l'objectif de la législation relative aux EMSP d'une mention explicite de l'obligation des entreprises et de leur personnel de respecter le droit relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire.

Les législations incluent des articles liminaires expliquant le « pourquoi » de la nécessité d'adopter cette législation spécifique, tandis que les autres dispositions de la loi indiquent « comment » les objectifs énoncés doivent être atteints. Ces principes généraux établissent le cadre de la législation et doivent être formulés avec soin. Les articles liminaires et les principes généraux inscrits dans les législations relatives aux EMSP ne mettent souvent pas suffisamment l'accent sur les droits de l'homme et le droit international humanitaire. Une majorité de ces législations ne définissent pas de tels principes généraux, ou se contentent d'un renvoi vers d'autres lois (le plus souvent, la constitution nationale), sans mentionner spécifiquement la nécessité de respecter le DIH et les droits de l'homme. Néanmoins, une clarification des objectifs généraux de la législation permet de positionner la protection des droits de l'homme et de l'intérêt public – plutôt que la recherche de profit commercial – comme un objectif fondamental de la législation. Par ailleurs, il est important de rappeler l'applicabilité générale du DIH, en particulier lorsque les EMSP opèrent dans des situations de conflit armé, où leur personnel est susceptible d'effectuer des activités militaires qui pourraient l'amener à prendre part directement aux hostilités.

RECOMMANDATIONS

- → Indiquer explicitement que l'un des objectifs de la loi est d'exiger des EMSP et de leur personnel le respecter des droits de l'homme et du DIH.
- → Rappeler dans les principes directeurs de la législation les obligations incombant à l'État en vertu du droit international, plutôt que de renvoyer à d'autres lois contenant ces principes de manière générale.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Au Pérou, un nouveau décret réglementant les services de sécurité privés mentionne parmi ses principes fondamentaux le respect des droits de l'homme, la complémentarité et la coordination des activités de ces entreprises avec les opérations de la police, la non-ingérence dans les activités militaires ainsi que la transparence[6].
- En Afrique du Sud[7], le Préambule de la loi portant interdiction du mercenariat et réglementation de certaines activités dans les pays en situation de conflit armé précise que cette réglementation est fondée sur la nécessité « de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales ».
- Au Salvador, la législation relative aux services de sécurité privés fait référence, dans son Préambule, aux Accords de Paix de Chapultepec[8] de 1992 et précise que les activités des prestataires de sécurité privés doivent se conformer à l'État de droit et respecter strictement les droits de l'homme[9].
- Au Guatemala, le Préambule de la législation relative aux agences de sécurité privées prévoit que cette législation doit « favoriser les droits de l'homme et les droits individuels et collectifs à la sécurité ». Il fait, en outre, obligation aux prestataires de sécurité privés de respecter la Constitution, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres textes législatifs[10].
- En Suisse, la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger constitue l'un des rares textes de loi qui inclut explicitement le DIH dans ses objectifs : l'un des objectifs énoncés dans cette loi est de contribuer au respect du droit international, en particulier des droits de l'homme et du droit international humanitaire[11].

Défi 1.2 Le manque de clarté ou le caractère inadéquat de la définition de l'application extraterritoriale de la législation peuvent entraîner un manque de responsabilité pour les activités des EMSP à l'étranger.

Lors de la détermination de la portée de la législation relative aux EMSP, l'inclusion expresse de l'application extraterritoriale des dispositions de la loi est souvent omise – ou définie de manière inappropriée. Ce manque de clarté quant à l'applicabilité de la législation aux EMSP opérant à l'étranger et à leur personnel peut entraîner un vide juridique en matière de responsabilité[12]. De nombreux États ont adopté une législation exhaustive relative aux EMSP, qui inclut des règles détaillées sur l'usage de la force et des armes à feu. Néanmoins, ces dispositions visent principalement le secteur de la sécurité privée sur le territoire national. L'applicabilité du droit national aux entreprises opérant à l'étranger est moins évidente. Par exemple, les États d'origine disposent de lois applicables aux entreprises basées sur leur territoire. Cependant, ces lois sont souvent formulées en termes vagues en ce qui concerne les opérations de ces entreprises à l'étranger. De fait, cela représente un défi pour tous les États, dans la mesure où une EMSP peut être enregistrée dans un État (État d'origine) tout en étant engagée par un autre État (État contractant) pour mener des activités dans un État tiers (État territorial). En conséquence, l'applicabilité extraterritoriale de la législation est particulièrement importante pour les État d'origines, afin de garantir la responsabilité des EMSP opérant dans des situations de conflits armés où le respect de l'État de droit peut être faible et où les populations locales sont particulièrement vulnérables.

RECOMMANDATIONS

- → La législation relative aux EMSP devrait préciser qu'elle est également applicable aux opérations des EMSP à l'étranger, ou
- → Les États devraient adopter une législation spécifique relative aux opérations des EMSP à l'étranger.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- En Afrique du Sud, la législation relative au secteur de la sécurité privée traite de la prestation de services de sécurité aussi bien sur le territoire national qu'à l'étranger. Toute activité d'une EMSP qui constitue une infraction à la réglementation relative au secteur de la sécurité privée et qui est commise à l'extérieur du territoire national par « tout prestataire de services de sécurité enregistré ou ayant l'obligation de s'enregistrer » est considérée comme ayant été perpétrée en Afrique du Sud[13]. Cette législation précise également les modalités de détermination de la compétence juridictionnelle pour juger d'une infraction en vertu de cette disposition[14].
- L'Inde interdit les activités extraterritoriales des entreprises de sécurité privées qui n'ont pas obtenu au préalable une licence d'exploitation de l'Autorité de contrôle, délivrée après consultation du gouvernement central[15].
- Le Honduras est l'un des rares pays d'Amérique latine qui traite des activités extraterritoriales : sa législation interdit la formation de personnel national ou étranger aux fins d'assurer une prestation de services de sécurité privés à l'étranger[16].
- En Suisse, la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (LPSP), entrée en vigueur en septembre 2015, s'applique aux personnes physiques et aux personnes morales qui fournissent des prestations de sécurité privées à l'étranger ou des prestations en rapport avec une prestation de sécurité privée fournie à l'étranger. Elle s'applique aussi à ceux qui constituent, fondent, exploitent ou dirigent en Suisse une entreprise fournissant de telles prestations, ou qui en contrôlent une depuis la Suisse[17].

Défi 1.3 L'absence d'une définition universellement acceptée des entreprises militaires et de sécurité privées peut compliquer l'adoption d'une législation en la matière.

Plusieurs notions fondamentales liées aux EMSP - y compris le terme même d' « EMSP » - ne disposent pas d'une définition universellement acceptée. Bien qu'un certain nombre de documents internationaux, tels que le Document de Montreux, le Code de conduite international des entreprises de sécurité privées (ICoC) ou le projet de Convention élaboré par le Groupe de travail sur les mercenaires[18] proposent des définitions, celles-ci ne sont pas entièrement cohérentes les unes par rapport aux autres[19]. Dans le cadre du processus d'élaboration d'une législation nationale relative aux EMSP, il est important que les États veillent tout particulièrement à la définition de ces notions fondamentales.

La définition d'une « EMSP » ne doit ni être formulée en termes trop vagues, ni de manière trop stricte. Une définition trop vague peut donner lieu à des interprétations divergentes et être difficilement applicable. Une définition trop stricte, au contraire, n'aurait pas la capacité de tenir compte de l'évolution rapide du secteur, risquant de devenir rapidement obsolète et ne pouvant pas réglementer efficacement les EMSP. Un certain nombre d'États n'incluent pas les activités « militaires » dans leur cadre réglementaire et font uniquement référence aux entreprises de sécurité privées (ESP). Néanmoins, de nombreux États et organisations internationales engagent des entreprises pour assurer des services qui - en fonction des circonstances - peuvent être considérés comme s'assimilant davantage à des services militaires, tels que par exemple le soutien logistique et des activités de formation[20]. Les pays disposant de ressources limitées engagent aussi de plus en plus des entreprises pour appuyer leurs forces armées nationales, notamment pour l'entretien des armes[21]. L'important n'est toutefois pas de prendre en compte le terme utilisé par l'entreprise pour se qualifier elle-même (services militaires ou de sécurité), mais de considérer les activités qu'elle effectue réellement.

RECOMMANDATIONS

- → La législation et les politiques devraient adopter une définition inclusive des EMSP, ainsi qu'il que proposé par le Document de Montreux. Cette définition recouvre les entreprises qui fournissent soit des services militaires, soit des services de sécurité, soit les deux.
- → La définition utilisée devrait également définir précisément ce qui est entendu par les activités plus larges. Par exemple, « soutien logistique » ou « formation » sont des termes larges et la législation devrait clairement préciser ce qu'ils impliquent.
- → Les définitions devraient être claires et en cohérence avec le reste du texte.

APERÇU COMPARATIF DES DÉFINITIONS EXISTANTES ADOPTÉES DANS DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX :

EMSP OU ESP	
Document de Montreux	Les « EMSP sont des entités commerciales privées qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité ».
ICoC	**« Entreprises de sécurité privée et prestataires privés de services de sécurité (collectivement appelés ESP)** : « toute entreprise correspondant à la définition donnée dans le présent Code et dont les activités commerciales englobent la fourniture de services de sécurité, pour son propre compte ou pour celui d'un tiers, quelle que soit la façon dont l'entreprise se présente elle-même. »
Projet de convention du Groupe de travail sur les mercenaires (non encore finalisé)	**Entreprise militaire ou de sécurité privée (EMSP) »** : « une société commerciale qui fournit contre rémunération des services militaires ou de sécurité par l'intermédiaire de personnes physiques ou morales ».
SERVICES MILITAIRES ET/OU DE SÉCURITÉ	
Document de Montreux	**Les services militaires et 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.
ICoC	**Services de sécurité :** garde et protection de personnes et d'objets (convois, installations, certains sites, bâtiments et autres lieux armés ou non armés), ou toute autre activité nécessitant que le personnel de l'entreprise portent ou utilisent une arme dans l'exercice de leurs fonctions.
Projet de convention du Groupe de travail sur les mercenaires (non encore finalisé)	**Services militaires :** « des services spécialisés liés à des activités militaires, y compris la planification stratégique, le renseignement, les enquêtes, la reconnaissance terrestre, maritime ou aérienne, les opérations de vol avec ou sans pilote, de quelque type que ce soit, la surveillance par satellite, tout type de transfert de connaissances ayant des applications militaires, l'appui matériel et technique aux forces armées et les activités connexes ». **Services de sécurité :** « la garde et la protection armée de bâtiments, installations, biens et personnes, tout type de transfert de connaissances ayant des applications en matière de sécurité et de police, la conception et la mise en œuvre de mesures de sécurité de l'information et les activités connexes ».

2

Activités Autorisées et Interdites

QUE CONTIENT CE CHAPITRE ?

Ce chapitre vise à aider les parlementaires et les législateurs à s'assurer que les EMSP n'effectuent pas des activités susceptibles d'entraîner leur personnel à participer directement aux hostilités. En outre, il est important que les EMSP n'empiètent pas sur les fonctions primordiales exercées par les services de sécurité publics. En particulier, ce chapitre encourage les parlementaires et les législateurs à prendre en compte les éléments suivants lors de la rédaction d'une législation en la matière :

- Les types d'activités qui devraient être de la responsabilité exclusive des forces étatiques ;
- Les situations dans lesquelles les EMSP sont susceptibles d'être impliquées dans une participation directe aux hostilités.

Défi 2.1 Une définition excessivement restrictive ou trop vague des activités autorisées et interdites aux EMSP peut nuire à l'efficacité de la législation.

Au moment de l'élaboration d'une législation relative au secteur militaire et de la sécurité privée, il peut être difficile de définir la liste des activités que les EMSP peuvent être autorisées à effectuer, étant donné le large éventail de services que ces entreprises sont susceptibles de fournir et les différents contextes de leurs interventions (par exemple, les situations de conflit armé ou les situations post-conflit). De ce fait, de nombreux États ont opté pour une définition trop vague de ces secteurs d'activités, alors que d'autres ont adopté des dispositions s'avérant au contraire trop restrictives. Si la définition des activités autorisées et interdites aux EMSP est trop imprécise, cela peut donner lieu à des interprétations divergentes ou à une application incohérente de la législation. Dans le cas contraire, une liste restreinte des activités autorisées ou interdites risque d'être trop rigide et de devenir rapidement obsolète, étant donnée l'évolution rapide des besoins sécuritaires des États et du marché militaire et de la sécurité privée[22]. En vertu du DIH, les États ont l'obligation de s'abstenir d'avoir recours à des EMSP pour exercer des activités que le DIH assigne explicitement à un agent ou à une autorité étatiques. Conformément aux Conventions de Genève, ces activités comprennent la gestion des camps de prisonniers de guerre ou des lieux d'internement de civils[23].

Pour répondre à cet impératif, les États ont opté pour différentes approches dans leur législation. Par exemple, les États-Unis ont interdit la sous-traitance des « fonctions intrinsèquement gouvernementales[24] ». Il n'existe pas de définition internationalement acceptée de ce que recouvre ce terme. Toutefois, il désigne généralement des activités perçues comme étant directement liées à la souveraineté nationale ou à l'intérêt public. Aux États-Unis, de nombreuses dispositions réglementaires, législatives et politiques, ainsi que la jurisprudence, ont défini ce terme de manière plus précise[25]. D'autres États, tels que la Finlande ou le Danemark, ont opté pour une liste énumérant les activités autorisées et interdites. Le défi que doivent relever les États consiste à trouver le bon équilibre entre, d'une part, des dispositions suffisamment spécifiques et, d'autre part, la nécessité d'aménager la flexibilité nécessaire pour tenir compte des besoins évolutifs du secteur de la sécurité.

Il est difficile de proposer une « bonne pratique » en la matière car l'option la plus appropriée dépend directement des besoins de chaque État, des spécificités propres à chaque situation et de l'environnement dans lequel opèrent les EMSP. Pour identifier les activités autorisées et interdites, les États doivent s'efforcer d'avoir une vision et une compréhension d'ensemble de ce secteur, en tenant compte des services assurés actuellement par des entreprises de sécurité privées et ceux susceptibles de l'être dans le futur. Les États doivent également prendre en compte les contextes dans lesquels ces services seront fournis avant de décider quelles activités peuvent - ou non -être sous-traitées à des entreprises privées. Outre la protection des personnes et des biens, ces activités peuvent inclure des services tels que la gestion des risques, la formation des forces de sécurité ainsi que les activités de consultance sur les risques sécuritaires. Cette question devrait faire l'objet d'un débat à la fois parlementaire et public pour identifier clairement les services que les EMSP devraient être autorisées à fournir. Les États devraient aussi participer aux débats traitant de cette question au niveau international. En outre, dans leur définition des activités autorisées et interdites aux EMSP, les États doivent prendre soin de minimiser le risque d'une participation directe du personnel des EMSP aux hostilités dans le contexte d'un conflit armé[26].

Note au lecteur : En identifiant les activités que les EMSP sont autorisées à effectuer, il est également utile de se référer au chapitre 3 (plus précisément au Défi 3.4, qui traite la formation efficace des autorités compétentes quant aux obligations découlant du droit international) au chapitre 7 (traitant de la responsabilité et recours efficaces pour les victimes).

RECOMMANDATIONS

- ➔ Tenir de larges consultations avec les prestataires de sécurité publics, les représentants du secteur de la sécurité privée, et d'autres acteurs de la sécurité (tels que les organisations de la société civile et d'autres groupes d'intérêt). Sur la base de ces consultations, identifier et préciser soigneusement dans la législation les services et les activités autorisées ou interdites aux EMSP.
- ➔ Mener des actions de sensibilisation sur les activités autorisées ou interdites aux EMSP, afin que ces entreprises comprennent les services qu'elles peuvent et ne peuvent pas fournir, tout en prévoyant une certaine flexibilité pour tenir compte de l'évolution du marché de la sécurité privée.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Les Émirats arabes unis limitent les activités que les entreprises de sécurité privées sont autorisées à effectuer à la prestation de services de sécurité à des fins de protection ; il leur est interdit de mener des activités liées directement au travail de police judiciaire[27].
- De nombreux pays, en particulier en Amérique latine, incluent dans leur législation une règle générale faisant obligation aux prestataires de sécurité privés d'assister la police dans certaines circonstances. Au Mexique, par exemple, les agences de sécurité privées sont tenues de coopérer avec les autorités en cas d'urgence, de catastrophes ou de toute autre situation à la demande d'une autorité compétente[28]. À Cuba, les prestataires de sécurité privée doivent soutenir les forces de sécurité publique, parallèlement à la mise en œuvre de leur propre mandat[29].
- Le Royaume-Uni a adopté une autre approche : le cadre législatif ne définit pas les activités autorisées ou interdites aux EMSP, mais a opté pour un dispositif de licence de large portée qui érige en infraction « le fait de se livrer à une activité requérant une licence, sauf en vertu et en conformité avec une licence[30] ».
- L'Afrique du Sud est l'un des rares États dont la législation mentionne explicitement les activités militaires. La loi portant interdiction du mercenariat et réglementation de certaines activités dans les pays en situation de conflit armé définit « l'assistance ou les services » comme « toute forme d'assistance, service ou activité militaire ou à caractère militaire », mais aussi comme « toute forme d'assistance ou de service fournis à une partie à un conflit armé sous la forme de conseils ou de formation, de mise à disposition de personnel, de soutien financier ou logistique, de renseignements ou de soutien opérationnel, de recrutement de personnel, de services médicaux ou paramédicaux ou de fourniture d'équipement » et « de services de sécurité[31] ».
- Au Pérou, la législation relative aux services de sécurité privés énonce un « principe de non-ingérence » qui constitue une limite aux activités autorisées pour les ESP : les activités de ces entreprises ne doivent pas interférer avec les tâches assignées par la loi à la police nationale ou aux forces armées. La loi prévoit que les ESP doivent aussi respecter un « principe de complémentarité et de coordination » et précise que les services de sécurité privés doivent agir en complémentarité avec les fonctions de la police, en contribuant au maintien de la sécurité publique ; la législation fait obligation aux services de sécurité privés de collaborer avec la police dans des situations qui constituent une menace pour la sécurité publique[32].

Défi 2.2 La législation ne précise souvent pas explicitement les obligations et responsabilités incombant aux États aux termes du droit international. Les États continuent à assumer cette responsabilité et, dans certains cas, peuvent être tenus responsables des violations commises par les EMSP ou leur personnel.

En identifiant les activités autorisées ou interdites aux EMSP, la législation doit également préciser clairement que l'État continue, en toutes circonstances, à être redevable de ses obligations et responsabilités aux termes du droit international, y compris lorsqu'il a recours à une EMSP pour effectuer certaines activités. Cela signifie que l'État contractant peut, dans certains cas, être tenu responsable de la conduite de l'EMSP qu'il a engagé. De même, l'État a, en toutes circonstances, l'obligation d'assurer le respect du DIH. Le caractère non-transférable de certaines responsabilités étatiques revêt une importance particulière dans les situations d'occupation ; un État occupant a l'obligation de faire preuve de vigilance pour prévenir les violations du droit international humanitaire et les atteintes aux droits de l'homme.

RECOMMANDATIONS

- ➔ La responsabilité de toutes les EMSP et de leurs sous-traitants envers l'État contractant doit être clairement établie pour toutes les parties.
- ➔ En identifiant les activités autorisées ou interdites aux EMSP, il est nécessaire d'accorder une attention particulière aux services susceptibles d'entraîner une participation directe du personnel de l'EMSP aux hostilités dans les situations de conflit armé.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- En Suisse, la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger interdit aux entreprises de sécurité privées de fournir des services qui relèvent du champ d'application de la loi[33] s'il y a une forte probabilité que ceux-ci seront utilisés dans le cadre de violations graves des droits de l'homme[34]. Comme cela est noté dans le Défi 2.3 plus bas, la Suisse est également l'un des rares États qui a réglementé explicitement la participation directe aux hostilités des EMSP.
- Par ailleurs, cette même législation suisse interdit de sous-traiter des tâches en matière de protection, sauf accord écrit préalable de l'autorité contractante. Lorsqu'une entreprise sous-traite la prestation d'un service de sécurité, elle doit veiller à ce que l'entreprise qui effectue ce service respecte les obligations auxquelles la partie contractante est soumise[35].

Défi 2.3 Dans les situations de conflit armé, il peut être difficile d'opérer une distinction entre la participation directe aux hostilités et les autres activités effectuées par le personnel d'une EMSP. Certains services assurés par les EMSP peuvent s'assimiler à une participation directe aux hostilités et constituer, par conséquent, une violation du DIH ou du droit national.

En situation de conflit armé, il peut être extrêmement difficile de délimiter la frontière entre la participation directe aux hostilités et d'autres activités. Par exemple, les activités d'une EMSP qui assure des services de protection au personnel ou à des cibles militaires dans un contexte de conflit armé s'assimilent à une participation directe aux hostilités. Néanmoins, la protection de ce même personnel et de leurs biens contre la criminalité ou des actes de violence sans lien avec les hostilités ne constitue en soi pas une participation directe aux hostilités - même s'il serait difficile d'opérer une telle distinction dans la pratique[36]. Ces questions devraient être prises en compte lorsque l'État décide de faire appel aux services d'une EMSP.

Les États ont l'obligation de prendre toutes les mesures possibles pour s'assurer que les EMSP qu'ils engagent respectent les normes du DIH - y compris eu égard aux limites imposées sur les méthodes de combat. Dans certains cas, l'État contractant peut être tenu responsable des violations du droit international commises par les EMSP ou leur personnel.

En outre, le DIH interdit aux États de sous-traiter certaines activités à des EMSP. Comme mentionné plus haut, l'État doit conserver sa responsabilité générale de gérer les camps de prisonniers de guerre et les lieux d'internement de civils. Si certaines tâches administratives peuvent néanmoins être confiées à des entreprises privées, il est interdit de transférer à une EMSP la responsabilité générale de la surveillance de ce type de camps.

Quelle est l'implication d'une participation directe du personnel d'une EMSP aux hostilités ?

La participation directe – ou non – du personnel d'une EMSP aux hostilités dans le cadre d'un conflit armé, a des implications importantes sur le statut et les droits de ce personnel aux termes du DIH. Dans le contexte d'un conflit armé, le personnel d'une EMSP est généralement considéré comme civil et bénéficie de ce fait de la protection accordée aux civils en vertu du DIH[37]. Cependant, le DIH prévoit que les civils perdent leur protection contre les attaques si et aussi longtemps qu'ils participent directement aux hostilités. Aussi bien des actes à caractère offensif que défensif peuvent constituer une participation directe aux hostilités et, par conséquent, entraîner une perte de la protection accordée aux civils[38].

RECOMMANDATIONS

- ➔ Dans la définition des activités autorisées aux EMSP, il est nécessaire de préciser que les EMSP ne sont pas autorisées à fournir les services que les États sont tenus d'effectuer aux termes du DIH.
- ➔ Lorsqu'un État engage une EMSP, il doit examiner si un service spécifique risque d'entraîner une participation directe du personnel de l'EMSP aux hostilités et doit évaluer attentivement s'il est approprié de faire appel aux services d'une entreprise privée dans ce contexte.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- La législation de l'Afrique du Sud interdit la participation de ses ressortissants à des fins d'enrichissment personnel à des conflits armés, sur le territoire national ou à l'étranger[39].
- La plupart des législations relatives aux EMSP ne traitent pas de la participation directe aux hostilités. En Suisse, la loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger constitue l'une des rares exceptions en la matière. Son article 8 précise que : « Il est interdit
  a. de recruter ou de former du personnel en Suisse pour une participation directe à des hostilités à l'étranger ;
  b. de mettre du personnel à la disposition directe ou indirecte de tiers depuis la Suisse pour une participation directe à des hostilités à l'étranger ;
  c. de fonder, d'établir, d'exploiter ou de diriger en Suisse une entreprise qui recrute ou forme du personnel ou qui met du personnel à la disposition directe ou indirecte de tiers pour une participation directe à des hostilités à l'étranger;
  d. de contrôler depuis la Suisse une entreprise qui recrute ou forme du personnel ou qui met du personnel à la disposition directe ou indirecte de tiers pour une participation directe à des hostilités à l'étranger. »
- Par ailleurs, cette loi précise qu'il « est interdit à toute personne qui a son domicile ou sa résidence habituelle en Suisse et qui est au service d'une entreprise assujettie à la présente loi de participer directement à des hostilités à l'étranger[40] ».

Défi 2.4 La distinction entre le personnel des EMSP et mercenaires n'est pas toujours bien comprise.

Définir la distinction entre le personnel des EMSP et mercenaires est un défi soulever par de nombreux États. Cette question se pose avec la plus grande acuité lorsqu'il s'agit de déterminer quelles activités « militaires » les EMSP peuvent ou ne peuvent pas fournir. Il est en effet souvent difficile d'opérer une distinction entre ces types de services et des activités s'assimilant habituellement à celles de « mercenaires ».

Qu'est-ce qu'un mercenaire ?

L'article 47 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (Protocole I), du 8 juin 1977 précise que :

1. Un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre.
2. Le terme « mercenaire » s'entend de toute personne :
   a. qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;
   b. qui en fait prend une part directe aux hostilités ;
   c. qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Partie ;
   d. qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit ;
   e. qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit ; et
   f. qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État..

La Convention des Nations Unies contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires de 1989 et la Convention pour l'élimination du mercenariat en Afrique de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) de 1977 traitent également de la question des mercenaires. Ces Conventions interdisent l'utilisation de mercenaires.

La définition d'un mercenaire en vertu du DIH exclut la plupart du personnel des EMSP, car la majorité d'entre eux ne sont pas engagés pour combattre dans des opérations militaires et beaucoup sont des ressortissants de l'une des parties au conflit. De plus, il est difficile de prouver l'existence d'une motivation de profit personnel. Enfin, même si certains de ces employés ont la réputation d'être très bien rémunérés, il est très difficile d'établir que ces salaires sont substantiellement plus élevés que la solde versée aux militaires.

Malgré les définitions des mercenaires énoncées par le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et d'autres instruments[41], la complexité et le caractère subjectif de ces définitions rendent leur application difficile dans la pratique. Ainsi, plutôt que d'interdire les activités « mercenaires », il conviendrait plutôt d'opter pour une approche pragmatique, consistant à interdire la prestation de certains services, tels que la participation directe aux hostilités dans le contexte d'un conflit armé de tous les acteurs non étatiques poursuivant des buts lucratifs, y compris les EMSP.

Il est important de noter que les législations nationales portant sur les mercenaires ne traitent pas de manière suffisamment adéquate de la question des EMSP.

RECOMMANDATIONS

→ Interdire aux acteurs poursuivant des buts lucratifs, y compris au personnel des EMSP, de participer directement aux hostilités dans le contexte d'un conflit armé.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Outre sa réglementation relative au secteur de la sécurité privée[42], l'Afrique du Sud a adopté une législation spécifique qui interdit les activités mercenaires ainsi que certaines activités dans les pays en proie à un conflit armé[43]. Cette loi définit et interdit « l'activité mercenaire », mais aborde également l'interdiction d'autres activités connexes, telles que l'enrôlement de ressortissants sud-africains dans des forces armées étrangères[44].

Défi 2.5 Dans certains cas, la distinction entre les fonctions des EMSP et celles de la police et/ou des forces armées peut être floue et peut créer une confusion quant à la répartition des rôles et des responsabilités, au risque d'entraîner une utilisation inappropriée de la force coercitive par les EMSP.

Les rôles des EMSP et du personnel militaire et de la sécurité publique peuvent être similaires, complémentaires ou se recouper. Le caractère semblable de leurs fonctions peut entraîner une confusion des rôles et des responsabilités. En effet, les EMSP exercent parfois une autorité et/ou recourent à la force coercitive, traditionnellement réservée aux acteurs militaires et de la sécurité publique. Il est particulièrement important de définir clairement les rôles et les responsabilités des prestataires de sécurité publics et privés eu égard à l'usage de la force et aux procédures d'arrestation et de détention.

Dans certains pays, le personnel militaire et de la sécurité étatique travaillent pour des EMSP en dehors de leurs heures de service. Cela peut encore accroître la confusion des rôles et des responsabilités. Il peut être difficile pour la population de faire la différence entre les forces de sécurité publiques et privées. Des problèmes peuvent aussi surgir lorsque des policiers « changent de casquette » et travaillent pour une EMSP en dehors de leurs heures de service sans respecter les normes appropriées en matière de recours à la force et d'utilisation de certaines armes par les agents travaillant pour une entreprise privée. Pour faire face à ce problème, certains États ont décidé d'interdire aux agents accomplissant - ou ayant accompli dans le passé - des fonctions militaires ou d'application de la loi de travailler pour des EMSP. Cela contribue à éviter toute confusion quant aux rôles et aux règles relatives à l'utilisation de la force armée dans le cadre de l'exécution de fonctions officielles. Certains États ont également adopté cette mesure afin de lutter contre la corruption.

RECOMMANDATIONS

- → Faire en sorte que la législation établisse une distinction entre les fonctions des forces militaires et de sécurité publiques et celles assurées par les EMSP (cet objectif peut être atteint notamment en élaborant des dispositions claires sur les activités interdites et autorisées comme indiqué plus haut en réponse au Défi 2.1 du présent chapitre).
- → Imposer une différenciation physique claire entre les acteurs privés et publics ainsi que l'identification de ces acteurs en toutes circonstances afin d'éviter toute confusion aux yeux de la population (uniformes approuvés et reconnaissables, cartes d'identité).
- → Établir des règles concernant la participation des agents accomplissant - ou ayant accompli dans le passé - des fonctions militaires ou d'application de la loi à des activités d'EMSP. Prévoir des conditions et des restrictions claires, telles que la nécessité de présenter une lettre de consentement/autorisation formelle des institutions militaires et de la sécurité publiques indiquant que l'individu concerné est autorisé à travailler pour une EMSP.
- → Interdire aux agents publics hors service d'utiliser leurs armes à feu, autres armes ou munitions officielles dans le cadre de l'exécution de services pour le compte d'une EMSP.
- → Considérer interdire au personnel militaire et de la sécurité publique en service actif de travailler pour une EMSP.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- De nombreux pays ont adopté une législation faisant obligation aux prestataires de sécurité privée de porter des uniformes qui peuvent être facilement distingués de ceux de l'armée et de la police. Cela est par exemple le cas, en Chine[45] et dans les Émirats arabes unis[46].
- Panama a interdit aux membres des forces de police et de la police judiciaire d'assumer une fonction - ou de jouer un rôle quelconque - dans une agence de sécurité privée[47].
- Au Mexique, la législation relative aux entreprises de sécurité privées interdit également aux membres de toute institution publique ou des forces armées en service actif d'avoir un rôle quelconque au sein d'une entreprise de sécurité privée, que ce soit dans la gestion, l'administration ou en tant que personnel d'exploitation. Cette interdiction s'applique aussi à toute personne licenciée par une institution publique ou renvoyée des forces armées suite à des infractions disciplinaires ou pour corruption, ou qui a été condamnée pour un crime prémédité[48].
- Le Guatemala n'interdit pas seulement aux membres de la police et des forces armées en service actif d'avoir un rôle quelconque dans les entreprises de sécurité privées, mais étend également cette interdiction aux ministères chargés de la Sécurité et à toute autre institution impliquée dans des questions de sécurité[49]. En outre, ces personnes doivent attendre un délai de 4 ans après avoir quitté le poste de sécurité publique qu'elles ont occupé avant de pouvoir être impliquées dans des activités menées par une EMSP[50].
- Certains pays, tel que par exemple le Burkina Faso[51], font obligation aux entreprises de sécurité privées d'indiquer clairement le caractère privé de leurs services, pour éviter toute confusion entre leurs activités et celles menées par les agents de la sécurité publique.
- Au Pérou, la règlementation relative aux services de sécurité privés interdit explicitement le recrutement ou la formation de mercenaires ou de personnel exerçant des activités de nature identique ou analogue. Cette interdiction vise à éviter la violation des traités et accords internationaux applicables. En outre, la législation a adopté la définition du mercenaire énoncée à l'article 1 de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires[52].

3

Autorité Responsable du Secteur des EMSP

CONTENU DE CE CHAPITRE

Ce chapitre vise à aider les parlementaires et les législateurs à développer et à mettre en place une agence ou une autorité adéquate dotée du mandat et de la capacité de contrôler et de surveiller le secteur des EMSP. Cette section présente notamment les éléments nécessaires qui doivent être pris en compte pour assurer le fonctionnement efficace de ce type de service/agence/autorité. En outre, ce chapitre aborde la manière dont cette autorité peut effectivement jouer le rôle d'un mécanisme de monitoring.

Défi 3.1 Les mécanismes de monitoring sont souvent faibles, ne sont pas utilisés de manière systématique ou sont inexistants.

Lorsque des activités de sécurité sont confiées à une EMSP, certains aspects du secteur de la sécurité peuvent échapper au contrôle direct des acteurs étatiques[53]. La mise en place de mécanismes de monitoring systématiques et institutionnalisés peut aider à compenser cette perte de contrôle.

Un mécanisme de monitoring efficace peut jouer un rôle crucial afin de :

- Veiller à la conformité des activités des EMSP avec la législation, en particulier le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme ;
- Compiler des informations fiables, actualisées et consolidées sur les activités des EMSP (ces informations doivent, de préférence, être consignées dans un registre national, voir Défi 2.3) ;
- S'adapter à l'expansion et à l'évolution du secteur militaire et de la sécurité privée.

Dans la plupart des pays, la législation nationale relative aux EMSP inclut des dispositifs de monitoring ou fait, au minimum, obligation à ces entreprises de rapporter leurs activités. Mais les entités chargées de ce monitoring sont rarement dotées des pouvoirs et/ou des ressources nécessaires pour mener à bien leur mission de manière adéquate et systématique. Très peu de mécanismes de monitoring habilitent l'autorité désignée à cet effet à inspecter les locaux des EMSP - par exemple pour vérifier les conditions de stockage des armes à feu et autres armes.

RECOMMANDATIONS

- → Créer une autorité spécifiquement chargée du secteur des EMSP, dotée des capacités nécessaires pour assurer sa réglementation, son monitoring et sa surveillance.
- → Mettre en place des mécanismes de monitoring systématiques, diligents et institutionnalisés au sein de l'Autorité chargée des EMSP.
- → Veiller à ce que la législation fasse obligation aux EMSP de rendre régulièrement compte de leurs activités à l'Autorité. Cette exigence de rapportage devrait, au minimum, inclure les renseignements suivants :
  - ◆ Les données personnelles (y compris les antécédents du personnel et de l'entreprise en général) ;
  - ◆ Des informations relatives à l'équipement, aux armes à feu et autre armes (en précisant notamment si les armes ont été acquises légalement et en indiquant les conditions de leur stockage et de leur transfert) ;
  - ◆ Le signalement des incidents. Les incidents graves devraient être signalés immédiatement à l'Autorité ;
  - ◆ Les activités actuelles menées par l'EMSP;
- → Donner à l'Autorité le pouvoir et la capacité de procéder à des inspections, en habilitant notamment celle-ci à avoir accès aux locaux et à procéder à la vérification des registres de l'entreprise ;
- → Faire obligation aux EMSP de rejoindre l'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées (ICoCA) ou une association multipartite internationalement reconnue similaire. Le cas échéant, la législation nationale doit faire obligation aux EMSP d'adhérer en bonne et due forme à l'ICoCA comme condition préalable à leur enregistrement dans un pays, à l'obtention d'une licence d'exploitation et à toute activité menée sur le territoire d'un État et/ou dans le cadre d'une sous-traitance avec un État. Du fait des vides juridiques résultant du caractère transnational de ce secteur, l'ICoCA intervient en complément de l'Autorité nationale de réglementation. L'ICoCA peut contribuer à assurer le contrôle de ce secteur, en particulier des ESP qui opèrent de manière extraterritoriale.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- La Chine a mis en place un cadre public visant à contrôler et à surveiller les entreprises de sécurité et de gardiennage et a doté celui-ci de pouvoirs de contrôle importants sur les EMSP[54].
- Dans les Émirats arabes unis, la législation relative aux EMSP donne mandat à une « Autorité compétente » de contrôler, surveiller et effectuer un suivi des activités des EMSP[55] et habilite cet organe à avoir accès aux registres de ces entreprises et à procéder à des contrôles inopinés[56].
- Au Cameroun, la législation prévoit que les EMSP sont soumises au contrôle d'une Autorité compétente qui est habilitée à mener un monitoring exhaustif et à effectuer des inspections[57].
- En vertu de la législation suisse, les entreprises de sécurité privées sont tenues de devenir membres de l'Association du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées (ICoCA) qui surveille et contrôle les entreprises opérant à l'étranger[58].
- En vertu de la législation suisse, les EMSP doivent collaborer avec les autorités ; elles doivent fournir à l'Autorité compétente tous les renseignements et documents nécessaires[59]. En cas de non-collaboration, les autorités peuvent effectuer des inspections inopinées des locaux de l'entreprise ; consulter des documents utiles ; et procéder à la séquestration de matériel[60].
- Au Pérou, la législation relative aux services de sécurité privés habilite l'organe de réglementation à contrôler et surveiller les activités des entreprises et de leurs agents, y compris en effectuant une surveillance et des inspections inopinées[61].

ÉTUDE DE CAS PAYS : la PSIRA en Afrique du Sud

Le secteur de la sécurité privée en Afrique du Sud est le plus important du continent ; en conséquence, le pays a développé l'un des cadres réglementaires les plus exhaustifs d'Afrique[62]. Son principal organe de réglementation est la *Private Security Industry Regulatory Authority* (PSIRA), qui surveille l'application du cadre de licence et de monitoring et qui est dotée de pouvoirs d'inspection étendus et détaillés. La PSIRA est chargée de l'examen des demandes de licences et de leur octroi ; elle assure également le monitoring du respect de la *Private Security Industry Regulation Act* (loi relative à la réglementation du secteur des services de sécurité privés)[63].

La mission de la PSIRA est de « protéger les droits constitutionnels à la vie, à la sécurité et à la dignité de l'ensemble de la population grâce à la promotion et à la réglementation efficaces du secteur de la sécurité privée[64] ». Son mandat vise à assurer les objectifs suivants :

- Promouvoir un secteur de la sécurité privée respectueux des principes énoncés dans la Constitution et d'autres lois applicables et caractérisé par le professionnalisme, la transparence, la responsabilité, l'équité et l'accessibilité ;
- Assurer un suivi continu de la prestation des services de sécurité et des pratiques des prestataires de services de sécurité ;
- Engager des procédures judiciaires contre les acteurs qui enfreignent les règles en matière de sécurité ;
- Recevoir et examiner les demandes d'enregistrement et de renouvellement de l'enregistrement des prestataires de services de sécurité ;
- Élaborer et maintenir une base de données informatisée consignant les informations concernant ce secteur[65].

Défi 3.2 L'absence d'une autorité réglementaire nationale spécifique peut compromettre le respect du droit applicable.

Défi 3.3 Les États ne disposent pas toujours de la capacité et des ressources nécessaires pour mener à bien l'éventail de plus en plus complexe des activités nécessaires à la régulation et au monitoring efficaces des EMSP.

Défi 3.4 Dans les cas où l'État a désigné une autorité de contrôle, le personnel de cet organe ne dispose pas toujours des compétences, de la formation et/ou des ressources adéquates pour mener à bien leurs fonctions de manière efficace.

Tous les État n'ont pas mis en place une autorité de régulation nationale spécifiquement chargée du secteur des EMSP. Certains ont préféré confier cette responsabilité à des entités existantes, par exemple au ministère de l'Intérieur. Or, compte tenu des nombreux défis soulevés par ce secteur et des tâches complexes que cela implique en matière de surveillance, une institution existante, dotée de nombreux autres mandats et responsabilités, risque de ne pas être en mesure d'assurer un contrôle efficace des EMSP. La réglementation, le contrôle et la surveillance des EMSP devraient donc plutôt être confiés à une autorité nationale spécifiquement conçue à cette fin[66]. Par ailleurs, les autorités réglementaires ne font pas toujours preuve de suffisamment d'indépendance envers l'État, ce qui entraîne des risques d'interférences, de corruption et de manque de transparence[67].

Dans d'autres cas, des organes nationaux existants chargés de surveiller la mise en œuvre d'autres dispositifs se sont vus confier la tâche de contrôler les EMSP, parallèlement à l'accomplissement de leur mandat initial. Cette option a été critiquée car les agents de ces organes, qui sont souvent chargés de multiples responsabilités, ne peuvent se réunir que rarement et ne sont pas en mesure d'exercer un contrôle efficace[68].

En outre, les autorités de régulation ne sont pas toujours dotées du financement et/ou du personnel nécessaires pour assumer efficacement leur mandat. Le personnel d'une autorité chargée des EMSP doit bénéficier d'une expertise et d'une expérience très spécifiques pour être en mesure d'accomplir efficacement sa fonction de contrôle et il doit notamment avoir une connaissance approfondie du secteur de la sécurité privée, des besoins de l'État en matière de sécurité et des normes du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme. Si une autorité de ce type ne peut pas s'appuyer sur du personnel disposant de cet éventail de compétences, cela peut limiter l'efficacité du système de contrôle mis en place.

RECOMMANDATIONS

- → Créer une nouvelle autorité spécifiquement chargée du secteur des EMSP et disposant de la capacité d'assurer sa réglementation, son contrôle et son monitoring de manière efficace.
- → Afin de renforcer les capacités de cet organe, prendre en compte les approches régionales en matière de monitoring des EMSP. Envisager d'harmoniser le système en fonction des exemples de bonnes pratiques au niveau régional.
- → Faire en sorte que cette autorité bénéficie de l'indépendance suffisante pour prévenir les risques d'ingérence politique et de corruption.
- → Veiller à ce que cette autorité soit dotée d'un financement adéquat et de personnel qualifié

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- En Afrique du Sud, le personnel de la PSIRA comprend des inspecteurs ; ceux-ci sont tenus de se conformer à un code de conduite qui inclut « un ensemble de normes de conduite minimales nécessaires pour réaliser les objectifs de l'Autorité[69] ».
- Dans le cadre d'un projet de loi présenté en 2015, le Pérou a créé la « S*uperintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil* » (SUCAMEC), qui est un organe technique spécialisé rattaché au ministère de l'Intérieur en tant qu'autorité nationale chargée du contrôle et de la régulation des EMSP. Cet organe est responsable de la surveillance et du contrôle de ce secteur. La SUCAMEC n'est pas seulement chargée d'accorder les licences d'exploitation aux EMSP ; elle est également responsable de la réglementation et du monitoring des activités des EMSP ainsi que de définir les normes en matière de formation de leur personnel. La SUCAMEC est habilitée à imposer des mesures et des sanctions administratives[70].

4

Autorisations, Licences et Enregistrement des EMSP

CONTENU DE CE CHAPITRE

Ce chapitre encourage les parlementaires et les législateurs à prévoir l'instauration d'une procédure d'autorisation ou de licences, ainsi qu'une procédure d'enregistrement des EMSP.

Défi 4.1 La surveillance efficace des EMSP est une tâche complexe qui doit pouvoir s'appuyer sur un dispositif de contrôle exhaustif, commençant par l'obligation pour les EMSP d'obtenir une autorisation/licence d'exploitation.

Pour garantir une surveillance étatique efficace du secteur des EMSP, il est impératif que ce contrôle soit assuré via un dispositif de contrôle spécifiquement conçu à cette fin. Une simple inclusion de la mission de surveillance des EMSP dans le mandat des mécanismes étatiques existants conçus pour contrôler le secteur militaire et de la sécurité publics peut s'avérer insuffisant pour tenir compte de manière adéquate des spécificités du secteur de la sécurité privée et des besoins de ce secteur en pleine expansion.

À cette fin, les États devraient mettre en place un dispositif de délivrance des autorisations/licences obligatoires pour les EMSP basées dans leur pays où opérant sur leur territoire. Ce dispositif doit bénéficier de ressources suffisantes, et il doit être accessible et adapté aux activités et à la nature évolutive du secteur des EMSP. En effet, comme cela s'est avéré dans de nombreux États, lorsque les procédures d'autorisation sont perçues comme étant excessivement complexes et coûteuses, les entreprises risquent de se tourner vers un pays dont les exigences sont moins contraignantes.

RECOMMANDATIONS

- → Mettre en place un dispositif d'autorisations faisant obligation à chaque EMSP d'obtenir une autorisation/licence d'exploitation.
- → Décider si les licences doivent être accordées pour des périodes limitées ; si elles peuvent être renouvelables et/ou si elles doivent être délivrées pour des services spécifiques.
- → Faire obligation à chaque EMSP d'adhérer en bonne et due forme à l'ICoCA (ou à une autre association multipartite similaire mondialement reconnue) comme condition préalable à l'obtention d'une autorisation ou d'une licence.
- → Veiller à assurer la transparence des procédures d'octroi d'autorisations ou de licences. Cela peut impliquer de rendre publiques la réglementation et les procédures d'autorisation, de publier les rapports signalant les incidents ou les plaintes et de charger des organes/comités parlementaires d'assurer un contrôle de ces procédures, notamment sur la base de rapports annuels.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- En Inde, la législation relative aux agences de sécurité privées prévoit que nul ne peut « mener ou lancer une activité de sécurité privée à but lucratif, à moins d'être titulaire d'une licence délivrée en vertu de la présente loi[71] ».
- Au Sri Lanka, la législation relative aux agences de sécurité privées fait obligation aux entreprises qui assurent des services de sécurité privés de s'enregistrer auprès de l'Autorité compétente avant de recevoir une licence d'exploitation[72].
- En Équateur, la législation prévoit que les entreprises de sécurité privées (ESP) doivent s'être enregistrées au préalable avant toute demande d'autorisation d'exploitation ; celle-ci est délivrée par le ministère de l'Intérieur, qui est désigné comme autorité chargée de contrôler les ESP. Pour obtenir une telle autorisation, les ESP doivent soumettre pour approbation leurs politiques et procédures internes au Département général du Travail[73].
- En Afrique du Sud, la PSIRA publie des rapports d'activités annuels ; ces rapports fournissent une analyse des tendances du secteur et incluent également des informations relatives aux inspections de conformité effectuées par cet organe.
- Au Pérou, les entreprises assurant des services de sécurité privés doivent obtenir l'autorisation de l'autorité de régulation avant de pouvoir opérer[74].

Défi 4.2 Des critères imprécis et/ou excessivement faibles en matière d'octroi d'autorisation/de licence à des EMSP peuvent conduire à des atteintes aux droits de l'homme et du DIH.

L'absence d'exigences claires ou l'adoption de critères trop peu élevés peuvent compromettre les procédures de délivrance des autorisations/licences. Étant donné que le secteur des EMSP peut se voir confier des tâches sensibles, susceptibles d'affecter le respect des droits de l'homme, les autorisations d'opérer doivent être conditionnées par la vérification de la conformité de ces entreprises à des critères rigoureux.

Afin de garantir au mieux le respect des normes du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme, les procédures de délivrance des autorisations/licences devraient exiger les éléments suivants :

1. Les entreprises doivent tenir des registres des antécédents de l'entreprise et de son personnel (voir également le Défi 4.4, qui traite de cette question dans le cadre de l'enregistrement formel d'une EMSP comme condition pour opérer) ;
2. Le personnel et les cadres de ces entreprises doivent recevoir une formation adéquate, en particulier sur le DIDH et le DIH (voir les Défis 6.1 et 6.2) ; et
3. Les entreprises et leur personnel doivent acquérir et utiliser leur équipement de manière légale, en particulier les armes à feu et autres armes (voir les Défis 6.3 à 6.5).

RECOMMANDATIONS

- ➔ Fixer clairement les critères que les EMSP doivent remplir pour obtenir une autorisation. Au minimum, les entreprises devraient fournir les renseignements suivants dans leur demande d'octroi d'une autorisation/licence :
  - Antécédents de l'entreprise, de ses cadres et de son personnel;
  - Données quant au personnel et aux bien de l'entreprise ;
  - Formation obligatoire - en particulier en matière de DIH et de DIDH, et de manière générale sur le droit relatif aux droits de l'homme ;
  - Documents attestant la viabilité financière et économique de l'entreprise ;
  - Informations établissant la légalité de l'acquisition et de l'utilisation de l'équipement - y compris les armes à feu et autres armes ;
  - Informations attestant de conditions de travail sûres et saines et de dispositions pour assurer le bien-être du personnel.
- ➔ Adhésion en bonne et due forme à l'ICoCA ou à une association multipartite similaire mondialement reconnue pouvant contribuer à garantir la mise en œuvre de ces bonnes pratiques.

Note aux États : La législation devrait faire obligation aux entreprises d'élaborer des politiques internes qui promeuvent ces bonnes pratiques. Les politiques internes de l'entreprise doivent renforcer les normes minimales en matière de conditions de travail et assurer le bien-être du personnel (voir Défi 6.6) pour faire en sorte que les normes minimales internationales en la matière soient respectées.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- En Inde, le *Private Security Agencies (Regulation) Act* définit des critères d'éligibilité clairs, qui prennent en compte de manière exhaustive les antécédents de l'individu qui sollicite une licence d'exploitation[75]. Cette loi fixe également des normes minimales eu égard à la formation du personnel de ces entreprises[76], et fait obligation à celles-ci de soumettre certaines informations à l'Autorité de contrôle. Notamment, les éventuels casiers judiciaires du personnel doit être communiqué[77]. La législation indienne relative aux agences de sécurité privées précise également les critères d'admissibilité pour le recrutement du personnel des agences de sécurité privées (« garde de sécurité privée »)[78] .
- Au Guatemala, la *Loi régissant les services de sécurité privés* (loi n ° 52/2010) prévoit que le personnel des entreprises militaires privées (EMP) qui a déjà travaillé pour une entreprise ou une institution du même type (y compris pour des prestataires de sécurité publics ou les forces armées) doit apporter la preuve qu'il n'a pas été licencié pour avoir commis un crime ou des atteintes aux droits de l'homme[79].
- Au Pérou, les entreprises qui assurent des services de sécurité privés doivent satisfaire à une liste d'exigences. Elles sont notamment tenues d'assurer la formation appropriée de leurs agents et d'effectuer un monitoring adéquat de leurs activités, de maintenir dans un état adéquat les infrastructures et l'équipement destinés à la garde et au stockage des armes à feu et munitions à usage civil ainsi que de posséder des certificats de propriété de chaque arme à feu délivrée à leurs agents[80].

Défi 4.3 L'absence de critères clairs pour le renouvellement, la suspension ou la révocation d'une autorisation/licence peut entraîner un manque de responsabilité.

Les régimes de délivrance des autorisations/licences efficaces permettent non seulement d'assurer une vérification préalable du bien-fondé d'accorder une licence à une EMSP, mais ils constituent également des outils utiles pour le contrôle des EMSP sur le long terme.

L'octroi d'une autorisation/licence doit être conditionné par le respect par les EMSP des critères et des normes décrits plus haut (voir les défis 4.1 et 4.2). Cependant, sans un contrôle continu et sans la mise en place de sanctions efficaces en cas de non-respect, ces autorisations risquent de se réduire à une formalité administrative ponctuelle. Des procédures claires régissant la suspension ou la révocation des autorisations/licences peuvent permettre d'assurer un contrôle et un suivi, garantissant ainsi l'efficacité de la procédure et le respect sur le long terme des critères et des normes conditionnant l'obtention d'une autorisation/licence. De même, comme cela est mentionné dans le Défi 4.1, les autorisations doivent être limitées dans le temps et soumises à renouvellement, afin de garantir un contrôle régulier et systématique du respect par l'EMSP de ces critères et normes.

RECOMMANDATIONS

- → Définir les conditions et les procédures administratives régissant le refus, la suspension ou la révocation des autorisations/licences.
- → Requérir l'adhésion en bonne et due forme à l'ICoCA (ou de toute autre association multipartite similaire mondialement reconnue) comme condition préalable au renouvellement d'une autorisation ou d'une licence.
- → Prévoir un recours équitable et transparent en cas de refus ou de suspension d'une autorisation/licence.
- → Préciser la durée de validité de l'autorisation/licence et définir les termes et conditions de son renouvellement.

EXAMPLES DE BONNES PRATIQUES

- En Inde, la législation autorise l'octroi de licences pour une durée de cinq ans[81]. Ces licences peuvent être renouvelées sur demande auprès de l'Autorité de contrôle[82]. La loi énumère, en outre, les motifs permettant à l'Autorité de contrôle d'annuler ou de suspendre une licence[83] et prévoit un droit d'être entendu et de faire appel des décisions de l'Autorité de contrôle[84].
- Au Pérou, la législation fait obligation aux personnes morales qui assurent ou offrent des services de sécurité privés d'obtenir une licence d'exploitation délivrée par l'Autorité compétente ; cette licence n'est pas transférable et est valable pendant cinq ans à compter de la date de sa délivrance. Cette autorisation d'exploitation peut être renouvelée pour la même durée[85].
- Au Sri Lanka, l'Autorité compétente peut refuser ou révoquer une autorisation lorsque l'entreprise a violé l'une de ses dispositions ou a mené ses activités « d'une manière préjudiciable à la sécurité personnelle ou aux biens des individus qui ont eu recours aux services fournis par l'entreprise[86] ».

Défi 4.4 L'absence d'un registre centralisé exhaustif consignant les informations relatives aux EMSP et à leur personnel peut porter atteinte à la transparence du secteur et entraver l'efficacité de sa surveillance et de son monitoring.

L'accès à des informations fiables, transparentes et exhaustives est une condition nécessaire à une évaluation et une surveillance adéquate des EMSP. L'établissement d'une base de données ou d'un registre centralisé - consignant et stockant toutes les informations recueillies par l'Autorité concernant les EMSP ayant obtenu une licence d'exploitation - joue un rôle essentiel pour assurer une surveillance efficace et peut constituer un outil de monitoring simple et efficace.

Ce type de registre ne doit pas uniquement comprendre les informations de base relatives à l'entreprise (telles que les données financières, la gestion de l'entreprise, les autorisations délivrées) mais devrait également consigner les informations quant au personnel de l'EMSP (formation, permis d'armes à feu, antécédents). La publication ou l'accès partiel d'un tel registre au public peut contribuer à améliorer la transparence et le contrôle du secteur par la population.

RECOMMANDATIONS

- ➔ Rendre obligatoire l'enregistrement des EMSP et la consignation de données relatives à leur personnel.
- ➔ Tenir un registre national consignant les informations pertinentes et actualisées sur les EMSP qui opèrent dans le pays ou qui exportent leurs services. Ces informations doivent inclure au minimum :
  - Toutes les EMSP qui bénéficient d'une autorisation ou d'une licence ;
  - Les informations relatives aux antécédents, à la formation et aux permis d'armes à feu des cadres et du personnel des EMSP ;
  - La durée et les dispositions des contrats ;
  - L'équipement enregistré, y compris les armes à feu, les munitions et les véhicules.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Au Pérou, les ESP sont tenues de s'enregistrer dans le Registre national de la gestion des données (RENEGI), et la législation prévoit également que le RENEGI doit tenir un registre des sanctions. Les sanctions prises au cours des quatre dernières années sont tenues publiques[87].
- En Inde, les agences de sécurité privées doivent tenir un registre consignant les informations relatives à leur gestion, à leur personnel et à leurs clients. Ce registre doit être mis à disposition de l'Autorité de contrôle[88].
- Au Sri Lanka, toute agence de sécurité privée doit s'enregistrer avant de pouvoir obtenir une licence d'exploitation[89] ; l'Autorité compétente doit, en outre, tenir à jour un registre de toutes les personnes inscrites en vertu de cette Loi[90].
- Au Mexique, l'autorité compétente doit tenir un registre national consignant les informations nécessaires pour « la supervision, le contrôle, le monitoring et l'évaluation des prestataires de sécurité privée, de leur personnel, armes et équipement[91] ».
- En Gambie, les EMSP sont réglementées par un organe relevant du ministère de l'Intérieur, la *Licensing Authority for Private Security Guard Companies*. Aux termes de la Loi, cette Autorité doit créer et tenir un registre de toutes les entreprises bénéficiant d'une licence d'exploitation et de leur personnel agréés[92].
- En Asie, certains pays, dont le Pakistan, les Philippines et le Sri Lanka, ont adopté une législation qui prévoit la création d'un registre des agences de sécurité. Au Sri Lanka par exemple, la Loi relative aux agences de sécurité privée prévoit que l'Autorité compétente doit tenir un registre de toutes les personnes enregistrées en vertu de cette Loi[93].
- Au Cameroun, l'autorité compétente doit tenir un registre national de toutes les entreprises de sécurité privées[94].

ÉTUDE DE CAS PAYS : la « liste blanche des gardes de sécurité privés » en Équateur

En Équateur, les EMSP doivent être enregistrées dans un registre spécifique du Registre du commerce en tant qu'entités légalement constituées. En outre, préalablement à l'octroi d'une autorisation d'exploitation, elles doivent s'inscrire dans des registres spéciaux tenus par le commandement conjoint des forces armées et le quartier général de la police nationale.

Par ailleurs, une autre base de données publique a été créée au sein du ministère de l'Intérieur. Cette base de données contient une liste des gardes travaillant pour les ESP qui ont un casier judiciaire vierge et qui ont accepté de coopérer sur demande avec la police nationale. Ce document est intitulé la « liste blanche des gardes de sécurité privés ». Cette liste contient les noms de 10 344 gardes sur les quelques 60 000 qui opèrent dans le pays. Pour être inclus dans la liste, ces gardes doivent avoir suivi une formation d'accréditation dispensée par le ministère de l'Intérieur. Cette formation inclut une composante théorique, qui porte notamment sur les droits de l'homme, et une dimension pratique qui aborde le maniement des armes à feu. Après avoir achevé cette formation (qui dure 120 heures), tous les gardes reçoivent une accréditation du ministère de l'Intérieur (y compris la délivrance d'un certificat de formation et une carte d'identité).

5

Vérification des Antécédents, Sélection et Engagement des EMSP

CONTENU DE CE CHAPITRE

Ce chapitre aborde certains défis auxquels sont confrontés les parlementaires et les législateurs pour réglementer les situations où l'État a recours aux services d'une entreprise de sécurité privée (État contractant). Cette section vise notamment à aider les législateurs à prendre en compte les éléments suivants lors de la rédaction d'une législation relative aux EMSP :

- Les critères en matière de vérification des antécédents et de sélection ;
- La réglementation de la sous-traitance ;
- Les conditions relatives à la passation de contrats et les sanctions en cas de manquement au contrat.

Défi 5.1 Lorsque les États engagent des EMSP pour des services spécifiques, des procédures systématiques pour la vérification des antécédents, la sélection et les contrats font souvent défaut. Lorsque de telles procédures sont en place, les normes et les critères ne sont pas toujours adéquats.

Lorsqu'ils font appel aux services d'une EMSP, de nombreux États utilisent les mêmes critères de passation des marchés que ceux adoptés pour n'importe quelle autre entreprise. Ces critères sont en générale principalement basés sur la compétitivité en termes de tarifs et les capacités techniques offertes par le prestataire. Or, du fait de la nature des services assurés par les EMSP, en particulier par les entreprises dont les activités peuvent impliquer l'usage de la force, il est essentiel d'instaurer des critères adéquats en matière de sélection, de vérification des antécédents, de formation et de passation de contrats avec des EMSP. Si elles sont bien conçues et bien réglementées, les procédures de vérification des antécédents, de formation, de sélection et de passation de contrats avec des EMSP peuvent constituer un moyen efficace de veiller à ce que ces entreprises respectent les normes et les valeurs du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme. En outre, les procédures de vérification des antécédents du personnel, de sa formation et sélection et de la passation des contrats jouent également un rôle important, étant donné que l'État conserve, en toutes circonstances, sa responsabilité en vertu du droit international et peut être tenu de répondre des actes commis par ses sous-traitants (voir Défi 2.2).

Lorsqu'un système d'autorisations/licences efficace et fiable est mis en place (tel que recommandé dans le chapitre 4), la procédure de vérification des antécédents d'une EMSP peut consister à vérifier que l'entreprise satisfait aux critères énoncés par ce dispositif. Pour les États qui ne disposent pas d'un tel système d'autorisation, la procédure de vérification des antécédents des EMSP peut être effectuée par un mécanisme de monitoring indépendant tel que l'ICoCA. Cela permet de veiller à ce que les entreprises sous-traitantes respectent les normes internationales, en particulier celles découlant du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme, de l'exigence d'une formation appropriée du personnel et de l'utilisation adéquate des armes à feu et autres armes.

RECOMMANDATIONS

- Identifier les besoins et analyser les risques liés aux prestations demandées (tels que la nécessité de porter des armes ou de disposer de connaissances ou d'une formation particulières), avant d'engager une EMSP.
- Adopter une procédure de vérification des antécédents des EMSP spécifique et systématique dans le cadre des procédures de sélection et de passation de contrats.
- Les critères et les normes relatifs à la vérification des antécédents effectuée dans le cadre des procédures de sélection et de passation de contrats avec des EMSP doivent refléter les exigences conditionnant l'octroi d'une licence d'exploitation. Au minimum, cette procédure devrait inclure des exigences eu égard aux éléments suivants :
  - Antécédents de l'entreprise, de ses cadres et de son personnel;
  - Données quant au personnel et aux biens de l'entreprise ;
  - Formation requise- en particulier en matière de DIH et de droits de l'homme ;
  - Informations relatives à la viabilité financière / économique ;
  - Documents attestant la légalité de l'acquisition et de l'utilisation de l'équipement - y compris les armes à feu et autres armes ;
  - Obligation pour les entreprises d'élaborer des politiques internes respectueuses des normes internationales ;
  - Obligation de garantir des conditions de travail sûres et saines pour le personnel (voir, par exemple, l'article 64 de l'ICoC).
- La législation peut également être assortie d'un contrat type, pouvant servir de modèle pour la passation de contrats avec des EMSP. Ce modèle de contrat devrait contenir des clauses exigeant le respect des normes pertinentes du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme et reflétant les critères de base exigés pour l'octroi d'une autorisation/licence.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Le Gouvernement du Royaume-Uni a adopté une politique robuste eu égard à la passation de marchés à des ESP. Chaque ESP doit remplir un questionnaire de pré-qualification ; les critères de sélection incluent la formation professionnelle du personnel ; de plus, tous les contrats doivent inclure des clauses prévoyant la résiliation du contrat en cas de violations des droits de l'homme[95].
- Avant toute décision d'engager une entreprise, la législation suisse oblige l'autorité compétente à veiller à ce que l'entreprise remplisse une liste de critères dans les domaines suivants :
  - » Recrutement, formation et surveillance du personnel ;
  - » Réputation de l'entreprise attestée non seulement par son adhésion en bonne et due forme à l'ICoCA mais aussi par une expérience sur le terrain, des références, ou une affiliation à une autre association professionnelle ;
  - » Solvabilité de l'entreprise ;
  - » Mécanisme de contrôle interne adéquat, incluant des mesures disciplinaires en cas de manquement ;
  - » Autorisation d'exercer des activités conformément à la législation applicable ;
  - » Assurance responsabilité civile appropriée[96].
- Le Département fédéral suisse des Affaires étrangères fournit également un modèle de contrat pour l'engagement d'EMSP opérant à l'étranger.[97]
- Au Pérou, la législation fait obligation à toute personne physique ou morale qui fait appel à des services de sécurité privés de vérifier dans le registre national que l'entreprise possède une autorisation d'exploitation valide. Les acteurs qui engagent des EMSP ne possédant pas cette autorisation encourent des sanctions. De plus, leur responsabilité est directement engagée si les actions des EMSP sous-traitantes entraînent une violation des droits de tiers[98].

Défi 5.2 La sous-traitance par une EMSP de certaines de ses activités peut affaiblir la capacité de supervision effective de l'État.

La sous-traitance est une pratique courante dans tous les secteurs économiques, et c'est le cas également dans le secteur des EMSP. Lorsqu'une EMSP sous-traite certaines de ses activités, la relation entre la partie contractante initiale (à savoir l'État) et l'entité qui opère en réalité sur le terrain (le sous-traitant) devient moins directe, et peut compromettre l'efficacité de la surveillance de l'État. Cela est particulièrement problématique en cas de sous-traitance de services militaires ou de sécurité. Pour éviter de perdre sa capacité de surveillance et de monitoring des activités des EMSP, y compris celles de ses sous-traitants, il est essentiel que l'État définisse des exigences et des conditions en matière de sous-traitance.

RECOMMANDATIONS

- → Définir les activités qui peuvent ou ne peuvent pas être sous-traitées.
- → Définir les conditions dans lesquelles certains services peuvent être sous-traités. Au minimum, l'État devrait être informé de cette sous-traitance et celle-ci devrait également être soumise à une autorisation/licence étatique.
- → Préciser que le respect des termes du contrat reste de la responsabilité de l'entreprise principale, indépendamment de toute sous-traitance de ses prestations.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- La législation suisse prévoit que lorsqu'une EMSP sous-traite la prestation d'un service de sécurité, elle doit veiller à ce que le sous-traitant opère en conformité avec la loi[99]. Lorsque l'État engage une entreprise pour assurer des tâches de protection, la sous-traitance de ces services est conditionnée par l'accord écrit préalable de l'autorité contractante[100].

Défi 5.3 Des clauses exhaustives exigeant le respect des normes du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme font souvent défaut dans les contrats.

Le recours croissant à des EMSP soulève des défis pour les cadres juridiques nationaux et internationaux traditionnels et génère une ambiguïté quant à l'applicabilité de certaines obligations de droit public à des entreprises privées. Le Document de Montreux a été élaboré aux fins précises de clarifier les obligations étatiques en vertu du droit international, en encourageant les États à combler les lacunes réglementaires dans leurs législations nationales. Toutefois, lorsqu'il s'avère insuffisant d'adopter une nouvelle législation, les lacunes réglementaires peuvent être comblées par les contrats eux-mêmes[101]. Ces derniers constituent un outil efficace pour renforcer les normes que les États souhaitent imposer aux entreprises. À cette fin, il est important que les contrats passés avec des EMSP incluent des clauses exhaustives qui imposent le respect des normes du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme.

RECOMMANDATIONS

- ➔ Lors de la rédaction d'un contrat, inclure une clause imposant le respect du DIH et du droit relatif aux droits de l'homme.
- ➔ Préciser dans le contrat l'obligation de respecter les critères et les normes imposés dans les procédures de vérification d'antécédents et pour l'octroi d'autorisations/licences (voir Défi 2.3).

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Aux États-Unis, les *Federal Acquisition Regulations* exigent l'inclusion d'une clause contractuelle interdisant le travail des enfants. Ces règlementations recommandent que cette clause dispose que : « Pour appliquer les lois interdisant la fabrication ou l'importation de produits extraits, produits ou fabriqués par le travail forcé ou en servitude des enfants, les agents de l'État sont habilités à effectuer des enquêtes afin de déterminer si le travail forcé ou en servitude des enfants a été utilisé pour extraire, produire ou fabriquer des produits fournis en vertu du présent contrat[102] ».
- La législation suisse relative aux EMSP précise que : « Le contrat conclu avec l'entreprise prévoit notamment que cette dernière est tenue de :
  - » fournir des renseignements concernant l'exécution du contrat sur demande de l'autorité contractante ;
  - » communiquer à l'autorité contractante l'identité du personnel engagé ;
  - » établir un rapport d'activités à l'intention de l'autorité contractante ;
  - » remplacer immédiatement le personnel ne disposant pas des connaissances nécessaires ou entravant l'exécution du contrat ;
  - » communiquer immédiatement à l'autorité contractante toute circonstance susceptible d'entraver l'exécution du contrat ;
  - » communiquer immédiatement à l'autorité contractante les cas dans lesquels le personnel a fait usage de la contrainte ou de mesures policières ou a agi dans une situation de légitime défense ou d'état de nécessité ;
  - » communiquer immédiatement à l'autorité contractante que les exigences concernant l'entreprise ou la formation ne sont plus respectées ;
  - » obtenir l'accord écrit de l'autorité contractante avant toute sous-traitance d'une tâche en matière de protection[103] ».

Défi 5.4 Les contrats ne prévoient pas toujours des sanctions en cas de manquement au contrat. Lorsque de telles clauses sont incluses, les sanctions peuvent être définies de manière imprécise ou être appliquées de façon inadéquate.

Comme déjà mentionné plus haut, les contrats peuvent être un outil efficace pour exiger des EMSP qu'elles respectent le DIH et le DIDH. Les obligations contractuelles peuvent être utilisées pour combler les lacunes en matière de responsabilité. Toutefois, les cadres législatifs de même que les contrats omettent souvent de prévoir des sanctions adéquates en cas de manquement au contrat. Même lorsque le contrat prévoit des sanctions, l'État devrait mettre en place des mécanismes d'exécution adéquats, y compris en matière de monitoring et de surveillance. Pour être efficaces, ces mécanismes doivent pouvoir s'appuyer sur un personnel en nombre suffisant et disposant d'une formation adéquate pour surveiller l'exécution des contrats. To be effective, these mechanisms should include sufficient and adequately trained personnel to monitor contracts.

RECOMMANDATIONS

- → Prévoir des sanctions à la fois dans la législation et dans le contrat en cas de manquement au contrat. Un système de sanctions progressives peut être mis en place pour répondre aux violations moins graves.
- → Prévoir des mécanismes appropriés pour faire appliquer les sanctions, y compris par le biais d'un monitoring et d'une surveillance réguliers.
- → Faire en sorte que les organes chargés de contrôler les EMSP disposent d'un personnel en nombre suffisant et disposant d'une formation adéquate. Cette responsabilité peut incomber à l'Autorité compétente (voir chapitre 3).

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Au Pérou, les autorités ont adopté un nouveau décret qui réglemente les services de sécurité privés. Ce décret prévoit que quiconque engage une EMSP ne bénéficiant pas d'une licence d'exploitation est tenu responsable de toute violation des droits de tiers résultant des services fournis dans le cadre de ce contrat[104].
- En Suisse, les contrats entre une EMSP et le gouvernement fédéral doivent inclure une disposition prévoyant des sanctions contractuelles en cas d'inexécution du contrat[105]. En outre, l'Autorité contractante doit remettre au responsable de la sécurité de son département et au Département fédéral suisse des Affaires étrangères une copie du contrat conclu avec l'entreprise et doit les informer, le cas échéant, des problèmes liés à l'exécution du contrat[106].

6

Obligations des EMSP et de leur Personnel

CONTENU DE CE CHAPITRE

Ce chapitre est destiné à aider les parlementaires et les législateurs à inscrire dans la législation des normes minimales relatives à l'obligation pour les EMSP et leur personnel de s'abstenir de tout comportement inapproprié ou préjudiciable. Cette section traite notamment des trois aspects suivants :

- La formation du personnel des EMSP ;
- L'équipement des EMSP, y compris les armes à feu et autres armes ;
- Les obligations des EMSP envers leur personnel.

Défi 6.1 Les cadres et le personnel des EMSP ne bénéficient pas toujours de la formation et des connaissances nécessaires en ce qui concerne l'application pratique du DIH et des droits de l'homme.

Défi 6.2 Les cadres et le personnel des EMSP ne disposent pas toujours des connaissances nécessaires relatives à la culture, aux traditions et aux valeurs des communautés locales au sein desquelles ils opèrent.

En raison de la complexité croissante des rôles et des tâches confiés à des EMSP, certaines activités effectuées par leur personnel risquent de violer le DIH et d'entraîner des violations des droits de l'homme. Par exemple, le risque d'atteintes aux droits de l'homme augmente lorsque des EMSP sont engagées ou utilisées en tant que sous-traitants pour assurer des tâches telles que des interrogatoires ou des services de sécurité impliquant l'usage de la force. L'éventail des prestations fournies par les EMSP est très large et chaque type d'activité - telle que, par exemple, le transfert d'espèces, la protection d'événements sportifs ou la protection rapprochée de travailleurs humanitaires dans une situation de conflit armé ou en cas de catastrophe - exige une formation et des connaissances spécifiques. Le manque de formation générale sur les connaissances et compétences élémentaires dont doivent disposer les cadres et le personnel des EMSP et l'absence de formation spécifique pour chaque type d'activité et chaque contexte opérationnel peuvent conduire à un comportement irresponsable susceptible d'entraîner des atteintes aux droits de l'homme et des violations du DIH.

Étant donné l'importance d'assurer de manière efficace la formation des cadres et du personnel des EMSP, il est fortement recommandé que les modalités de formation du personnel des services de sécurité privés soient définies et contrôlées par une autorité compétente chargée de déterminer les besoins de formation spécifiques. La formation doit être dispensée d'une manière systématique et coordonnée au niveau national pour veiller à ce que l'ensemble du personnel des EMSP bénéficie d'une formation adéquate et pertinente. La formation doit également être adaptée au contexte spécifique dans lequel opèrent les EMSP. Dans certains cas, un manque de connaissance des cultures, des traditions et des valeurs des communautés locales où opère l'entreprise peut entraîner des comportements inappropriés et augmenter le risque de conflit et d'atteintes aux droits de l'homme ou de violations du DIH par le personnel des EMSP.

RECOMMANDATIONS

- → Veiller à ce que la législation inclue l'obligation d'assurer une formation sur les droits de l'homme et le DIH spécifiquement adaptée pour les cadres et le personnel de l'EMSP, comme condition préalable à l'octroi d'une autorisation d'exploitation.
- → Charger une entité nationale de concevoir et de surveiller le programme de formation obligatoire pour les cadres et le personnel des EMSP.
- → Veiller à ce que la législation consacre l'obligation de dispenser régulièrement des formations de mise à niveau.
- → Définir la formation complémentaire obligatoire qui doit être dispensée pour certaines activités spécifiques effectuées par des EMSP, en particulier celles qui se déroulent dans des environnements complexes et dans des milieux culturels différents. Cela peut inclure une formation à la sensibilité culturelle ou aux questions de genre.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Aux Philippines, toute personne souhaitant exercer une activité dans le domaine de la sécurité privée doit solliciter une licence d'exploitation. La loi définit les critères d'octroi de la licence, notamment en ce qui concerne l'éducation et la formation ; elle établit une distinction entre les différents types de professions, tels que les gardes de sécurité privés, les consultants en sécurité et les détectives privés[107].
- Au Mexique, la législation contient une liste exhaustive et détaillée des obligations qui incombent aux prestataires de services de sécurité privés[108]. Entre autres obligations, ces prestataires doivent fournir des services de sécurité privés conformément aux modalités et conditions énoncées dans l'autorisation d'exploitation qui leur a été octroyée et aucun service ne doit être assuré sans autorisation. En outre, le Mexique interdit aux prestataires de sécurité privés de commettre ou de permettre des actes de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants[109].
- Au Mexique, la législation prévoit également des obligations qui incombent directement au personnel des EMSP, qui sont tenus de respecter les termes et conditions de l'autorisation d'exploitation de l'entreprise ; cette obligation s'adresse en particulier au personnel qui porte des armes[110].
- En Hongrie, le ministère de l'Intérieur est responsable de l'organisation et de la formation du personnel des EMSP[111].
- Au Burkina Faso, les centres de formation des services de sécurité privés, y compris leurs programmes de formation et les instructeurs, doivent être agréés par le ministère chargé de la Sécurité[112].
- Aux termes de la législation suisse, les États en tant que parties contractantes ont l'obligation de veiller à ce que le personnel de l'EMSP reçoivent « une formation adéquate au regard de la tâche à exécuter en matière de protection ainsi que du droit international et national applicable ». La loi précise, en outre, que la formation doit aborder les éléments suivants :
  - Le respect des droits fondamentaux, de la protection de la personnalité et du droit de procédure;
  - L'usage de la force physique et d'armes dans une situation de légitime défense ou d'état de nécessité ;
  - Le comportement à adopter avec des personnes opposant une résistance ou ayant un comportement violent ;
  - Les premiers secours ;
  - L'évaluation des atteintes à la santé résultant de l'usage de la force ;
  - La lutte contre la corruption[113].

ÉTUDE DE CAS PAYS : le programme de formation obligatoire pour le personnel des ESP du Pérou

Au Pérou, les ESP doivent veiller à ce que leur personnel bénéficie d'une formation conforme aux dispositions de la législation[114] ; celle-ci habilite la SUCAMEC à concevoir un programme de formation obligatoire prévoyant à la fois une formation de base et le perfectionnement du personnel des ESP[115]. Ce programme de formation a été établi par une directive détaillée portant sur « la formation de base et le perfectionnement des agents de sécurité privés » et il vise à améliorer la qualité des services de sécurité privés. La directive fait obligation au personnel des ESP d'obtenir un niveau élevé de formation afin de garantir le respect des réglementations nationales et internationales[116].

L'ensemble du personnel d'une ESP doit obtenir une carte d'identité, délivrée par la SUCAMEC ; l'obtention de cette carte est notamment conditionnée par l'achèvement du programme de formation avec une note minimum. Le programme de formation comprend les modules suivants :

- La Constitution et les droits de l'homme ;
- La législation et la sécurité privée ;
- Les questions éthiques et la sécurité privée ;
- Les normes et procédures de sécurité ;
- Les dispositifs de contrôle et de sécurité d'urgence ;
- Le service à la clientèle et l'identification des personnes ;
- La connaissance et la manipulation des armes à feu ;
- La rédaction et préparation de documents ;
- Les premiers secours ;
- La connaissance des systèmes d'alarme et de communication ;
- L'auto-défense[117].

Défi 6.3 Les EMSP ne disposent pas toujours d'un équipement adéquat, ou peuvent être en possession d'armes à feu ou d'autres armes inappropriées.

Défi 6.4 Le personnel des EMSP ne disposent pas toujours de la formation adéquate pour l'utilisation sûre et appropriée d'armes à feu et autres armes qu'ils sont autorisés à porter dans l'exercice de leurs fonctions.

Défi 6.5 Les EMSP n'acquièrent pas toujours leurs armes à feu et autres armes d'une manière appropriée, ou n'ont pas toujours la capacité de les stocker dans des conditions respectant les normes de sécurité pertinentes.

Pour éviter les abus, il est essentiel que les États adoptent une législation appropriée afin de contrôler l'utilisation de l'équipement, des armes à feu et autres armes par les EMSP. Il est important de tenir compte de la nécessité d'opérer une distinction entre les fonctions des EMSP et celles de la police et des forces armées (voir Défi 2.2), eu égard aux potentielles violations qui peuvent être entrainées par l'utilisation inappropriée par les EMSP de leur équipement, de leurs armes à feu et autres armes. Une fois que l'État a défini l'équipement, les armes à feu et autres armes qui sont autorisés pour chaque type de service fourni par les EMSP, le personnel de ces entreprises doit être tenus de suivre une formation adéquate relative à l'utilisation de cet équipement.

En outre, en particulier lorsque le personnel des EMSP est autorisé à porter des armes à feu et autres armes, il est important que l'acquisition, le stockage et l'utilisation de cet équipement soient réglementés de manière adéquate. L'enregistrement des armes doit faire l'objet d'une surveillance afin de lutter contre le commerce illicite d'armes. Par exemple, dans certains États, le nombre croissant d'EMSP a conduit à une augmentation des armes en circulation, et ces armes ont ensuite été utilisées pour perpétrer des actes criminels ou ont été cédées à des criminels[118].

RECOMMANDATIONS

- Définir précisément l'équipement, les armes à feu et autres armes (le cas échéant) que les EMSP sont autorisées à utiliser.
- Définir des règles claires concernant l'usage de la force, des armes à feu et autres armes.
- Définir les critères minimum en matière de formation du personnel des EMSP qui sont autorisés à porter des armes à feu et autres armes dans l'exercice de leurs fonctions. Cette formation obligatoire doit au minimum porter sur les éléments suivants :
  - L'utilisation technique de l'équipement, des armes à feu et autres armes ;
  - Les situations dans lesquelles l'utilisation d'armes à feu ou d'autres armes est autorisée ;
  - La formation à la gestion des armes spécifiques.
- Faire obligation aux entreprises d'obtenir des licences et des permis spécifiques pour l'utilisation d'armes à feu et autres armes.
- Faire obligation à chaque EMSP de tenir un registre consignant toutes les armes à feu et autres armes, ainsi que leur statut (y compris leur mode d'acquisition, de stockage et de transfert).
- Faire obligation au personnel des EMSP de stocker les armes à feu et autres armes lorsqu'elles ne sont pas utilisés.
- Définir des critères clairs pour l'acquisition d'armes à feu et autres armes et interdire l'acquisition, la possession et le trafic illégaux d'armes à feu et de munitions.
- Faire obligation aux EMSP de signaler à l'Autorité nationale tous les incidents liés à l'utilisation d'armes.
- Même s'ils sont destinés aux prestataires de la sécurité publique, les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois[119] peuvent fournir des lignes directrices sur les modalités de gestion des armes qui peuvent également être utiles pour les EMSP[120].

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- La Chine a adopté une législation spécifique et détaillée qui limite l'utilisation des armes à feu par les employés des entreprises de sécurité privées et qui définit les règles d'engagement[121].
- Au Panama, la législation fait obligation aux agences de sécurité privées d'attribuer à chaque garde de sécurité une arme à feu spécifique. Cela permet d'effectuer un suivi des armes, chaque garde se voyant attribuer une arme à feu spécifique[122].
- Au Pérou, la législation prévoit que les entreprises de sécurité privées doivent élaborer un programme de formation de base qui aborde certains domaines de spécialisation. Ces formations doivent être conçues de façon à dispenser les connaissances et les compétences nécessaires au personnel qui effectuent des activités liées à la prestation de services de sécurité privés de différents types. En outre, toutes les armes à feu, ainsi que les munitions et l'équipement connexes à disposition des prestataires de sécurité privés, doivent être stockés dans des lieux sûrs conformément aux exigences de la législation[123].
- Au Salvador, les entreprises de sécurité privées sont tenues de remettre l'ensemble de leurs armes, munitions et équipement de sécurité en cas de grèves ou d'interruption du travail[124]. De telles restrictions peuvent constituer de bonnes pratiques en fonction de la situation et du contexte de chaque pays, car elles peuvent diminuer le risque d'une utilisation inappropriée des armes dans des situations instables ou volatiles[125].
- Le Cameroun dispose également d'une réglementation similaire : les armes sont automatiquement saisies en cas de retrait de l'autorisation d'exploitation d'une entreprise de sécurité privée et les EMSP sont tenues de déposer leur équipement (y compris les armes) auprès de l'Autorité compétente régionale en cas de cessation temporaire d'activité[126].

Défi 6.6 Si une EMSP ne garantit pas des conditions de travail sûres et adéquates, cela impactera négativement les performances de ses employés/de son personnel.

Défi 6.7 Les EMSP n'adoptent pas toujours des politiques internes qui reflètent l'engagement de l'entreprise envers le respect des normes nationales, du DIH et des droits de l'homme.

Les conditions de travail du personnel des EMSP revêtent une importance particulière dans la mesure où ces entreprises sont susceptibles d'opérer dans des conditions qui peuvent être à la fois physiquement et psychologiquement éprouvantes. En effet, ce personnel peut être contraint, par exemple, de travailler de longues heures ou dans des environnements complexes ou des situations d'urgence. Dans de tels contextes, il est particulièrement important que l'entreprise assure les meilleures conditions de travail possibles, y compris en prévoyant des mesures de sécurité, un temps de repos suffisant et un équipement approprié. Un garde armé qui travaille de longues heures et/ou dans un environnement volatile est davantage susceptible de commettre une erreur s'il ne bénéficie pas d'un temps de repos suffisant.

En outre, les entreprises doivent élaborer et mettre en œuvre des politiques internes qui reflètent précisément leur engagement à respecter la législation et les normes nationales, les politiques du travail ainsi que le DIH et les droits de l'homme. Les politiques internes reflètent la culture et les intentions de l'entreprise et démontrent son engagement à renforcer un comportement éthique dans ce secteur. Cela est particulièrement important lorsque les entreprises opèrent dans des environnements complexes.

RECOMMANDATIONS

- → Veiller à ce que les EMSP respectent la législation et les normes nationales générales (par exemple celles relatives au droit du travail, droit de l'immigration, droit fiscal, etc.), ainsi que les normes du DIH et du DIDH telles que prescrites par le droit national applicable.
- → Veiller à ce que les EMSP assurent des conditions de travail adéquates (en termes, par exemple, d'heures de travail, de rémunération et de jours fériés).
- → Veiller à ce que la législation précise clairement que les procédures étatiques relatives à la sélection et à la passation de contrats avec des EMSP accordent la priorité aux entreprises qui ont adopté des politiques internes reflétant leur engagement envers les normes nationales, le DIH et le droit relatif aux droits de l'homme.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Aux Philippines, la législation définit les critères minimaux concernant les conditions de travail des agents de sécurité privés, notamment en termes de rémunération et de couverture d'assurance obligatoire[127].

7

Responsabilité et Recours Efficaces pour les Victimes

CONTENU DE CE CHAPITRE

Le présent chapitre vise à aider les parlementaires et les législateurs à mettre en place une responsabilité effective des EMSP. Pour être efficaces, ces dispositifs doivent traiter tout particulièrement des questions suivantes :

- Les sanctions en cas d'infraction à la réglementation au titre de la responsabilité de l'entreprise ;
- Les lacunes en matière de responsabilité liées au caractère transnational des EMSP et de leurs activités ;
- Les moyens de recours pour les victimes.

Défi 7.1 Dans des environnements complexes ou des situations de faible gouvernance, les EMSP ne sont pas toujours tenues responsables de leurs violations du droit national. Des sanctions en cas de violation du droit international peuvent ne pas exister ou ne pas être appliquées.

Défi 7.2 La responsabilité pénale et non pénale des entreprises n'est pas toujours prévue.

Comme il a été noté plus haut, les initiatives étatiques visant à élaborer et mettre en œuvre une législation représentent la première étape pour fixer des normes et principes applicables aux activités des EMSP, et le monitoring efficace de celles-ci permet de veiller au respect de la législation. La dernière étape du processus consiste à fixer des sanctions pour renforcer la responsabilité des EMSP. Les EMSP sont liées non seulement par une législation spécifiquement applicable à leur secteur mais aussi, de manière générale, par les lois et normes nationales applicables. En raison de la sensibilité des activités de ce secteur, il est particulièrement important d'engager la responsabilité des EMSP en vertu des lois et des normes nationales.

Il a été observé qu'en dépit des efforts multiples pour adopter une législation applicable spécifiquement au secteur des EMSP, ces initiatives ne sont pas toujours efficaces dans la pratique[128]. Cela s'explique souvent par le caractère inefficace de la mise en œuvre de ces dispositifs plutôt que par l'existence de lacunes dans le cadre législatif[129].

Les sanctions pénales et civiles s'appliquent généralement aux personnes physiques ; les normes relatives à la responsabilité des entreprises étendent l'application des sanctions aux personnes morales (c'est-à-dire, aux entreprises). Néanmoins, les règles relatives à la responsabilité des entreprises pour des actions commises par ces entreprises et/ou par leur personnel et les règles relatives à la responsabilité pénale des entreprises pour les crimes commis par les EMSP et/ou leur personnel ne sont pas toujours clairement définies ou peuvent présenter des lacunes. Ce manque de clarté ou ces lacunes en matière de responsabilité peuvent permettre aux EMSP et/ou à leur personnel d'échapper à la mise en cause de leur responsabilité en cas de crimes et de mauvais comportements.

L'absence de sanctions efficaces et systématiques en cas de violation d'une autorisation/licence réduit la probabilité que les entreprises se conforment aux lois et normes et cela diminue également tout effet dissuasif sur les violations et mauvais comportements futurs. Il est donc nécessaire de prévoir des sanctions pénales et civiles spécifiques en cas de violations et de mettre en place des mécanismes robustes d'application des sanctions.

RECOMMANDATIONS

- ➔ Définir des sanctions appropriées en cas de violation du droit national et international.
- ➔ Veiller à ce que les EMSP respectent les lois et les normes nationales et internationales applicables, en particulier en matière de droit du travail, de droit de l'immigration et de droit fiscal.
- ➔ Concevoir un mécanisme d'application habilité à prévoir des sanctions efficaces et systématiques. Ce dispositif doit être étroitement lié à la mise en place d'un mécanisme monitoring efficace, comme mentionné dans le Défi 3.1 et dans les défis présentés au chapitre 4, et il peut être rattaché aux régimes de sanctions en vigueur applicables aux entreprises et aux particuliers en matière de responsabilité pénale et civile.
- ➔ Le cas échéant, clarifier ou mettre en œuvre de nouvelles règles relatives à la responsabilité civile et pénale des entreprises.
- ➔ Élaborer des dispositions définissant clairement et de manière exhaustive la responsabilité des EMSP et de leur personnel en cas de mauvais comportement.
- ➔ Faire obligation aux EMSP de contracter une assurance responsabilité civile couvrant les risques liés aux activités de l'entreprise.
- ➔ Mettre en place un système de recours équitable permettant à l'entreprise d'être en mesure de se faire entendre ou de contester les violations alléguées et les sanctions imposées.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- Au Sri Lanka[130] et en Malaisie[131], la législation relative aux agences de sécurité privées traite de la responsabilité en cas d'infractions commises par une entreprise, en attribuant la responsabilité de ces actes au directeur de l'entreprise. La Malaisie a, en outre, instauré une « sanction générale » en cas d'infraction aux dispositions de la législation relative aux agences de sécurité privées[132].
- En Chine, la législation relative aux entreprises de sécurité privées définit des sanctions détaillées en cas d'infractions ; elle prévoit que la responsabilité administrative ou pénale d'un garde de sécurité privée peut être engagée, selon les cas d'espèce ; elle prévoit, en outre, que l'utilisation d'armes à feu par un garde de sécurité privée en violation de la disposition pertinente est passible d'une sanction aux termes du Règlement relatif à l'utilisation d'armes à feu par les gardes et les escortes à plein temps[133].
- À Singapore, les entreprises sont tenues d'informer l'Autorité chargée de l'octroi des licences d'exploitation de tout recrutement ou de toute cessation d'activité d'un agent de sécurité bénéficiant d'une licence d'opérer, sous peine de commettre une infraction[134].
- Au Guatemala, la prestation de services de sécurité privés sans autorisation est érigée en crime ; cet acte est passible de six à douze ans d'emprisonnement et d'une amende. Le fait d'engager sciemment une personne ou une entreprise qui ne bénéficie pas d'une licence d'exploitation pour assurer des prestations de sécurité privée est également érigé en crime et est passible des mêmes sanctions[135].
- Au Burkina Faso, la loi prévoit que toute violation de la législation spécifique relative aux entreprises de sécurité privées est passible de sanctions allant de l'avertissement à la suspension ou au retrait de l'autorisation administrative, sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et civiles[136].

Défi 7.3 Le caractère transnational de certaines EMSP ou de leurs activités peut générer un vide juridique en matière de responsabilité.

De nombreuses EMSP opèrent de manière transnationale, ce qui accroît le risque d'un vide juridique en matière de responsabilité, et ce en raison du manque de clarté quant à l'applicabilité de la législation nationale aux activités effectuées par les EMSP et leur personnel à l'étranger. Le Défi 1.2 du présent Guide traite des lacunes en la matière et formule des recommandations pour assurer une application extraterritoriale de la législation. Si l'applicabilité extraterritoriale n'est pas prévue dans la législation nationale, cela compromet l'engagement de la responsabilité des entreprises et de leur personnel. Or, il arrive souvent que les activités extraterritoriales des EMSP ne soient pas inclus dans la législation nationale, même dans des États qui recourent fréquemment aux services d'EMSP, y compris à l'étranger. En outre, les mauvais comportements des EMSP ont souvent lieu dans des États territoriaux qui peuvent ne pas avoir la capacité de mener des enquêtes et de poursuivre en justice les entreprises ou les ressortissants étrangers, et ce en raison d'une situation de conflit ou d'autres problèmes de sécurité. Les mécanismes de responsabilité peuvent être renforcés par le biais de dispositifs d'entraide judiciaire. Cette question sera abordée plus en détail dans le défi suivant.

RECOMMANDATIONS

- → Comme indiqué dans le Défi 1.2, préciser que la législation nationale est applicable en dehors des frontières nationales. Alternativement, adopter une législation spécifique relative aux activités des EMSP à l'étranger.
- → Indiquer dans la législation les conditions d'application de la compétence pénale et civile nationale à l'égard des activités extraterritoriales des EMSP.
- → Les accords sur le statut des forces doivent accorder une attention particulière aux rôles des entreprises privées ; lorsque de tels accords sont conclus entre États, des dispositions spécifiques doivent être prévues pour éviter tout vide juridique en matière de responsabilité.

Défi 7.4 Une coopération insuffisante entre États peut contribuer à l'absence de responsabilité des EMSP opérant à l'étranger.

Le manque de coopération entre les États peut aggraver les vides juridiques en matière de responsabilité mentionnés dans le défi plus haut. Comme indiqué précédemment dans le présent Guide (voir Défi 1.2), les entreprises ou leur personnel risquent de se soustraire à leur responsabilité en cas de mauvais comportement commis à l'étranger si l'État d'accueil ne définit pas clairement l'application extraterritoriale de sa législation ; si l'État territorial ne veut pas ou ne peut pas poursuivre des entreprises ou des ressortissants étrangers ; et si l'État d'accueil n'est pas en mesure d'appliquer la législation de manière extraterritoriale.

Ces lacunes peuvent être comblées grâce à la coopération entre États, notamment par le biais d'accords d'entraide judiciaire entre les États d'accueil et les États territoriaux. Les autorités doivent élaborer des lois qui précisent clairement la compétence au titre de laquelle les EMSP et leur personnel devront répondre de leurs mauvais comportements. La coopération entre les États peut favoriser la mise en œuvre effective de ces lois. Les accords d'extradition peuvent aussi contribuer à veiller à ce que les EMSP et leur personnel soient tenus responsables de leurs atteintes aux droits de l'homme et violations du DIH.

En outre, ces accords de coopération peuvent également aider les États à partager les informations pertinentes sur les antécédents des EMSP, telles que celles recueillies dans le cadre des procédures de vérification des antécédents d'une entreprise et de leur personnel ou celles obtenues lors d'enquêtes et de poursuites judiciaires.

RECOMMANDATIONS

- ➔ Mettre en place des dispositifs d'entraide judiciaire avec les États territoriaux où opèrent des ressortissants ou des entreprises nationales, y compris en signant des accords d'extradition. Plus largement, les États peuvent également conclure des accords avec les États de nationalité du personnel des EMSP.
- ➔ Favoriser la coopération, le partage d'informations et l'assistance entre États.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- La législation suisse prévoit l'entraide judiciaire : l'Autorité compétente peut requérir des autorités étrangères la communication d'informations et de données personnelles nécessaires à l'exécution de cette loi, et peut divulguer ces informations si l'État étranger accorde la réciprocité, sous réserve que ces données soient utilisées à des fins conformes à cette loi ou, dans une procédure pénale, conformément aux dispositions relatives à l'entraide judiciaire internationale[137].

Défi 7.5 La législation nationale prévoit rarement des mécanismes qui assurent des recours efficaces pour les victimes.

Les lacunes en matière de responsabilité pénale et non pénale des EMSP et de leur personnel peuvent empêcher les victimes d'avoir accès à des moyens de recours et d'obtenir justice. Compte tenu du risque de préjudices causés par les activités des EMSP, il est essentiel que la législation nationale prévoie des mécanismes de recours efficaces et accessibles pour les victimes. Les États ont l'obligation d'assurer le respect du DIH, en mettant en œuvre tous les moyens disponibles à cette fin, y compris en prenant des mesures appropriées pour prévenir toute violation commise par le personnel des EMSP. En outre, les États sont tenus de mettre en œuvre leurs obligations en vertu du DIH, y compris en prenant des mesures appropriées pour prévenir les violations, enquêter sur ces actes et fournir des recours effectifs en cas de mauvais comportement des EMSP et de leur personnel. D'autres facteurs peuvent également diminuer l'efficacité des mécanismes de recours. La réticence des procureurs nationaux, qui peut être due au manque de transparence et à la corruption, ou bien encore la longueur et le coût excessifs des procédures, peuvent être autant d'obstacles empêchant les victimes d'avoir accès à des recours efficaces ou les dissuadant de chercher à obtenir réparation.

En ce qui concerne la responsabilité civile des EMSP, certaines politiques étatiques peuvent aboutir à des lacunes importantes en matière de responsabilité lorsque les autorités privilégient la « sécurité nationale » ou d'autres questions liées à la politique étrangère ou militaire, et ce y compris lorsque des entreprises privées sont impliquées dans la mise en œuvre de ces politiques. Dans de telles situations, il est parfois affirmé que les EMSP sont incorporées dans l'armée au point d'être considérées comme agissant en vertu d'une politique officielle discrétionnaire du gouvernement et qu'elles bénéficient à ce titre d'une immunité. Les victimes de violations des droits de l'homme ne disposent alors que de très peu de moyens de recours[138].

RECOMMANDATIONS

- ➔ Mettre en place des mécanismes de recours pour les victimes qui assurent au minimum[139] :
  - ◆ Un accès égal et efficace à la justice ;
  - ◆ Une réparation adéquate, efficace et sans délai du préjudice subi ;
  - ◆ L'accès aux informations pertinentes relatives aux violations et à des mécanismes de recours.
- ➔ Faire en sorte que les procédures soient accessibles aux victimes et que leur accès ne soit pas entravé par des facteurs externes tels qu'un coût ou des délais excessifs, ou la réticence du Parquet.
- ➔ Faire en sorte qu'il y ait une distinction claire entre les forces armées étatiques et les entreprises privées et prendre des mesures pour éviter tout vide juridique en matière de compétence.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

- ● Aux Philippines, la législation fait obligation à toutes les entreprises de sécurité privées qui sollicitent une licence d'exploitation de présenter une caution financière émise par « une compagnie d'assurance ou une société de cautionnement compétente ou fiable » : cette caution vise à couvrir toute action en justice engagée contre l'entreprise[140].

Notes

1. Les principaux instruments juridiques universels sont la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en 1948. D'autres traités universels incluent le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que des traités relatifs à la prévention et la répression de la torture et d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à l'élimination de la discrimination raciale et de la discrimination contre les femmes, ou aux droits de l'enfant. Voir aussi https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5kzmuy.htm.

2. Voir la liste complète sur : https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp.

3. Voir Nils Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire,* CICR, 2009, Recommandation V, p. 46, disponible sur : https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0990.pdf.

4. ONUDC, *Réglementation par l'État des services de sécurité privée civile et de leur contribution à la prévention du crime et à la sécurité de la collectivité,* 2014, p. 2, disponible sur : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_Sec_Services_F_eBook.pdf, (source originale : http://www.prweb.com/releases/global-security-services/market-analysis-2016/prweb10387295.htm).

5. Les instruments juridiques internationaux qui traitent spécifiquement des EMSP incluent, outre le Document de Montreux, le Projet de Convention internationale sur les EMSP du Groupe de travail sur les mercenaires. Les sources juridiques internationales pertinentes en cas de recours à des EMSP, principalement eu égard au DIH et au DIDH, incluent les instruments suivants : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Traité sur le commerce des armes, la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I, le Statut de Rome de la Cour pénale international ainsi que des normes du droit international (humanitaire) coutumier, Les instruments juridiques régionaux qui sont pertinents eu égard au recours à des EMSP comprennent notamment la Loi type pour réglementer les services des entreprises de sécurité privées en Amérique centrale, la Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte arabe des droits de l'homme, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et la Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu par des particuliers. Enfin, il existe des normes de droit non contraignant pertinentes, notamment les instruments généraux suivants : la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et la Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu par des particuliers. Enfin, certains instruments de droit non contraignant peuvent aussi être pertinents, notamment les instruments généraux suivants : le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, les Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. Certains instruments traitent spécifiquement des EMSP : le Code de conduite international des entreprises de sécurité privées (ICoC), le Code de conduite de Sarajevo pour les entreprises de sécurité privée, le projet de recommandations préliminaires d'Abou Dhabi sur la surveillance et la réglementation des services de sécurité privée civile et leur contribution à la prévention du crime et à la sécurité de la collectivité et le Code de conduite de la Ligue internationale des sociétés de surveillance.

6. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés,* 24 septembre 2015, Art. 3, disponible sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

7. Afrique du Sud, *Act n°27 of 2006, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Country* , 16 novembre 2011, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf.

8. Les accords de paix de Chapultepec ont marqué la fin de 12 années de guerre civile et ont reconnu la nécessité de réglementer l'activité de toutes les institutions, tous les groupes ou toutes les personnes qui fournissent des services de sécurité ou une protection à des personnes privées.

9. Salvador, *Loi relative aux services de sécurité privés, Loi No. 227/2000,* Préambule II, disponible (en espagnol) sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/el_salvador/el_salvador_law_on_psc_2000.pdf.

10. Guatemala, *Loi réglementant les services de sécurité privés, Loi No. 52/2010,* Préambule & Art. 3, disponible (en espagnol) sur : http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf.

11. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 1, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

12. Benjamin S. Buckland & A. M. Burdzy, *Avancées et opportunités : Défis et recommandations pour les participants au Document de Montreux*, deuxième édition, DCAF, 2015, pp. 27-29.

13. Afrique du Sud, *the Private Security Industry Regulation, Act n°56 of 2001*, Article 3.1, disponible sur : http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.

14. *Ibid,* Article 39(2).

15. Inde, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005, No. 29, 23 juin 2005,* Article 4, disponible sur : http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf ; Voir le 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, *Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries,* p.4.

16. Honduras, *Loi organique portant création de la police nationale, Loi No. 67/2008*, Art. 140.2, disponible (en espagnol) sur : http://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/62-ley-organica-de-la-policia-nacional-de-honduras.

17. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 2, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

18. Par exemple, le Document de Montreux, l'ICoC ou le projet de Convention du Groupe de travail sur les mercenaires, voir plus bas.

19. Par exemple, la définition des EMSP figurant dans le Document de Montreux (Préface §9.a) inclut notamment, dans les services fournis par une EMSP, la détention de prisonniers. Cependant, le projet de Convention du Groupe de travail sur les mercenaires exclut les « fonctions intrinsèquement étatiques » de la liste des activités pouvant être menées par une EMSP (Projet de Convention du Groupe de travail sur les mercenaires, Art. 2.I), y compris « les pouvoirs d'arrestation et de détention », qui sont considérés comme « intrinsèquement étatiques ». Voir aussi Christine Bakker & Mirko Sossai, (dir.) *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors; The Interplay between International, European and Domestic Norms,* Oxford et Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012, p. 19.

20. Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs,* New Haven et Londres, Yale University Press, 2011, p.4.

21. *Ibid,* p.4.

22. Par exemple, compte tenu du rôle croissant des EMSP dans la gestion de centres de détention, la collecte de renseignements ou la gestion des systèmes d'armement.

23. Document de Montreux, Partie I, Obligation 2, p. 11.

24. États-Unis, *OMB Circular No. A-76: Performance of Commercial Activities (Revised 2003) (superseded)* , White House Office of Management and Budget, Washington, DC, 1999, Section B (1) (a), disponible sur : https://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a076_a76_incl_tech_correction/.

25. Kate M. Manuel, *Definitions of "Inherently Governmental Function" in Federal Procurement Law and Guidance,* Congressional Research Service, 23 décembre 2014, disponible sur : https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42325.pdf.

26. CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire,* CICR 2009.

27. Émirate arabes unis, *Federal Law No. 37 of 2006, On Private Security Companies*. Art. 12, disponible sur : https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf.

28. Mexique, *Loi fédérale relative à la sécurité privée de 2006,* 6 juillet 2006, Art. 32(VII), disponible (en espagnol) sur : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf.

29. Cuba, *Loi No. 186/1998, régissant le système de sécurité et de protection physique,* Art. 33, disponible (en espagnol) sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/cuba/cuba_decree_law_186_1998_on_personal_protection_and_security_systems.pdf.

30. Royaume-Uni, *Private Security Industry Act 2001,* 11 mai 2001, Art. 3.1, disponible sur : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/12/pdfs/ukpga_20010012_en.pdf.

31. Afrique du Sud, *Loi portant interdiction du mercenariat et réglementation de certaines activités dans les pays en situation de conflit armé, No. 27 of 2006,* 16 novembre 2007, Art. 1(2) disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf.

32. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés,* 24 septembre 2015, Art. 3, disponible sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

33. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 2, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

34. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 9, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

35. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 36, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

36. Voir CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire,* CICR, op. cit. disponible sur : https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0990.pdf.

37. Voir la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

38. CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire,* CICR, op. cit. p.49.

39. Afrique du Sud, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict Act, No. 27 of 2006,* 16 novembre 2007, Art. 2, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf.

40. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger,* 27 septembre 2013, Art. 8, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

41. Voir, par exemple, l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), *Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique,* 3 juillet 1977, CM/817 (XXIX) Annexe II Rev.1.

42. Afrique du Sud, *Private Security Industry Regulation, Act n°56 of 2001,* disponible sur : http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.

43. Afrique du Sud, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict act, No. 27 of 2006,* 16 novembre 2007, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf.

44. Afrique du Sud, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict Act, No. 27 of 2006,* 16 novembre 2007, Art. 2-5, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf.

45. Chine, *Order of the State Council No. 564, Regulation on the Administration of Security and Guarding Services,* 13 octobre 2009, Art. 27, disponible sur : http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&CGid ; 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, *Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries,* p. 13 ; Émirats arabes unis, *Federal law No. 37 of 2006,* On Private Security Companies, disponible sur : https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf

46. Émirats arabes unis, *Federal law No. 37 of 2006, On Private Security Companies,* disponible sur : https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf.

47. Panama, *Ordre exécutif No. 21 du 31 janvier 1992, régissant le fonctionnement des agences de sécurité privées,* Art. 13, disponible (en espagnol) sur : http://panama.justia.com/federales/decretos-ejecutivos/21-de-1992-may-18-1992/gdoc.

48. Mexique, *Loi fédérale relative à la sécurité privée de 2006,* 6 juillet 2006, Art. 28(VI), disponible (en espagnol) sur : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf.

49. Guatemala, *Loi réglementant les services de sécurité privés, Loi No. 52/2010,* Art. 42, disponible (en espagnol) sur : http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf.

50. *Ibid,* Art. 15.

51. Burkina Faso, *Décret No. 2009-343/PRES/PM/SECU/DEF/MAT/MJ/ME/MTSS,* 19 juin 2009, Art. 5, disponible sur : http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/PMSC.pdf.

52. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 21.d, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

53. Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs*, New Haven et Londres, Yael University Press, 2011, p. 14.

54. Chine, *Order of the State Council No. 564, Regulation on the Administration of Security and Guarding Services, 13 octobre 2009*, Art. 3, disponible sur : http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&CGid ; 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, *Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries,* p. 20.

55. Émirats arabes unis, *Federal Law No. 37 of 2006, On Private Security Companies*. Art. 1, disponible sur : https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf.

56. *Ibid*, Art. 19.

57. Cameroun, *Décret No. 2005/031, 2 février 2005*, Art. 25, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf.

58. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 7, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

59. *Ibid*, Art. 18.

60. *Ibid*, Art. 19.

61. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 43, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

62. Voir, par exemple, Sabelo Gumedze, *Perspective and Experiences on a National Level: Challenges and Opportunities for the Regulation of PMSCs*, Paper prepared for the Regional Conference on PMSCs, 2015, bientôt disponible sur : http://www.mdforum.ch/.

63. Afrique du Sud, *Private Security Industry Regulation Act n°56 of 2001*, disponible sur : http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/. Voir aussi Tessa Diphoorn, *The Diversity of the Private Military and Security Industry in Sub Saharan Africa*, Regional Conference on PMSCs, 11-12 novembre 2015, Éthiopie, p. 15.

64. Voir le site internet officiel de la PSIRA, disponible sur : www-psira.co.za.

65. *Ibid*.

66. Sabelo Gumedze, *Perspective and Experiences on a National Level : Challenges and Opportunities for the Regulation of PMSCs*, Paper prepared for the Regional Conference on PMSCs, 2015, bientôt disponible sur : http://www.mdforum.ch/.

67. *Ibid*.

68. *Ibid*.

69. Afrique du Sud, *Private Security Industry Regulation, Act n°56 of 2001*, Art. 31 & 32, disponible sur : http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.

70. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 5, disponible sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

71. Inde, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005, No. 29*, 23 juin 2005, Section 4, disponible sur : http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.

72. Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Sections 4 & 5, 22 juillet 2003, disponible sur : http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.

73. Équateur, *Loi relative à la surveillance et à la sécurité privée N° 2003/12*, publiée dans le Registre officiel N° 130/2003, Art. 12, disponible sur : https://www.supercias.gov.ec/web/privado/marco%20legal/LEY%20DE%20VIGILANCIA%20Y%20SEGURIDAD%20PRIVADA.pdf.

74. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 32.1, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

75. Inde, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005, No. 29*, 23 juin 2005, Section 6 & 7, disponible sur : http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.

76. *Ibid*, Section 7 & 9.

77. *Ibid*, Section 7 & 11.

78. *Ibid*, Section 10.

79. Guatemala, *Loi réglementant les services de sécurité privés, Loi No. 52/2010*, Art. 29, d, disponible (en espagnol) sur : http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf.

80. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 19, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

81. Inde, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005, No. 29*, 23 juin 2005, Section 7(5), disponible sur : http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.

82. *Ibid*, Section 8.

83. *Ibid,* Section 13.

84. *Ibid*, Section 13(4) & 14.

85. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 32, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

86. Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 11, disponible sur : http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.

87. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 51, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

88. Inde, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005, No. 29*, 23 juin 2005, Section 15, disponible sur : http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.

89. Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 4 & 5, disponible sur : http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.

90. *Ibid*, section 6.

91. Mexique, *Loi fédérale relative à la sécurité privée de 2006,* 6 juillet 2006, Art. 8, disponible (en espagnol)

sur : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf.

92. Gambie, *Private Security Guard Companies Act N°5 of 2011*, Section 11(1).

93. Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 6, disponible sur : http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.

94. Cameroun, *Décret No. 2005/031, 2 février 2005, Art. 2*, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf.

95. Rapport du 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, 19 février 2009, A/HRC/10/14/Add.2, para 26.

96. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 31, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

97. Suisse, *Ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité privées par des autorités fédérales pour l'exécution de tâches en matière de protection,* 24 juin 2015, Art. 12.2, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf.

98. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 29 & 30, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

99. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 6, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

100. *Ibid*, Art. 36.

101. Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs*, New Haven et Londres, Yale University Press, 2011, p.1.

102. USA, *Federal Acquisition Regulation*, mars 2005, art.52.222-19; voir aussi Art. 22.1505, disponible sur : https://www.acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf.

103. Suisse, *Ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité privées par des autorités fédérales pour l'exécution de tâches en matière de protection*, 24 juin 2015, Art. 11.1, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf. ; Dans des environnements complexes, l'article 14 est applicable. Voir aussi Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 36, et *Ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité privées par des autorités fédérales pour l'exécution de tâches en matière de protection*, 24 juin 2015, Art. 14.

104. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 30.2, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

105. Suisse, *Ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité privées par des autorités fédérales pour l'exécution de tâches en matière de protection*, 24 juin 2015, Art. 11.2.b, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf. Dans les environnements complexes, l'article 14. 2 est applicable.

106. *Ibid*, Art. 13.

107. Philippines, *Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005*, Règle V, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.

108. Mexique, *Loi fédérale relative à la sécurité privée de 2006,* 6 juillet 2006, Art. 32, disponible (en espagnol) sur : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf.

109. *Ibid*, Art. 32(X).

110. *Ibid,* Art. 33.

111. Hongrie, Décret du ministère de l'Intérieur 68/2012 sur la formation et l'agrément du personnel chargé des tâches de police, des superviseurs adjoints et du personnel chargé des activités de protection personnelle et des biens et des enquêtes privées, Art. 2 & 3. 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, *Europe Study,* p. 10.

112. Burkina Faso, *Décret No. 2009-343/PRES/PM/SECU/DEF/MAT/MJ/ME/MTSS*, 19 juin 2009, Art. 41-45, disponible sur : http://www.legiburkina.bf/Textes_legislatifs_et_reglements/D%C3%A9cret_2009_00343.pdf.

113. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger*, 27 septembre 2013, Art. 32, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

114. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 19.e, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html.

115. *Ibid*, Art. 36.2.

116. SUCAMEC, Directive N°1 de 2015, *Établir un nouveau plan d'études pour la formation de base et le perfectionnement des agents de sécurité privés*, Chapitre II, disponible (en espagnol) sur : http://www.sucamec.gob.pe/web/index.php/descargas/finish/6-seguridad/592-plan-de-estudios-de-formacion-basica-y-perfeccionamiento-para-agentes-de-seguridad-privada.

117. *Ibid*, Chapitre VI.

118. Voir Solomon Wilson Kirunda, *Private and Public Security in Uganda,* in Sabelo Gumedze (dir.), *The Private security Sector in Africa, Country Series*, Monographie No. 146, juillet 2008, disponible sur : https://www.issafrica.org/chapter-one-private-and-public-security-in-uganda-solomon-wilson-kirunda.

119. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois*, disponible sur : http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx.

120. L'article 19 de ces Principes de base précise ainsi : « Les pouvoirs publics et les autorités de police doivent s'assurer que tous les responsables de l'application des lois reçoivent une formation et sont soumis à des tests selon des normes d'aptitude appropriées sur l'emploi de la force. Les responsables de l'application des lois qui sont tenus de porter des armes à feu ne doivent être autorisés à en porter qu'après avoir été spécialement formés à leur utilisation ». Cette disposition peut constituer également une bonne pratique en ce qui concerne la formation du personnel des EMSP.

121. Chine, *Regulation on Administration of Use of Guns by Full-time Guards and Escorts, 2002,* promulguées par le Décret No. 356 du Conseil d'État de la République populaire de Chine, 27 juillet 2002, disponible sur : http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/14/content_1384251.htm. Voir aussi le 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, *Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries*, p. 18.

122. Panama, *Ordre exécutif No. 21 du 31 janvier 1992, régissant le fonctionnement des agences de sécurité privées,* Art. 27.d, disponible (en espagnol) sur: : http://panama.justia.com/federales/decretos-ejecutivos/21-de-1992-may-18-1992/gdoc/.

123. Pérou, *Décret N°1213 réglementant les services de sécurité privés*, 24 septembre 2015, Art. 19.e et 19.h 3, disponible (en espagnol) sur : http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html

124. Salvador, *Loi relative aux services de sécurité privés, Loi No. 227/2000*, Art. 16, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/el_salvador/el_salvador_law_on_psc_2000.pdf.

125. Voir 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, *National Legislation on Private Security services in Central America, Cuba and Mexico,* p. 18.

126. Cameroun, *Décret No. 2005/031, 2 février 2005,* Art. 31 & 32, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf.

127. Philippines, *Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005,* Règle IV, Section 17-20 disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.

128. Voir Hin-Yan Liu, *Law's Impunity, Responsibility and the Modern Private Military Company,* 2015.

129. Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs,* New Haven et Londres, Yale University Press, 2011, p.18.

130. Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998),* Section 17, disponible sur : http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.

131. Malaisie, *Act 27, Private Agencies Act of 1971, incorporating all amendments up to 1 January 2006,* Section 16, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/malaysia/malaysia_private_agency_act_1971-english.pdf.

132. *Ibid*, Section 14.

133. Chine, *Order of the State Council No. 564, Regulation on the Administration of Security and Guarding Services,* 13 octobre 2009, Art.45, disponible sur : http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&CGid ; 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, *Comparative analysis of the regulation of private military and security companies in eight Asian countries,* p. 23-24.

134. Singapore, *Private Security Industry Bill No. 26/2007,* 27 août 2007, Section 16(4), disponible sur : http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%22f8cb1589-9332-4ec2-b651-26ddc20f1dae%22%20Status%3Apublished%20Depth%3A0%20%20TransactionTime%3A%2225%2F07%2F2015%22;rec=0.

135. Guatemala, *Loi réglementant les services de sécurité privés, Loi No. 52/2010*, Art. 66, disponible (en espagnol) sur : http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf.

136. Burkina Faso, *Décret No. 2009-343/PRES/PM/SECU/DEF/MAT/MJ/ME/MTSS*, 19 juin 2009, Art. 47-50, disponible sur : http://www.legiburkina.bf/Textes_legislatifs_et_reglements/D%C3%A9cret_2009_00343.pdf.

137. Suisse, *Loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger,* 27 septembre 2013, Art. 29, disponible sur : https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/6577.pdf.

138. Benjamin S. Buckland & Anna Marie Burdzy, *Avancées et opportunités : Défis et recommandations pour les participants au Document de Montreux,* deuxième édition, DCAF, 2015, 54.

139. Voir les *Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, disponible sur : http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx.

140. Philippines, *Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005,* Règle IV, section 6, disponible sur : http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.