

LE DOCUMENT DE MONTREUX

sur les obligations juridiques pertinentes
et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne
les opérations des entreprises militaires et de sécurité
privées pendant les conflits armés



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des affaires étrangères DFAE
Federal Department of Foreign Affairs FDFA



CICR



Comité international de la Croix-Rouge
19, avenue de la Paix
1202 Genève, Suisse
T +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57
E-mail: shop@icrc.org www.icrc.org
© CICR, novembre 2010



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des affaires étrangères DFAE
Federal Department of Foreign Affairs FDFA

Directorate of International Law DIL
3003 Berne, Switzerland
Email: dv-menschenrechte@eda.admin.ch
www.eda.admin.ch/psc

LE DOCUMENT DE MONTREUX

**sur les obligations juridiques pertinentes
et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne
les opérations des entreprises militaires et de sécurité
privées pendant les conflits armés**

Table des matières

Avant-propos	5
Le Document de Montreux	7
Préface	9
Première partie : Obligations juridiques internationales pertinentes en relation avec les entreprises militaires et de sécurité privées	11
Deuxième partie : Bonnes pratiques relatives aux entreprises militaires et de sécurité privées	16
Commentaires explicatifs	29
Le Document de Montreux en bref	31
Principales règles et bonnes pratiques du Document de Montreux	32
Questions et réponses sur le Document de Montreux	39
En quoi le Document de Montreux peut-il vous être utile?	44

Soutien au Document de Montreux

Dans la préface du Document de Montreux (ou « Document »), les États participants « invitent les autres États et les organisations internationales à faire part au Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse de leur soutien au présent document ». Les États et les organisations internationales peuvent donc contribuer au soutien apporté au Document à l'échelon international.

Un certain nombre d'États ont déjà envoyé une lettre officielle ou une note diplomatique au Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse pour lui faire part de leur soutien au Document. Une liste actualisée des États et des organisations qui expriment un tel soutien est disponible sur Internet à l'adresse <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/humlaw/pse/psechi.html>.

Ni les organisations non gouvernementales ni les entreprises ne peuvent adopter officiellement le Document de Montreux (puisque'il est le fruit d'une initiative visant principalement à rappeler les responsabilités qui incombent aux États). Elles sont toutefois encouragées à l'utiliser comme référence dans leurs relations avec les entreprises militaires et de sécurité privées.

Contacts

Suisse : Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), Direction du droit international public, Division du droit international public, des droits de l'homme et du droit humanitaire, Palais fédéral nord, 3003 Berne, Suisse, courriel : dv-menschenrechte@eda.admin.ch.
Voir également : <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/humlaw/pse/psechi.html>.

Comité international de la Croix-Rouge : 19, avenue de la Paix, 1202 Genève, Suisse, courriel : dc_jur_them.gva@icrc.com. Voir également : <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/privatisation-war?OpenDocument>

Avant-propos

La présence d'entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) dans les contextes de conflit armé n'a guère retenu l'attention par le passé. Cela peut surprendre car, en soi, le recours aux services d'entreprises privées en temps de guerre n'est pas une pratique nouvelle. Depuis des temps anciens, ces entreprises jouent un rôle dans les situations de conflit. Il semble néanmoins que les historiens aient jugé qu'elles n'occupaient qu'une place secondaire dans les affaires militaires, et que leur statut et leur importance ne justifiaient aucun contrôle particulier.

Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Désormais, certains conçoivent les EMSP comme une composante indispensable des activités militaires. Depuis la fin de la guerre froide, le recours à ces entreprises s'est tellement répandu qu'il existe actuellement une industrie florissante des EMSP, qui offre un éventail de services de plus en plus varié et dont certaines entreprises emploient plus de 10 000 collaborateurs. Les EMSP constituent aujourd'hui un phénomène totalement nouveau de par la portée et la nature des services qu'elles fournissent.

Face à cette situation, plusieurs initiatives diplomatiques ont été lancées en vue de clarifier le rôle que les entreprises militaires et de sécurité privées jouent et devraient jouer dans les conflits armés. Ce n'est toutefois qu'en septembre 2008 que les débats engagés à ce sujet ont finalement abouti à un premier résultat, mûrement concerté – le Document de Montreux, fruit d'une initiative conjointe du Gouvernement suisse et du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Cette initiative suisse a rassemblé 17 gouvernements de diverses régions du monde et a fait largement appel aux connaissances de représentants du secteur des ESMP, de spécialistes issus des milieux universitaires et d'organisations non gouvernementales. Pour la première fois, une déclaration intergouvernementale énonce clairement les obligations juridiques internationales les plus pertinentes en ce qui concerne les EMSP et réfute l'idée fautive – mais communément admise – que les activités des prestataires de services privés s'inscrivent dans un vide juridique.

Le Document de Montreux traite de questions juridiques de fond telles que le statut des membres du personnel des EMSP en vertu des Conventions de Genève de 1949, la responsabilité individuelle dans différentes catégories d'États en cas de mauvaise conduite, et l'obligation incombant aux autorités de superviser et de contrôler les activités des entreprises pour veiller à ce qu'elles ne commettent aucune irrégularité. Il vise explicitement à influencer sur les aspects pratiques des opérations sur le terrain.

Cela étant, le Document ne met pas un point final à la réflexion engagée sur les questions – de réglementation ou autres – relatives aux EMSP. De fait, il n'a pas pour objet de créer de nouvelles règles mais simplement de fournir des orientations sur un certain nombre de points juridiques et pratiques épineux, sur la base des normes de droit international en vigueur. Il ne se prononce pas sur la question beaucoup plus générale de la légitimité et de l'opportunité du recours à des EMSP dans les situations de conflit armé. S'il est de toute évidence nécessaire et important de débattre de cette question, il paraît tout aussi nécessaire et important, d'un point de vue humanitaire, qu'un texte réaffirmant le droit en vigueur, tel que le Document de Montreux, reste impartial à cet égard et donne acte de la réalité sur le terrain – et ce, maintenant.

La question est désormais de savoir comment faire en sorte qu'il ait une véritable influence sur la conduite des acteurs concernés. La présente publication devrait y contribuer. Comme on ne peut suivre des orientations que lorsqu'on les connaît, cette brochure explique de façon concise et

accessible ce qu'est le Document de Montreux, son contenu et son utilité. Elle s'adresse autant aux fonctionnaires gouvernementaux et aux fonctionnaires des organisations internationales qu'au secteur des EMSP, à la société civile et à toutes les personnes intéressées.



Paul Seger

Directeur, Direction du droit international public,
Département fédéral des affaires étrangères
de la Suisse



Philip Spoerri

Directeur du droit international et de
la coopération au sein du Mouvement,
Comité international de la Croix-Rouge

LE DOCUMENT DE MONTREUX

**sur les obligations juridiques pertinentes
et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne
les opérations des entreprises militaires et de sécurité
privées pendant les conflits armés**

Montreux, 17 septembre 2008

Table des matières

PRÉFACE	9
PREMIÈRE PARTIE	
Obligations juridiques internationales pertinentes en relation avec les entreprises militaires et de sécurité privées	11
Introduction	11
A. États contractants	11
B. États territoriaux	12
C. États d'origine	13
D. Tous les autres États	14
E. Les EMSP et les membres de leur personnel	14
F. Responsabilité du supérieur hiérarchique	15
DEUXIÈME PARTIE	
Bonnes pratiques relatives aux entreprises militaires et de sécurité privées	16
Introduction	16
A. Bonnes pratiques pour les États contractants	16
I. Détermination des services	17
II. Procédures pour la sélection et l'engagement des EMSP	17
III. Critères pour la sélection des EMSP	17
IV. Termes des contrats avec les EMSP	19
V. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité	20
B. Bonnes pratiques pour les États territoriaux	21
I. Détermination des services	21
II. Autorisation de fournir des services militaires et de sécurité	21
III. Procédure relative aux autorisations	21
IV. Critères pour l'octroi d'une autorisation	22
V. Termes de l'autorisation	23
VI. Règles sur la fourniture de services par les EMSP et les membres de leur personnel	24
VII. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité	24
C. Bonnes pratiques pour les États d'origine	25
I. Détermination des services	25
II. Établissement d'un système d'autorisation	26
III. Procédure relative aux autorisations	26
IV. Critères pour l'octroi des autorisations	26
V. Termes des autorisations octroyées aux EMSP	27
VI. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité	28

Préface

Ce document est le fruit de l'initiative lancée en coopération par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge. Il a été développé avec la participation d'experts gouvernementaux de 17 États – Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, États-Unis d'Amérique, France, Irak, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine – lors de réunions tenues en janvier et en novembre 2006, en novembre 2007 ainsi qu'en avril et en septembre 2008. Des représentants de la société civile et des entreprises militaires et de sécurité privées ont été consultés.

Le développement de ce document a été guidé par les conceptions suivantes :

1. Que certaines règles bien établies de droit international s'appliquent aux États dans leurs relations avec des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) et leurs opérations pendant les conflits armés, en particulier celles du droit international humanitaire et des droits de l'homme;
2. Que ce document rappelle les obligations juridiques existantes des États et des EMSP et des membres de leur personnel (première partie) et met à la disposition des États des bonnes pratiques visant à promouvoir le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme pendant les conflits armés (deuxième partie);
3. Que ce document n'est pas un instrument juridiquement contraignant et n'affecte pas les obligations existantes des États au regard du droit international coutumier ou des accords internationaux auxquels ils sont parties, en particulier leurs obligations au regard de la Charte des Nations Unies (surtout les articles 2 (4) et 51);
4. Que ce document ne doit par conséquent pas être interprété comme limitant, préjudicant ou étendant de quelque façon que ce soit les obligations existantes de droit international, ou comme créant ou développant de nouvelles obligations de droit international;
5. Que les obligations existantes et les bonnes pratiques peuvent également être instructives pour les situations postconflituelles et pour d'autres situations comparables; cependant, que le droit international humanitaire n'est applicable que pendant les conflits armés;
6. Que la coopération, le partage de l'information et l'assistance entre États, en fonction des capacités de chaque État, sont souhaitables afin de parvenir au plein respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme; de même que la mise en œuvre en coopération avec les entreprises militaires et de sécurité privées et d'autres acteurs concernés;
7. Que ce document ne doit pas être interprété comme approuvant l'usage d'EMSP dans une situation particulière, mais comme cherchant à rappeler les obligations juridiques et à recommander des bonnes pratiques si la décision de mandater des EMSP a été prise;
8. Que si ce document s'adresse aux États, les bonnes pratiques qui y figurent peuvent aussi être utiles pour d'autres entités telles que les organisations internationales, les ONG et les entreprises qui mandatent des EMSP, ainsi que pour les EMSP elles-mêmes;
9. Qu'aux fins du présent document :
 - a) Quelle que soit la façon dont elles se décrivent, les « EMSP » sont des entités commerciales privées qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité. Les services militaires et/ou de sécurité comprennent en particulier la garde armée et la protection de personnes et d'objets tels que les convois, les bâtiments et autres lieux; la maintenance et l'exploitation de systèmes

d'armement; la détention de prisonniers; et le conseil ou la formation des forces locales et du personnel de sécurité local;

- b) Les « membres du personnel d'une EMSP » sont les personnes qui sont employées par une EMSP, qu'elles soient employées directement ou par contrat, y compris ses employés et ses gérants;
- c) L'« État contractant » est l'État qui contracte directement les services d'EMSP, et le cas échéant, lorsqu'une telle EMSP sous-traite avec une autre EMSP.
- d) L'« État territorial » est l'État sur le territoire duquel opèrent les EMSP;
- e) L'« État d'origine » est l'État duquel l'EMSP a la nationalité, i.e. l'État où l'EMSP est enregistrée; si l'État dans lequel est enregistrée l'EMSP n'est pas celui où se trouve son lieu principal de direction, l'« État d'origine » est l'État dans lequel se trouve le lieu principal de direction de l'EMSP.

Les États participants recommandent ce document à l'attention des autres États, des organisations internationales, des ONG, des entreprises militaires et de sécurité privées et des autres acteurs concernés, qui sont invités à adopter les bonnes pratiques qu'ils considéreront appropriées pour leurs opérations. Les États participants invitent les autres États et les organisations internationales à faire part au Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse de leur soutien au présent document. Les États participants déclarent également être prêts à réexaminer et, si nécessaire, à réviser ce document pour prendre en compte de nouveaux développements.

Première partie

Obligations juridiques internationales pertinentes en relation avec les entreprises militaires et de sécurité privées

Introduction

Les observations suivantes visent à rappeler certaines obligations juridiques internationales existantes qui incombent aux États relativement aux entreprises militaires et de sécurité privées. Ces déclarations sont tirées de divers accords internationaux de droit international humanitaire et de droits de l'homme, ainsi que du droit international coutumier. Ce document et les observations qu'il contient ne créent pas d'obligations juridiques. Il appartient à chaque État de respecter les obligations découlant des accords internationaux auxquels il est partie, sous réserve des interprétations, déclarations et réserves qui ont été faites, et du droit international coutumier.

A. États contractants

1. Les États contractants restent liés par leurs obligations de droit international, même s'ils mandatent des EMSP pour exercer certaines activités. S'ils sont des puissances occupantes, les États contractants doivent prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour rétablir et assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la sécurité publics, i.e. exercer leur vigilance pour prévenir les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme.
2. Les États contractants sont tenus de ne pas mandater des EMSP pour exercer des activités que le droit international humanitaire assigne explicitement à un agent ou à une autorité étatiques, comme exercer, conformément aux Conventions de Genève, le pouvoir de l'officier responsable sur le camp de prisonniers de guerre ou sur les lieux d'internement de civils.
3. Les États contractants sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP qu'ils mandatent, en particulier de :
 - a) Garantir que les EMSP qu'ils mandatent et les membres de leur personnel connaissent leurs obligations et sont formés en conséquence ;
 - b) Ne pas encourager ou prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par les membres du personnel d'EMSP, et prendre les mesures appropriées pour prévenir de telles violations ;
 - c) Prendre des mesures pour faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par les membres du personnel d'EMSP par les moyens appropriés, tels que règlements militaires, ordonnances administratives et autres réglementations et, le cas échéant, sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires.
4. Les États contractants sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations. À cette fin, ils sont tenus, dans des circonstances spécifiques, de prendre les mesures appropriées pour prévenir la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel et, le cas échéant, mener une enquête et garantir un recours effectif contre ladite mauvaise conduite.

5. Les États contractants sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.
6. Les États contractants sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en veillant à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.
7. Bien que, en soi, le fait de nouer des relations contractuelles avec des EMSP n'engage pas la responsabilité des États contractants, ces derniers sont responsables des violations du droit international humanitaire, des droits de l'homme ou d'autres règles de droit international commises par les EMSP ou par les membres de leur personnel lorsque ces violations sont imputables à l'État contractant conformément au droit international coutumier, en particulier si les EMSP :
 - a) Sont incorporées par l'État dans ses forces armées régulières, conformément à sa législation nationale;
 - b) Sont membres de forces, groupes ou unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable devant l'État;
 - c) Sont habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique si elles agissent en cette qualité (i.e. sont formellement autorisées par la loi ou par des règlements à exercer des fonctions normalement conduites par des organes de l'État); ou
 - d) Agissent en fait sur les instructions de l'État (i.e. l'État a spécifiquement donné des instructions quant à la conduite de l'acteur privé) ou sur ses directives ou sous son contrôle (i.e. l'État exerce un véritable contrôle effectif sur la conduite de l'acteur privé).
8. Les États contractants sont tenus d'accorder des réparations pour les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme causées par la conduite illicite des membres du personnel des EMSP lorsqu'une telle conduite est imputable à l'État contractant en vertu du droit international coutumier relatif à la responsabilité de l'État.

B. États territoriaux

9. Les États territoriaux sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP opérant sur leur territoire, en particulier de :
 - a) Diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève et des autres normes pertinentes du droit international humanitaire parmi les EMSP et les membres de leur personnel;
 - b) Ne pas encourager ou prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par les membres du personnel d'EMSP, et prendre les mesures appropriées pour prévenir de telles violations;
 - c) Prendre des mesures pour faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par les membres du personnel d'EMSP par les moyens appropriés, tels que règlements militaires, ordonnances administratives et autres réglementations et, le cas échéant, sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires.

10. Les États territoriaux sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations. À cette fin, ils sont tenus, dans des circonstances spécifiques, de prendre les mesures appropriées pour prévenir la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel et, le cas échéant, mener une enquête et garantir un recours effectif contre ladite mauvaise conduite.
11. Les États territoriaux sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.
12. Les États territoriaux sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en prenant garde à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.
13. Dans les situations d'occupation, les obligations des États territoriaux sont limitées aux zones sur lesquelles ils sont en mesure d'exercer un contrôle effectif.

C. États d'origine

14. Les États d'origine sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP ayant leur nationalité, et en particulier de :
 - a) Diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève et des autres normes pertinentes du droit international humanitaire parmi les EMSP et les membres de leur personnel;
 - b) Ne pas encourager ou prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par les membres du personnel d'EMSP, et prendre les mesures appropriées pour prévenir de telles violations;
 - c) Prendre des mesures pour faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par les membres du personnel d'EMSP par les moyens appropriés, tels que règlements militaires, ordonnances administratives et autres réglementations et, le cas échéant, sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires.
15. Les États d'origine sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations. À cette fin, ils sont tenus, dans des circonstances spécifiques, de prendre les mesures appropriées pour prévenir la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel et, le cas échéant, mener une enquête et garantir un recours effectif contre ladite mauvaise conduite.
16. Les États d'origine sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et

de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.

17. Les États d'origine sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en veillant à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.

D. Tous les autres États

18. Tous les autres États sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire. Ils sont tenus de s'abstenir d'encourager ou de prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par une partie à un conflit armé.
19. Tous les autres États sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations.
20. Tous les autres États sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.
21. Tous les autres États sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en veillant à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.

E. Les EMSP et les membres de leur personnel

22. Les EMSP doivent respecter les règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme qui leur sont imposées par le droit national applicable, de même qu'elles doivent respecter toute autre législation nationale, comme le droit pénal, le droit fiscal, le droit de l'immigration, le droit du travail et les règlements spécifiques concernant les services militaires ou de sécurité privés.
23. Les membres du personnel des EMSP ont l'obligation de respecter le droit national pertinent, en particulier le droit pénal, de l'État dans lequel ils opèrent, et pour autant qu'il soit applicable, le droit de l'État dont ils ont la nationalité.
24. Le statut des membres du personnel des EMSP est déterminé par le droit international humanitaire, au cas par cas, en particulier selon la nature et les circonstances des fonctions dans lesquelles ils sont impliqués.

25. Si ce sont des personnes civiles selon le droit international humanitaire, les membres du personnel d'EMSP ne peuvent pas faire l'objet d'attaques, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.
26. Les membres du personnel d'EMSP :
- a) Ont l'obligation, indépendamment de leur statut, de respecter le droit international humanitaire applicable;
 - b) Sont protégés en tant que personnes civiles selon le droit international humanitaire, à moins qu'ils ne soient incorporés dans les forces armées régulières d'un État ou qu'ils ne soient membres de forces, groupes ou unités armées et organisés qui sont placés sous un commandement responsable devant l'État; ou qu'ils ne perdent autrement leur protection, dans la mesure déterminée par le droit international humanitaire;
 - c) Ont droit au statut de prisonnier de guerre dans un conflit armé international s'ils sont des personnes qui suivent les forces armées en remplissant les conditions de l'article 4 a) 4) de la Troisième Convention de Genève;
 - d) Doivent respecter, dans la mesure où ils exercent des prérogatives de puissance publique, les obligations de l'État au regard des droits de l'homme;
 - e) Sont passibles de poursuites s'ils commettent des actes reconnus comme des crimes par le droit national applicable ou le droit international.

F. Responsabilité du supérieur hiérarchique

27. Les supérieurs hiérarchiques des membres du personnel de l'EMSP, tels que :
- a) Les fonctionnaires gouvernementaux, qu'ils soient chefs militaires ou supérieurs hiérarchiques civils, ou
 - b) Les directeurs et les gérants de l'EMSP, peuvent être tenus responsables des crimes de droit international commis par les membres du personnel de l'EMSP sous leur autorité et contrôle effectifs, lorsqu'ils n'ont pas exercé sur eux le contrôle qui convenait, conformément aux règles du droit international. La responsabilité du supérieur hiérarchique n'est pas engagée uniquement en vertu d'un contrat.

Deuxième partie

Bonnes pratiques relatives aux entreprises militaires et de sécurité privées

Introduction

Cette partie contient une description de bonnes pratiques visant à fournir conseil et assistance aux États, pour qu'ils puissent faire respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme et adopter une conduite responsable dans leurs relations avec les EMSP opérant dans des zones de conflit armé. Ces bonnes pratiques peuvent également fournir aux États des indications utiles pour les relations qu'ils entretiennent avec des EMSP opérant en dehors des zones de conflit armé.

Les bonnes pratiques ne sont pas juridiquement contraignantes et ne prétendent pas à l'exhaustivité. Il est entendu qu'un État peut ne pas être en mesure de mettre en œuvre toutes les bonnes pratiques et qu'aucun État – qu'il soit État contractant, État territorial ou État d'origine – n'est légalement tenu de mettre en œuvre telle ou telle bonne pratique. Les États sont invités à prendre en compte ces bonnes pratiques lorsqu'ils définissent leurs relations avec les EMSP, tout en reconnaissant qu'une bonne pratique donnée peut ne pas convenir dans toutes les circonstances et en insistant sur le fait que cette seconde partie ne doit pas être comprise comme impliquant que les États devraient nécessairement adopter l'intégralité de ces bonnes pratiques.

Les bonnes pratiques visent, entre autres, à aider les États à mettre en œuvre leurs obligations au regard du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Cependant, quand ils envisagent une réglementation, les États peuvent avoir à prendre en compte leurs obligations au regard d'autres branches du droit international, y compris en tant que membres d'organisations internationales telles que les Nations Unies, ou au regard du droit international relatif au commerce et aux marchés publics. Ils peuvent également avoir à prendre en compte des accords bilatéraux entre États contractants et États territoriaux. En outre, les États sont encouragés à mettre intégralement en œuvre les dispositions pertinentes des instruments internationaux auxquels ils sont parties, y compris les conventions contre la corruption, contre le crime organisé et sur les armes à feu. De plus, ces bonnes pratiques devront être adaptées dans la pratique à la situation spécifique ainsi qu'au système juridique et à la capacité de l'État.

A. Bonnes pratiques pour les États contractants

Les États qui envisagent de mandater des EMSP devraient vérifier que leur législation ainsi que leurs pratiques en matière de marchés publics et de contrats sont adéquates pour contracter avec des EMSP. Cela est particulièrement approprié lorsque les États contractants recourent aux services d'une EMSP dans un État au sein duquel l'application du droit ou les capacités de réglementation sont compromises.

Dans de nombreux cas, les bonnes pratiques proposées aux États contractants peuvent aussi indiquer de bonnes pratiques pour d'autres clients des EMSP, telles les organisations internationales, les ONG et les entreprises.

Les bonnes pratiques proposées aux États contractants comprennent ainsi :

I. Détermination des services

1. Déterminer les services qui peuvent ou ne peuvent pas être sous-traités à des EMSP; en déterminant quels services ne peuvent pas être sous-traités à des EMSP, les États contractants prennent en compte des facteurs tels que le risque qu'un service particulier puisse impliquer la participation directe des membres du personnel des EMSP aux hostilités.

II. Procédures pour la sélection et l'engagement des EMSP

2. Évaluer la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent lié aux services à effectuer; et à cet effet, par exemple :
 - a) Recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accomplis par le passé;
 - b) Obtenir des références auprès des clients pour lesquels l'EMSP a accompli des services analogues à ceux que l'État contractant cherche à acquérir;
 - c) Recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur son personnel d'encadrement, en tenant compte des relations avec les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes.
3. Fournir les ressources suffisantes et encourager l'acquisition d'une expertise pertinente pour la sélection et l'engagement d'EMSP.
4. Assurer la transparence et la supervision lors de la sélection et de l'engagement des EMSP. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :
 - a) La divulgation publique des règlements, pratiques et procédures relatifs à l'engagement d'une EMSP;
 - b) La divulgation publique des informations générales relatives à des contrats spécifiques, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale;
 - c) La publication d'une synthèse des déclarations d'incidents ou de plaintes, ainsi que des sanctions prises lorsqu'une mauvaise conduite a été prouvée, si nécessaire rédigée de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale;
 - d) La surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes.

III. Critères pour la sélection des EMSP

5. Adopter des critères incluant des indicateurs de qualité pertinents pour assurer le respect du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme, tels que ceux exposés dans les bonnes pratiques 6 à 13. Les États contractants devraient envisager de s'assurer que le prix le plus bas n'est pas le seul critère retenu pour la sélection des EMSP.
6. Prendre en considération, dans les limites des moyens disponibles, la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :
 - a) Qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite;
 - b) Que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante;
 - c) Que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu exclure d'un contrat pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.

7. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.
8. Prendre en considération si l'EMSP et les membres de son personnel détiennent ou sont en passe d'obtenir les enregistrements, licences ou autorisations requis.
9. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande de l'État contractant et d'autres autorités appropriées.
10. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :
 - a) Les règles sur l'usage de la force et des armes à feu;
 - b) Le droit international humanitaire et les droits de l'homme;
 - c) Les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale;
 - d) La gestion des plaintes de la population civile, en particulier leur transmission à l'autorité compétente;
 - e) Les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.

Les États contractants envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant par exemple aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.

11. Prendre en considération si l'EMSP :
 - a) Acquiert son équipement, en particulier ses armes, par des moyens licites;
 - b) Utilise un équipement, tout particulièrement les armes, qui n'est pas interdit par le droit international;
 - c) S'est conformée aux dispositions contractuelles relatives au retour et/ou à la disposition des armes et des munitions.
12. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :
 - a) L'existence et la mise en œuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne l'usage de la force et des armes à feu, ainsi que de politiques relatives à la lutte contre la corruption et contre d'autres crimes;
 - b) L'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :
 - i) Enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP;
 - ii) Mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des « whistle-blowers »; et
 - iii) Rapports réguliers sur les activités, rapports ponctuels sur les incidents, et rapports rédigés à la demande de l'État contractant et, dans certaines circonstances, à la demande d'autres autorités compétentes;
 - iv) Exiger des membres du personnel de l'EMSP et des membres du personnel sous-traitant de rapporter toute mauvaise conduite à la direction de l'EMSP ou à une autorité compétente.
13. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel, tel qu'il est protégé par le droit du travail et par les autres lois nationales pertinentes. Les facteurs pertinents peuvent inclure :

- a) Remettre aux membres du personnel un exemplaire de tous les contrats auxquels ils sont parties, dans une langue qu'ils comprennent;
- b) Assurer aux membres du personnel un salaire convenable et une rémunération proportionnée à leurs responsabilités et à leurs conditions de travail;
- c) Adopter des politiques sécuritaires et sanitaires opérationnelles;
- d) Assurer aux membres du personnel le libre accès à leurs propres documents de voyage; et
- e) Empêcher toute discrimination illicite dans l'emploi.

IV. Termes des contrats avec les EMSP

14. Inclure des clauses contractuelles et des exigences de performance qui assurent le respect, par l'EMSP mandatée, du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Ces clauses, qui reflètent et mettent en application les indicateurs de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères de sélection, peuvent inclure :
- a) La conduite passée (bonne pratique 6);
 - b) La capacité financière et économique (bonne pratique 7);
 - c) La détention des enregistrements, licences ou autorisations requis (bonne pratique 8);
 - d) Les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 9);
 - e) La formation (bonne pratique 10);
 - f) L'acquisition et l'utilisation légales de l'équipement, en particulier des armes (bonne pratique 11);
 - g) L'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 12);
 - h) Le bien-être du personnel (bonne pratique 13).

Les clauses contractuelles peuvent aussi prévoir la possibilité pour l'État contractant de rompre le contrat pour non-respect des clauses contractuelles. Elles peuvent également spécifier les armes requises pour remplir le contrat, préciser, d'une part, que les EMSP doivent obtenir de l'État territorial les visas nécessaires ou autres autorisations et, d'autre part, que des réparations appropriées doivent être accordées à ceux qui ont été lésés par la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel.

15. Exiger par contrat que la conduite de toute EMSP sous-traitante soit conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, notamment en :
- a) Établissant les critères et les qualifications pour la sélection et l'emploi continu des EMSP sous-traitantes et des membres de leur personnel;
 - b) Exigeant que l'EMSP prouve que les sous-traitants respectent des exigences équivalentes à celles de l'EMSP initialement mandatée par l'État contractant;
 - c) S'assurant que, le cas échéant et selon le droit applicable, l'EMSP peut être tenue responsable du comportement de ses sous-traitants.
16. Exiger, si cela est conforme aux exigences de protection des troupes et à la sécurité de la mission, que les membres du personnel de l'EMSP soient personnellement identifiables quand ils effectuent des activités entrant dans le cadre de leurs responsabilités contractuelles. L'identification devrait :
- a) Être visible de loin pour autant que la mission et le contexte le permettent, ou consister en une carte d'identification non transférable à présenter sur demande;
 - b) Permettre une distinction nette entre les membres du personnel de l'EMSP et les autorités publiques de l'État où opère l'EMSP.

Les mêmes règles sont à observer pour tous les moyens de transport utilisés par les EMSP.

17. Considérer la rémunération et la durée d'un contrat donné comme étant un moyen de promouvoir le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :
- a) Des valeurs ou des garanties pour la performance contractuelle;
 - b) Des récompenses ou des pénalités financières et des incitations;
 - c) Les possibilités d'être en lice pour des contrats supplémentaires.

18. Exiger, en consultation avec l'État territorial, le respect, par les EMSP et par les membres de leur personnel, des réglementations et règles de conduite pertinentes, y compris des règles relatives à l'usage de la force et des armes à feu, notamment :
- a) Faire usage de la force et des armes à feu uniquement si cela est nécessaire pour se défendre ou pour défendre des tiers;
 - b) En cas d'usage de la force et des armes à feu, faire immédiatement rapport aux autorités compétentes et coopérer avec elles, y compris avec l'agent contractant approprié.

V. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

19. Prévoir dans leur législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit international et de leur droit national commis par les EMSP et les membres de leur personnel et, en outre, envisager d'établir :
- a) La responsabilité pénale de l'entreprise pour les crimes commis par l'EMSP, conformément au système juridique national de l'État contractant;
 - b) Leur compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes graves commis par les membres du personnel de l'EMSP à l'étranger.
20. Prévoir des mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour la conduite incorrecte ou illicite des EMSP et des membres de leur personnel, notamment :
- a) Des sanctions contractuelles proportionnées à la conduite, notamment :
 - i) Résiliation immédiate ou graduelle du contrat;
 - ii) Pénalités financières;
 - iii) Exclusion de la candidature pour des contrats ultérieurs, éventuellement pour une durée déterminée;
 - iv) Pour les auteurs individuels d'irrégularités, exclusion de l'exécution des tâches prévues par le contrat;
 - b) La soumission de l'affaire à des autorités d'enquête compétentes;
 - c) Le cas échéant, établissement d'une responsabilité civile.
21. Prévoir, outre les mesures contenues dans les bonnes pratiques 19 et 20, des mécanismes administratifs et autres mesures de monitoring appropriés en vue d'assurer la bonne exécution du contrat et d'engager, en cas de conduite incorrecte ou illicite, la responsabilité de l'EMSP mandatée et des membres de son personnel, notamment :
- a) S'assurer que ces mécanismes disposent des ressources nécessaires, ainsi que d'un audit et d'une capacité d'enquête indépendants;
 - b) Donner au personnel gouvernemental de l'État contractant qui est sur le terrain la capacité et l'autorité nécessaires pour superviser la bonne exécution du contrat par l'EMSP et par ses sous-traitants;
 - c) Former le personnel gouvernemental concerné, tel le personnel militaire, en vue d'interactions prévisibles avec les membres du personnel de l'EMSP;
 - d) Réunir des informations sur les EMSP et sur les membres du personnel qui sont engagés et déployés, ainsi que sur les violations et sur les enquêtes relatives aux allégations de conduite incorrecte ou illicite;
 - e) Mettre en place des contrôles permettant de refuser ou d'exclure certains membres du personnel de l'EMSP pendant la durée du contrat;
 - f) Inviter les EMSP, les États territoriaux, les États d'origine, les associations professionnelles, la société civile et les autres acteurs concernés à promouvoir le partage de l'information et à développer de tels mécanismes.
22. Lorsqu'ils négocient avec les États territoriaux des accords contenant des règles ayant une incidence sur le statut juridique de l'EMSP et des membres de son personnel, ainsi que sur la juridiction dont ils relèvent :
- a) Examiner les effets des accords sur le respect des lois et des règlements nationaux;
 - b) Adresser la question de la compétence juridictionnelle et des immunités en vue d'assurer une couverture adéquate et des recours appropriés aux niveaux civil, pénal et administratif pour

les cas de mauvaise conduite, en vue d'engager la responsabilité des EMSP et des membres de leur personnel.

23. Le cas échéant, dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États territoriaux et des États d'origine qui sont chargées des enquêtes ou de la réglementation.

B. Bonnes pratiques pour les États territoriaux

Les bonnes pratiques énumérées ci-dessous visent à guider les États territoriaux dans la gestion des services militaires et de sécurité effectués sur leur territoire par les EMSP et par les membres de leur personnel. Les États territoriaux devraient évaluer si leur cadre juridique national est en mesure de garantir que la conduite des EMSP et de leur personnel est conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, ou s'il faut prendre de nouvelles dispositions pour réglementer les activités des EMSP.

Étant donné les difficultés particulières qu'ils rencontrent pendant les conflits armés, les États territoriaux peuvent accepter les informations que leur fournit l'État contractant en ce qui concerne la capacité d'une EMSP à mener ses activités conformément au droit international humanitaire, aux droits de l'homme et aux bonnes pratiques pertinentes.

Les bonnes pratiques proposées aux États territoriaux comprennent ainsi :

I. Détermination des services

24. Déterminer les services qui peuvent ou ne peuvent pas être effectués sur leur territoire par des EMSP ; en déterminant quels services ne peuvent pas être effectués sur leur territoire par des EMSP, les États territoriaux prennent en compte des facteurs tels que le risque qu'un service particulier puisse impliquer la participation directe des membres du personnel des EMSP aux hostilités.

II. Autorisation de fournir des services militaires et de sécurité

25. Exiger que les EMSP obtiennent l'autorisation de fournir des services militaires et de sécurité sur leur territoire (ci-après « autorisation »), et en particulier exiger :
- a) Que les EMSP obtiennent une licence d'exploitation valable pour une période déterminée et renouvelable (« licence d'exploitation d'entreprise »), ou pour des services spécifiques, en prenant en compte le respect des critères de qualité exposés dans les bonnes pratiques 31 à 38 ; et/ou
 - b) Des personnes de s'enregistrer ou d'obtenir une licence pour pouvoir fournir des services militaires ou de sécurité pour le compte d'une EMSP.

III. Procédure relative aux autorisations

26. Désigner une autorité centrale compétente pour l'octroi des autorisations.
27. Affecter les ressources adéquates et un personnel qualifié afin de traiter les autorisations correctement et en temps voulu.
28. Évaluer, au moment de décider de l'octroi d'une autorisation, la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent associé aux services à effectuer, et à cet effet par exemple :
- a) Recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accomplis par le passé ;
 - b) Obtenir des références auprès de clients pour lesquels l'EMSP a accomplis des services analogues ou auprès de clients dans l'État territorial ;
 - c) Recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur les membres de son personnel, en tenant compte des relations avec

les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes, ou en obtenant des États contractants des informations à ces sujets.

29. Assurer la transparence en ce qui concerne les autorisations. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :
- a) La divulgation publique des règlements et procédures relatifs à l'autorisation ;
 - b) La divulgation publique des informations générales relatives aux autorisations délivrées, en particulier l'identité des EMSP autorisées et l'effectif de leur personnel, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;
 - c) La publication d'une synthèse des déclarations d'incidents ou de plaintes, ainsi que des sanctions prises lorsqu'une mauvaise conduite a été prouvée, si nécessaire rédigée de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;
 - d) La surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes ;
 - e) La publication et l'adoption de barèmes d'émoluments équitables et non discriminatoires pour l'octroi des autorisations.

IV. Critères pour l'octroi d'une autorisation

30. Veiller à ce que les EMSP remplissent certains critères de qualité pertinents pour assurer le respect du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme, notamment ceux exposés ci-dessous.
31. Exiger que la conduite des EMSP et de leurs sous-traitants soit conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en s'assurant en particulier que :
- a) L'EMSP annonce toute sous-traitance de services militaires et de sécurité à l'autorité qui octroie les autorisations ;
 - b) L'EMSP est en mesure de prouver que ses sous-traitants respectent des exigences équivalentes à celles de l'EMSP qui a initialement reçu une autorisation de l'État territorial ;
 - c) Le sous-traitant est en possession d'une autorisation ;
 - d) L'EMSP ayant initialement reçu une autorisation est responsable, le cas échéant et selon le droit applicable, de la conduite de ses sous-traitants.
32. Prendre en considération, dans les limites des moyens disponibles, la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :
- a) Qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite ;
 - b) Que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante ;
 - c) Que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu révoquer une licence d'exploitation pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.
33. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.

34. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande de l'État territorial et d'autres autorités.
35. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :
- a) Les règles sur l'usage de la force et des armes à feu;
 - b) Le droit international humanitaire et les droits de l'homme;
 - c) Les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale;
 - d) La gestion des plaintes;
 - e) Les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.

Les États territoriaux envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant par exemple aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.

36. Ne pas octroyer d'autorisation à une EMSP dont les armes ont été acquises par des moyens illicites ou si l'usage qui en est fait est interdit par le droit international.
37. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :
- a) L'existence et la mise en œuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne l'usage de la force et des armes à feu, ainsi que de politiques relatives à la lutte contre la corruption et contre d'autres crimes;
 - b) L'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :
 - i) Enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP;
 - ii) Mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des « whistle-blowers »;
 - iii) Rapports réguliers sur les activités de la mission et/ou rapports ponctuels sur les incidents;
 - iv) Exiger des membres du personnel de l'EMSP et des membres du personnel sous-traitant de rapporter toute mauvaise conduite à la direction de l'EMSP ou à une autorité compétente.

38. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel.

39. Prendre en considération, au moment de décider de l'octroi d'une autorisation ou de l'enregistrement d'une personne, les bonnes pratiques 32 (conduite passée) et 35 (formation).

V. Termes de l'autorisation

40. Inclure des clauses assurant que la conduite de l'EMSP et de son personnel est en permanence conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme. L'autorisation inclut, lorsque cela est approprié, des clauses demandant aux EMSP et à leur personnel d'appliquer les critères de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères pour l'octroi de licences d'exploitation générale et/ou spécifiques et portant sur :
- a) La conduite passée (bonne pratique 32);
 - b) La capacité financière et économique (bonne pratique 33);
 - c) Les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 34);
 - d) La formation (bonne pratique 35);
 - e) Les acquisitions licites (bonne pratique 36);

- f) L'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 37);
 - g) Le bien-être du personnel (bonne pratique 38).
41. Exiger que l'EMSP dépose une garantie, qui serait confisquée en cas de mauvaise conduite ou de non-respect des termes de l'autorisation, en veillant à ce que l'EMSP ait une chance équitable de réfuter les allégations et d'adresser les problèmes.
42. Lors de l'octroi d'une licence d'exploitation spécifique, déterminer l'effectif maximum du personnel de l'EMSP et l'équipement jugés nécessaires pour effectuer les services.

VI. Règles sur la fourniture de services par les EMSP et les membres de leur personnel

43. Disposer de règles pertinentes sur l'usage de la force et des armes à feu par les EMSP et les membres de leur personnel, telles que :
- a) Faire usage de la force et des armes à feu uniquement si cela est nécessaire pour se défendre ou pour défendre des tiers;
 - b) En cas d'usage de la force et d'armes à feu, faire immédiatement rapport aux autorités compétentes et coopérer avec elles.
44. Disposer de règles appropriées sur la détention d'armes par les EMSP et les membres de leur personnel, en particulier :
- a) Limiter les types et la quantité d'armes qu'une EMSP peut importer, détenir ou acquérir;
 - b) Exiger l'enregistrement des armes, y compris de leur numéro de série et de leur calibre, et des munitions auprès d'une autorité compétente;
 - c) Exiger que les membres du personnel de l'EMSP obtiennent une autorisation de port d'arme, qui est présentée sur demande;
 - d) Limiter le nombre des employés autorisés à porter une arme dans un contexte ou dans une zone donnés;
 - e) Exiger que les armes et les munitions soient entreposées dans un endroit sûr et sécurisé lorsque les membres du personnel ne sont pas en service;
 - f) Exiger que les membres du personnel de l'EMSP portent uniquement des armes autorisées quand ils sont de service;
 - g) Contrôler les armes et les munitions encore détenues et utilisées après la fin d'une opération, les remettre à leur place d'origine ou en disposer selon les règles.
45. Exiger, si cela est conforme aux exigences de la protection des troupes et à la sécurité de la mission, que les membres du personnel de l'EMSP soient personnellement identifiables quand ils effectuent des activités entrant dans le cadre de leurs responsabilités contractuelles. L'identification devrait :
- a) Être visible de loin pour autant que la mission et le contexte le permettent, ou consister en une carte d'identification non transférable à présenter sur demande;
 - b) Permettre une distinction nette entre les membres du personnel de l'EMSP et les autorités publiques de l'État où opère l'EMSP.

Les mêmes règles sont à observer pour tous les moyens de transport utilisés par les EMSP.

VII. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

46. Contrôler le respect des termes de l'autorisation, et en particulier :
- a) Établir ou désigner une autorité de monitoring disposant des ressources appropriées;
 - b) S'assurer que la population civile est informée des règles de conduite auxquelles les EMSP sont astreintes, ainsi que des mécanismes de plaintes à disposition;
 - c) Demander aux autorités locales de rapporter la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel;
 - d) Enquêter sur les rapports faisant état d'irrégularités.
47. Offrir une chance équitable aux EMSP de répondre aux allégations d'après lesquelles elles auraient opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue.

48. Prendre des mesures administratives s'il est établi que l'EMSP a opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue. Ces mesures peuvent inclure :
- a) Le retrait ou la suspension de l'autorisation ou la menace de l'une ou l'autre de ces démarches au cas où des mesures de redressement ne seraient pas prises dans un délai donné ;
 - b) L'exclusion de certains membres du personnel de l'EMSP, sous peine de retrait ou de suspension de l'autorisation ;
 - c) L'interdiction définitive ou temporaire de solliciter une nouvelle autorisation ;
 - d) Confiscation des garanties ou des valeurs ;
 - e) Pénalités financières.
49. Prévoir dans leur législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit international et de leur droit national commis par les EMSP et les membres de leur personnel et, en outre, envisager d'établir la responsabilité pénale de l'entreprise pour les crimes commis par l'EMSP, conformément au système juridique national de l'État territorial.
50. Prévoir des mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour la conduite incorrecte ou illicite de l'EMSP et des membres de son personnel, notamment :
- a) Établir une responsabilité civile ;
 - b) Sinon exiger que les EMSP, ou leurs clients, accordent une réparation à ceux qui ont été lésés par la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel.
51. Lorsqu'ils négocient avec les États contractants des accords contenant des règles ayant une incidence sur le statut juridique de l'EMSP et des membres de son personnel, ainsi que sur la juridiction dont ils relèvent :
- a) Examiner les effets des accords sur le respect des lois et des règlements nationaux ;
 - b) Adresser la question de la compétence juridictionnelle et des immunités en vue d'assurer une couverture adéquate et des recours appropriés aux niveaux civil, pénal et administratif pour les cas de mauvaise conduite, en vue d'engager la responsabilité des EMSP et des membres de leur personnel.
52. Dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États contractants et des États d'origine qui sont chargées des enquêtes et de la réglementation.

C. Bonnes pratiques pour les États d'origine

Les bonnes pratiques énumérées ci-dessous visent à guider les États d'origine dans la gestion des services militaires et de sécurité effectués à l'étranger par les EMSP et par leur personnel (« exportation »). Il est reconnu que d'autres bonnes pratiques en matière de réglementation – par exemple, la réglementation des standards par les associations professionnelles et par la coopération internationale – seront aussi utiles pour réglementer les EMSP, mais elles ne sont pas abordées ici.

Dans cette perspective, les États d'origine devraient évaluer si leur cadre juridique national – qu'il soit central ou fédéral – est suffisamment propice au respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme pertinents par les EMSP et par les membres de leur personnel, ou si, étant donné la taille et la nature de l'industrie nationale des entreprises militaires et de sécurité privées, il serait souhaitable d'adopter des mesures additionnelles pour encourager ce respect et pour réglementer les activités des EMSP. Quand ils considèrent la portée et la nature des différents systèmes de licence et de réglementation, les États d'origine devraient porter une attention particulière aux systèmes de réglementation déjà mis en place par les États contractants et par les États territoriaux, afin de réduire les risques de double emploi ou de chevauchement, et concentrer leurs efforts sur les secteurs les concernant spécifiquement.

Les bonnes pratiques proposées aux États d'origine comprennent ainsi :

I. Détermination des services

53. Déterminer les services des EMSP qui peuvent ou ne peuvent pas être exportés ; en déterminant les services des EMSP qui ne peuvent pas être exportés, les États d'origine prennent en compte des facteurs tels que le risque qu'un service particulier puisse impliquer la participation directe des membres du personnel des EMSP aux hostilités.

II. Établissement d'un système d'autorisation

54. Envisager l'établissement d'un système d'autorisation pour les services militaires et de sécurité fournis à l'étranger par les moyens appropriés, tels que l'exigence d'une licence d'exploitation valable pour une période limitée et renouvelable (« Licence d'exploitation d'entreprise ») ou pour des services spécifiques (« Licence d'exploitation spécifique ») ou d'autres formes d'autorisation (« Autorisation d'exportation »). Pour les cas où un tel système d'autorisation serait établi, les bonnes pratiques 57 à 67 exposent la procédure, les critères de qualité et les clauses qui peuvent être inclus dans ledit système.

55. Disposer de règles appropriées sur la responsabilité, l'exportation ainsi que sur la restitution des armes et des munitions par les EMSP.

56. Harmoniser le système et les décisions concernant les autorisations avec ceux des autres États et tenir compte des approches régionales relatives aux systèmes d'autorisation.

III. Procédure relative aux autorisations

57. Évaluer la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent lié aux services à accomplir ; à cet effet, par exemple :

- a) Recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accomplis par le passé ;
- b) Obtenir des références auprès de clients pour lesquels l'EMSP a accompli des services analogues ou auprès de clients dans l'État territorial ;
- c) Recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur les membres de son personnel, en tenant compte de ses relations avec les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes.

58. Affecter les ressources adéquates et un personnel qualifié afin de traiter les autorisations correctement et en temps voulu.

59. Assurer la transparence en ce qui concerne la procédure d'autorisation. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :

- a) La divulgation publique des règlements et procédures relatifs à l'autorisation ;
- b) La divulgation publique des informations générales relatives à des autorisations spécifiques, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;
- c) La surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes ;
- d) La publication et l'adoption de barèmes d'émoluments équitables et non discriminatoires.

IV. Critères pour l'octroi des autorisations

60. Prendre en considération la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :

- a) Qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre

- des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite;
- b) Que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante;
 - c) Que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu révoquer une autorisation pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.
61. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.
62. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande des autorités compétentes.
63. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :
- a) Les règles sur l'usage de la force et des armes à feu;
 - b) Le droit international humanitaire et les droits de l'homme;
 - c) Les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale;
 - d) La gestion des plaintes;
 - e) Les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.
- Les États d'origine envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant, par exemple, aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.
64. Prendre en considération si l'EMSP acquiert son équipement, en particulier ses armes, par des moyens licites et si l'usage qui en est fait n'est pas interdit par le droit international.
65. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :
- a) L'existence et la mise en œuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme;
 - b) L'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :
 - i) Enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP;
 - ii) Mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des auteurs des dénonciations.
66. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel, tel qu'il est protégé par le droit du travail et par les autres lois nationales pertinentes.

V. Termes des autorisations octroyées aux EMSP

67. Inclure des clauses assurant que la conduite de l'EMSP et des membres de son personnel respecte le droit national pertinent, le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Ces clauses, qui reflètent et mettent en œuvre les critères de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères pour l'octroi d'autorisations, peuvent inclure :

- a) La conduite passée (bonne pratique 60);
- b) La capacité financière et économique (bonne pratique 61);
- c) Les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 62);
- d) La formation (bonne pratique 63);
- e) Les acquisitions licites (bonne pratique 64);
- f) L'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 65);
- g) Le bien-être des membres du personnel (bonne pratique 66).

VI. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

68. Contrôler le respect des termes de l'autorisation, en particulier en établissant des liens étroits entre ses autorités en charge de l'octroi des autorisations et ses représentants à l'étranger et/ou avec les autorités de l'État contractant ou de l'État territorial.
69. Imposer des sanctions aux EMSP qui opèrent sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue, telles que :
- a) Le retrait ou la suspension de l'autorisation ou la menace de l'une ou l'autre de ces démarches au cas où des mesures de redressement ne seraient pas prises dans un délai donné;
 - b) L'interdiction définitive ou temporaire de solliciter une nouvelle autorisation;
 - c) Amendes civiles et pénales et pénalités financières.
70. Soutenir les États territoriaux dans leurs efforts pour établir un monitoring efficace des EMSP.
71. Prévoir dans leur législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit international et de leur droit national commis par les EMSP et les membres de leur personnel et, en outre, envisager d'établir :
- a) La responsabilité pénale de l'entreprise pour les crimes commis par l'EMSP, conformément au système juridique national de l'État d'origine;
 - b) Leur compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes graves commis à l'étranger par les membres du personnel de l'EMSP.
72. Prévoir des mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour la conduite incorrecte ou illicite de l'EMSP et des membres de son personnel, en particulier :
- a) Établir une responsabilité civile;
 - b) Sinon exiger que les EMSP accordent une réparation à ceux qui ont été lésés par la mauvaise conduite des EMSP et des membres leur personnel.
73. Le cas échéant, dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États contractants et des États territoriaux qui sont chargées des enquêtes ou de la réglementation.

COMMENTAIRES EXPLICATIFS

Table des matières

Le Document de Montreux en bref	31
Ce qu'il est	31
Ce qu'il fait	31
Pourquoi il est utile	31
Principales règles et bonnes pratiques du Document de Montreux	32
Champ d'application	32
Responsabilités inaliénables de l'État	32
Obligation de faire respecter le droit international humanitaire	33
Obligation de protéger les droits de l'homme	34
Obligation d'établir la responsabilité pénale	35
Responsabilité des États à l'égard des actes des EMSP	36
Obligations des EMSP en tant qu'entreprises	36
Statut du personnel des EMSP	36
Protection du personnel des EMSP contre les attaques	37
Droits et responsabilités du personnel des EMSP	37
Responsabilité pénale du supérieur hiérarchique	38
Questions et réponses sur le Document de Montreux	39
Pourquoi les EMSP sont-elles une source de préoccupation d'un point de vue humanitaire ?	39
En quoi les entreprises militaires privées se distinguent-elles des entreprises de sécurité privées ?	39
Les droits et les obligations des EMSP sont-ils expressément mentionnés dans un traité international ?	39
Les EMSP opèrent-elles dans un vide juridique ?	39
Quand le Document de Montreux s'applique-t-il ?	40
Quelles règles s'appliquent aux États en ce qui concerne les EMSP ?	40
Quelles règles s'appliquent aux EMSP et aux membres de leur personnel ?	40
Des employés d'EMSP portant une arme sont-ils considérés comme des civils et protégés en tant que tels en vertu des Conventions de Genève ?	40
Les membres du personnel des EMSP sont-ils des mercenaires ?	41
Qui est habilité à poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre ?	41
En quoi le Document de Montreux renforce-t-il la protection des civils dans les situations de conflit armé ?	42
Le Document de Montreux légitime-t-il les activités des EMSP ?	42
Comment le Document de Montreux a-t-il vu le jour ?	42
Pourquoi seuls 17 États ont-ils pris part à l'élaboration du Document de Montreux ?	42
D'autres acteurs peuvent-ils être parties au Document de Montreux ?	43
Pourquoi le Document de Montreux n'est-il pas un traité international ?	43
Quelles sont les prochaines étapes en ce qui concerne le Document de Montreux ?	43
En quoi le Document de Montreux peut-il vous être utile ?	44
Fonctionnaires gouvernementaux	44
Fonctionnaires des organisations internationales	44
Parlementaires	44
Organisations non gouvernementales	44
Entreprises	44
Membres du personnel des EMSP	44

Le Document de Montreux en bref

Ce qu'il est

Le Document de Montreux est un document intergouvernemental qui a pour but de promouvoir le respect du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme lorsque des EMSP opèrent dans le cadre d'un conflit armé. Il n'est pas juridiquement contraignant à proprement parler, mais présente une compilation des obligations juridiques internationales et des bonnes pratiques pertinentes.

Le Document de Montreux est le fruit d'un processus international engagé par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Il a été adopté par consensus le 17 septembre 2008 par 17 États : Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, États-Unis d'Amérique, France, Irak, Pologne, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine. Le nombre d'États participants augmente constamment.

Une liste actualisée des États participants est disponible à l'adresse <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/humlaw/pse/parsta.html>.

Ce qu'il fait

Le Document de Montreux :

- rappelle les obligations juridiques internationales pertinentes qui incombent aux États, aux EMSP et à leur personnel dans les situations de conflit armé;
- contient une compilation de bonnes pratiques destinées à aider les États à prendre des mesures à l'échelon national pour s'acquitter de leurs obligations;
- souligne les responsabilités de trois types d'États : les États contractants (les pays qui contractent les services d'EMSP), les États territoriaux (les pays sur le territoire desquels les EMSP opèrent) et les États d'origine (les pays dans lesquels les EMSP sont basées);
- précise que les États ont l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, et qu'ils sont donc tenus de prendre des mesures pour prévenir toute mauvaise conduite des EMSP et faire appliquer l'obligation de rendre compte de tout comportement criminel;
- rappelle que les EMSP et leur personnel sont liés par le droit international humanitaire et doivent respecter ses dispositions en toutes circonstances dans les situations de conflit armé, indépendamment de leur statut;
- rappelle que toute mauvaise conduite de la part d'EMSP et de leur personnel peut engager, d'une part, la responsabilité pénale des auteurs des violations et de leurs supérieurs hiérarchiques et, d'autre part, la responsabilité de l'État dont ils ont suivi les instructions ou les directives ou sous le contrôle duquel ils ont agi;
- fournit un outil aux gouvernements pour instaurer des mécanismes efficaces de surveillance et de contrôle des EMSP, par exemple au moyen de contrats ou d'un régime d'octroi de licences/d'autorisations.

Pourquoi il est utile

Le Document de Montreux est utile parce qu'il renforce la protection accordée aux personnes touchées par des conflits armés, en précisant et en réaffirmant les normes de droit international, en encourageant l'adoption de réglementations nationales sur les EMSP visant à faire mieux respecter ce droit, et en fournissant des orientations sur la façon de procéder et les éléments à prendre en considération, sur la base des enseignements tirés.

Principales règles et bonnes pratiques du Document de Montreux

Le droit international humanitaire régit la conduite des parties à un conflit armé. Une autre branche du droit international – le droit des droits de l’homme – confère également une protection dans les situations de conflit armé. La plupart des règles (énoncées sous la forme de déclarations) et des bonnes pratiques (BP) consignées dans le Document de Montreux sont tirées du droit international humanitaire et du droit des droits de l’homme. Elles sont fondées également sur d’autres branches du droit international telles que le droit relatif à la responsabilité de l’État et le droit pénal international.

Champ d’application

La préface du Document de Montreux précise que celui-ci vise spécifiquement les situations de conflit armé. Si le droit international humanitaire ne s’applique qu’aux conflits armés, la portée du Document de Montreux ne se limite toutefois pas à ce type de situations. La plupart des bonnes pratiques qu’il contient (par exemple en ce qui concerne l’instauration d’un régime d’octroi de licences aux EMSP) devraient en principe être mises en place en temps de paix.

Principaux destinataires du Document de Montreux

Le Document de Montreux met en évidence les responsabilités de trois types d’États :

- les États contractants (pays qui mandatent des EMSP) ;
- les États territoriaux (pays sur le territoire desquels les EMSP opèrent) ; et
- les États d’origine (pays dans lesquels les EMSP sont basées).

Quoique le Document de Montreux vise essentiellement ces trois types d’États, il contient également des sections qui concernent l’ensemble des États et des organisations internationales, ainsi que les EMSP et leur personnel.

Responsabilités inaliénables de l’État

La déclaration 1 précise que les États contractants restent liés par leurs obligations au regard du droit international même s’ils recourent aux services d’EMSP pour réaliser certaines activités. Le fait que les EMSP soient des entreprises privées et non des autorités étatiques ne décharge pas les États de leurs obligations internationales. Par exemple, ils demeurent dans l’obligation de ne pas déclencher une guerre en violation de la Charte des Nations Unies.

Le caractère inaliénable de certaines responsabilités des États est particulièrement important dans les situations d’occupation. Si un État occupe un territoire étranger et délègue certaines fonctions à des EMSP (appui en matière de logistique ou de sécurité et surveillance des centres de détention, par exemple), cet État occupant n’en conserve pas moins des obligations envers la population des territoires qu’il occupe. Il doit assurer l’ordre public et la sécurité de la population dans ces territoires.

La déclaration 2 rappelle aux États que leur liberté de sous-traiter des activités à des EMSP est soumise à certaines restrictions. En vertu du droit international humanitaire, les autorités étatiques sont en effet tenues de réaliser elles-mêmes certaines activités. Il leur est donc interdit de les confier à des organismes extérieurs. C’est notamment le cas de la surveillance des camps de prisonniers de guerre et des lieux d’internement de civils. Si certaines tâches administratives peuvent être externalisées, elles demeurent toutefois la responsabilité des autorités étatiques.

Bonnes pratiques correspondantes

- > Non seulement certains services ne peuvent pas être sous-traités au regard du droit, mais les États ont également la possibilité de limiter les types de services que peuvent fournir les EMSP. Dans un souci de clarté, une des bonnes pratiques consiste à déterminer quels services peuvent ou ne peuvent pas être assurés par ces entreprises [BP 1, 24 et 53]. Une attention particulière doit être accordée au risque qu'un service spécifique puisse impliquer la participation directe des membres du personnel d'EMSP aux hostilités (en d'autres termes aux opérations de combat et à d'autres opérations de nature militaire).¹

Obligation de faire respecter le droit international humanitaire

Les **déclarations 3, 9, 14 et 18** soulignent l'obligation générale qui incombe aux États de faire respecter le droit international humanitaire, en vertu de l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. Cette obligation générale est importante, car elle impose aux États non seulement de ne pas commettre de violations du droit international humanitaire, mais aussi de prendre toutes les mesures qui sont en leur pouvoir pour que les EMSP, en tant qu'entités indépendantes des États, respectent le droit. Il s'agit d'une obligation de caractère universel, qui s'applique à l'ensemble des États.

Les **États contractants** sont particulièrement bien placés pour faire respecter le droit international humanitaire. Lorsqu'ils choisissent des EMSP et contractent leurs services, il leur est relativement facile d'influencer la conduite de ces entreprises sur le terrain. Au regard du droit, les États contractants sont tenus de prévoir, dans les contrats qu'ils concluent avec des EMSP, que les membres du personnel de ces entreprises doivent connaître leurs obligations lorsqu'ils sont déployés dans des situations de conflit, et doivent être formés en conséquence.

Bonnes pratiques correspondantes pour les États contractants

- > Établir une procédure de sélection et d'engagement des EMSP [BP 2] et veiller à ce qu'elle soit transparente et supervisée [BP 4].
- > Adopter, pour la sélection des EMSP, des critères de qualité qui permettent d'assurer le respect de la législation nationale pertinente, du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme [BP 5].
- > Sélectionner les EMSP en fonction des critères suivants : conduite passée; détention des autorisations requises; tenue d'un registre du personnel et des biens; formation suffisante de leur personnel en droit international humanitaire et en droit des droits de l'homme; acquisition et utilisation légales de leur équipement (en particulier des armes); et politiques internes appropriées [BP 6 à 12].
- > Inclure dans le contrat l'obligation de se conformer aux critères de sélection et exiger explicitement le respect du droit international humanitaire [BP 14], y compris par les EMSP sous-traitantes [BP 15]. Exiger également dans les clauses contractuelles que les membres du personnel des EMSP soient personnellement identifiables dans l'exercice de leurs activités [BP 16].
- > Contrôler le respect des clauses contractuelles et veiller à ce que les EMSP soient comptables de leurs actes, par exemple en prévoyant dans la législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes commis ou en incorporant dans les contrats des clauses de sanction [BP 19 à 23].

Les **États territoriaux** occupent également une position privilégiée pour influencer la conduite des entreprises. Ils sont habilités, en vertu de leur souveraineté territoriale, à imposer des restrictions aux EMSP par le biais de leur législation nationale. Dans la pratique, toutefois, un conflit armé qui perdure peut considérablement limiter la capacité d'un État à faire respecter le droit international humanitaire. Il se peut que l'État n'exerce pas un contrôle suffisant sur certaines parties de son territoire.

¹ Le CICR a récemment publié un guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire (*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*). Voir : <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/direct-participation-ihl-feature-020609>.

Bonnes pratiques correspondantes pour les États territoriaux

- > **Mettre en place un régime d'octroi d'autorisations exigeant que les EMSP obtiennent une licence d'exploitation d'entreprise ou une licence d'exploitation pour des services spécifiques [BP 25a].** Les États territoriaux peuvent également exiger que certaines personnes se fassent enregistrer ou obtiennent une licence [BP 25b].
- > **Établir une procédure de sélection des EMSP appliquant des critères de sélection similaires à ceux des États contractants (voir ci-dessus) [BP 26 à 39].** Il est également essentiel de prendre en considération la capacité d'une EMSP à mener ses activités conformément au droit international humanitaire, par exemple [BP 28 et 30].
- > **Subordonner l'octroi d'autorisations ou de licences au respect des critères de sélection et exiger en particulier le respect du droit international humanitaire [BP 40], y compris par les EMSP sous-traitantes [BP 31].**
- > **Établir des règles spécifiques sur la fourniture de services par les EMSP et leur personnel,** par exemple en ce qui concerne l'usage de la force, la détention d'armes et l'identification des membres du personnel [BP 43 à 45].
- > **Contrôler le respect des termes des autorisations et des licences et faire en sorte que les EMSP soient comptables de leurs actes,** par exemple en imposant des sanctions administratives en cas de non-respect des prescriptions [BP 46 à 52].

Les États d'origine sont les États dans lesquels les EMSP sont basées. Ils peuvent eux aussi faire respecter le droit international humanitaire, en réglementant les activités des EMSP qui sont établies sur leur territoire.

Bonnes pratiques correspondantes pour les États d'origine

- > **Établir un régime d'octroi d'autorisations, en particulier pour les services que les EMSP fournissent à l'étranger (« exportation ») [BP 54 à 56].**
- > **Appliquer des procédures [BP 57 à 59], des critères de sélection [BP 60 à 66] et des termes d'autorisation [BP 67] similaires à ceux des États contractants et des États territoriaux (voir ci-dessus). Contrôler également le respect des termes des autorisations ou des licences, et faire en sorte que les EMSP soient comptables de leurs actes [BP 68 à 73].**

Obligation de protéger les droits de l'homme

Les déclarations 4, 10, 15 et 19 font référence à l'obligation générale de protéger les droits de l'homme. Si le droit international des droits de l'homme n'a pas force obligatoire pour les EMSP et leur personnel (il ne lie que les États), les États sont tenus, au regard de cette branche du droit, de protéger les personnes contre toute mauvaise conduite des EMSP qui porterait atteinte à leurs droits fondamentaux. En d'autres termes, ils ont l'obligation de prendre des mesures pour prévenir toute conduite de ce type de la part des EMSP et prêter assistance aux personnes lésées, y compris s'il s'agit d'employés de ces entreprises.

Il ne serait toutefois pas réaliste de croire que les États sont en mesure de prévenir tous les dommages que les entreprises privées sont susceptibles de causer. Par contre, ils sont censés exercer leur devoir de diligence, c'est-à-dire prendre les mesures que l'on peut raisonnablement attendre d'eux pour prévenir les dommages ou les réduire au minimum. Ainsi, ils doivent mener des enquêtes sur les allégations de mauvaise conduite et, si celle-ci a un caractère criminel, en poursuivre les auteurs et garantir un recours aux personnes lésées (par exemple au moyen d'une procédure civile).

Bonnes pratiques correspondantes

- > Mettre en application les bonnes pratiques visant à faire respecter le droit international humanitaire, afin de prévenir les violations des droits de l'homme : sélectionner des entreprises et du personnel n'ayant pas d'antécédents judiciaires, assurer une formation adéquate et établir des mécanismes d'enquête interne et des dispositions disciplinaires (voir les bonnes pratiques ci-dessus).
- > **Exiger des EMSP qu'elles respectent et garantissent le bien-être** des membres de leur personnel en leur assurant un salaire convenable, en adoptant des politiques relatives à la sécurité et la santé dans le cadre opérationnel et en s'abstenant de toute discrimination illicite **[BP 13, 38 et 66]**.
- > **Veiller à ce que les personnes lésées par la mauvaise conduite d'EMSP aient des moyens de recours adéquats et puissent demander** une réparation appropriée. Pour garantir que les EMSP seront en mesure d'assumer ce dédommagement, exiger qu'elles aient la capacité financière et économique nécessaire, notamment pour les réparations financières qu'elles pourraient être amenées à devoir verser **[BP 7, 33 et 61]**; **et prévoir des mécanismes de responsabilité civile ou imposer aux EMSP de fournir réparation aux victimes selon d'autres modalités [BP 50]**.

Obligation d'établir la responsabilité pénale

Les déclarations 5, 11, 16 et 20 paraphrasent le texte des Conventions de Genève. Les États ont l'obligation spécifique de faire en sorte que le personnel des EMSP impliqué dans ce qu'on appelle des « infractions graves » aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel I (pour les États qui en sont parties) réponde de ses actes. Ils doivent par conséquent déférer toute personne ayant commis une infraction de ce type à leurs propres tribunaux, aux tribunaux d'un autre État par voie d'extradition ou à un tribunal international. L'homicide intentionnel d'un civil et le traitement inhumain sont notamment considérés comme des infractions graves.

Les déclarations 6, 12, 17 et 21 rappellent, d'une façon très générale, que les États sont tenus d'appliquer la responsabilité pénale pour tous les crimes internationaux. Les infractions qualifiées de « crimes internationaux » sont les actes dont le droit international, le plus souvent aux termes d'un traité spécifique, exige la criminalisation. Cette catégorie d'infractions englobe par exemple les crimes de guerre en général (une notion plus large que celle d'infractions graves) et les infractions qui ne sont pas nécessairement liées à des conflits armés, notamment les actes de torture ou de génocide. L'élément essentiel est que le personnel des EMSP ne fait pas exception et que les États sont clairement tenus d'arrêter les auteurs de ce type d'infractions et de les traduire en justice.

Bonnes pratiques correspondantes

- > Exercer une compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes graves commis par des EMSP à l'étranger, que le droit international humanitaire exige ou non cette extension de compétence **[BP 19b et 71b]**.
- > Prévoir la responsabilité pénale des entreprises, de manière à ce que non seulement la personne impliquée, mais aussi l'entreprise qui l'emploie soient tenues responsables des infractions commises **[BP 19a, 49 et 71a]**. Certains États ont déjà adopté cette pratique.

Les accords en matière de compétence juridictionnelle, comme ceux relatifs au statut des forces, peuvent également faire obstacle à la responsabilité pénale. Les États devraient formuler les accords influant sur le statut juridique des EMSP, ainsi que sur la juridiction dont elles relèvent, de telle façon que l'un d'entre eux au moins puisse exercer sa juridiction, et ce afin de prévenir l'impunité **[BP 22, 51 et 73]**.

Les enquêtes pénales menées dans les situations de conflit armé, à des milliers de kilomètres du territoire de l'État contractant et dans des conditions de sécurité précaires, peuvent s'avérer difficiles au point de faire obstacle à la justice. Par conséquent, il est recommandé aux autorités des États territoriaux, des États contractants et des États d'origine chargées des enquêtes de coopérer entre elles **[BP 23 et 52]**.

Responsabilité des États à l'égard des actes des EMSP

La **déclaration 7** précise qu'au regard du droit international, la conduite d'une EMSP engage la responsabilité de l'État contractant dans certaines circonstances. L'État en question est alors responsable de tout acte répréhensible commis par l'EMSP. Ces circonstances sont l'exception plutôt que la norme, et en règle générale, les États ne sont pas responsables des actes et des négligences d'entreprises privées ou de personnes.

La déclaration 7 énumère les circonstances dans lesquelles la conduite d'une EMSP est imputable à l'État contractant. C'est clairement le cas, d'abord, lorsqu'une EMSP est incorporée dans les forces armées régulières d'un État et fait donc partie intégrante de celui-ci. Il en va de même si l'État contractant mandate une entreprise pour exercer ce qui est désigné par l'expression « des prérogatives de puissance publique ». Par exemple, toute procédure d'enquête ou de poursuite pénale à laquelle prend part une EMSP serait considérée comme une prérogative des pouvoirs publics, étant donné que le système judiciaire relève de l'autorité de l'État. En règle générale, la gestion des prisons, qui relève du maintien de l'ordre, est également par définition une fonction des pouvoirs publics. En cas de sous-traitance, elle reste la responsabilité de l'État. Enfin, la conduite d'une EMSP engage aussi la responsabilité de l'État contractant si l'entreprise agit en fait sur les instructions de ce dernier (c'est-à-dire s'il a spécifiquement donné des instructions quant à la conduite de l'acteur privé), sur ses directives ou sous son contrôle.

La **déclaration 8** établit que lorsque des violations sont imputables à l'État contractant, celui-ci est tenu d'accorder des réparations pour les dommages subis. Ces réparations sont de nature diverse. Elles prennent généralement la forme d'une compensation financière, mais peuvent aussi être d'autres mesures telles que la satisfaction (des excuses) ou la restitution (de biens, par exemple).

Obligations des EMSP en tant qu'entreprises

La **déclaration 22** est la seule règle qui vise les EMSP en tant qu'entreprises. En soi, les EMSP ne sont pas tenues par l'obligation de respecter le droit international humanitaire, qui ne lie que les États parties à un conflit et les individus, et non les personnes morales. De même, le droit des droits de l'homme n'a pas directement force obligatoire pour les EMSP, puisqu'il n'est juridiquement contraignant que pour les États. Néanmoins, dans la mesure où les dispositions de ces corps de droit sont intégrées dans la législation nationale et rendues applicables aux EMSP, celles-ci doivent les respecter. Il en va évidemment de même pour l'ensemble de la législation nationale – droit pénal, droit fiscal, droit de l'immigration, droit du travail – et toute réglementation en vigueur régissant spécifiquement les EMSP.

Statut du personnel des EMSP

Le droit international humanitaire fait la distinction entre combattants et civils.

La **déclaration 24** précise que le statut des membres du personnel des EMSP dans les situations de conflit armé est déterminé au cas par cas. On ne peut pas affirmer, par exemple, qu'ils sont toujours des combattants simplement parce qu'ils portent des armes. De même qu'on ne peut pas prétendre qu'ils ont systématiquement le statut de civils parce qu'ils ne sont pas membres des forces armées. En fonction du contrat sur la base duquel ils sont employés et des services qu'ils fournissent, ils peuvent être considérés comme :

Des civils : c'est probablement le cas pour la grande majorité d'entre eux. En tant que tels, ils bénéficient de la protection accordée aux civils dans les situations de conflit armé (voir le commentaire explicatif relatif à la déclaration 25 ci-dessous).

Des civils qui suivent les forces armées au sens de l'article 4.A.4) de la III^e Convention de Genève : cette catégorie n'existe que dans les conflits armés internationaux, qui sont plus rares que les conflits armés non internationaux. Pour être considérés comme tels, les civils doivent avoir un lien réel avec les forces armées – autrement dit leur fournir des services – pas seulement avec l'État. Cela signifie, par exemple, que les prestataires de services extérieurs mandatés par les autorités civiles d'un État ou par des entreprises privées n'entrent pas dans cette catégorie. Le statut de civils suivant les forces armées ne s'applique pas dans les conflits armés non internationaux. Pour les prérogatives associées à ce statut, voir le commentaire explicatif relatif à la déclaration 26c ci-dessous.

Des membres des forces armées, s'ils sont officiellement incorporés aux forces d'un État. Les EMSP réalisent généralement leurs activités en dehors de la chaîne de commandement et uniquement sur la base d'un mandat. Par conséquent, il est rare que les membres de leur personnel remplissent les conditions nécessaires pour avoir droit à ce statut. S'il arrive qu'ils aient ce statut, cependant, ils sont liés non seulement par le droit international humanitaire, mais aussi – en qualité d'agents de l'État – par le droit des droits de l'homme (voir le commentaire explicatif relatif à la déclaration 26d ci-dessous).

Des membres de milices et d'autres corps de volontaires appartenant à un État partie à un conflit armé au sens de l'article 4.A.2) de la III^e Convention de Genève ou du Protocole additionnel I. C'est le cas si, dans les situations de conflit armé international, des EMSP constituent un groupe armé organisé « appartenant » à une partie au conflit et remplissant les quatre critères suivants : être placé sous un commandement responsable, avoir un signe distinctif fixe, porter ouvertement les armes et se conformer aux lois et coutumes de la guerre.

Bonnes pratiques correspondantes

Pour garantir que les prestataires de services extérieurs soient clairement reconnaissables dans le cadre de leurs fonctions, le Document de Montreux recommande qu'ils portent un signe distinctif clairement visible, dans la mesure où cela est conforme aux exigences de sécurité. Il en va de même pour tous les moyens de transport qu'ils utilisent [BP 16 et 45].

Protection du personnel des EMSP contre les attaques

La **déclaration 25** énonce que si les membres du personnel des EMSP ont le statut de civils (ce qui est le cas la plupart du temps), ils ne peuvent pas être la cible d'attaques. Toutefois, le droit international humanitaire établit que les civils perdent cette protection contre les attaques s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

La participation directe aux hostilités est une notion assez complexe. En clair, elle consiste à prendre part à des opérations ou activités de combat visant à affaiblir la capacité militaire de l'ennemi et, plus précisément, à soutenir une partie en causant préjudice à la partie adverse. Garder une base militaire pour la protéger des attaques ennemies, recueillir des renseignements militaires tactiques et actionner des systèmes d'armement dans des opérations de combat sont des activités auxquelles le personnel des EMSP peut être associé et qui constituent une participation directe aux hostilités².

Droits et responsabilités du personnel des EMSP

La **déclaration 26a** rappelle qu'indépendamment de leur statut, les membres du personnel des EMSP doivent en tout temps respecter le droit international humanitaire. En effet, cette branche du droit s'applique non seulement à tous les États parties à un conflit, mais aussi à tous les individus menant des activités en rapport avec un conflit – qu'ils agissent ou non pour le compte d'un gouvernement.

2 Le CICR a récemment publié un guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire (*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*). Voir : <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/direct-participation-ihl-feature-020609>.

La déclaration 26b énonce les circonstances dans lesquelles les membres du personnel des EMSP sont considérés comme des civils. La dernière partie de la phrase (« ou qu'ils ne perdent autrement leur protection, dans la mesure déterminée par le droit international humanitaire ») se réfère en particulier au cas où un employé d'une EMSP est membre de la branche armée d'une partie à un conflit armé non international et a de fait le statut de « combattant rebelle ». Cet employé peut alors être attaqué au regard du droit international humanitaire.

La déclaration 26c explique que même s'ils sont des civils, les membres du personnel des EMSP ont droit au statut de prisonniers de guerre lorsqu'ils sont engagés pour des fonctions de « civils qui suivent les forces armées » dans un conflit armé international. Les forces armées devraient fournir à ces civils des cartes d'identification précisant leur statut.

La déclaration 26d rappelle que les employés des EMSP agissant en qualité d'agents de l'État sont directement soumis à l'obligation de respecter le droit des droits de l'homme, puisque cette branche du droit a force obligatoire pour les États.

La déclaration 26e est un corollaire de la déclaration 26a. Elle rappelle que les membres du personnel des EMSP sont passibles de poursuites s'ils commettent certains crimes, notamment des crimes de guerre.

Responsabilité pénale du supérieur hiérarchique

La déclaration 27 précise que les supérieurs hiérarchiques des membres du personnel des EMSP sont passibles de poursuites non seulement s'ils commettent eux-mêmes des crimes graves (crimes de guerre, actes de torture et autres crimes en droit international), mais aussi si, en tant que supérieurs, ils ont manqué à leur obligation de prévenir ou de faire cesser les crimes commis par leurs subordonnés.

Le droit international établit une distinction entre les supérieurs hiérarchiques militaires et civils. Les chefs militaires sont au sommet d'une chaîne de commandement claire et stricte. Ils sont donc responsables des crimes commis par leurs subordonnés à partir du moment où ils ont connaissance de ces crimes ou *devraient en avoir connaissance*. Les supérieurs hiérarchiques civils, qui sont supposés avoir moins de pouvoir sur leurs subordonnés, peuvent être tenus responsables des crimes que ceux-ci commettent uniquement s'ils possédaient ou *ont délibérément ignoré* des informations au sujet de ces crimes.

Questions et réponses sur le Document de Montreux

Pourquoi les EMSP sont-elles une source de préoccupation d'un point de vue humanitaire ?

Il est apparu nécessaire de débattre du phénomène des EMSP d'un point de vue humanitaire en raison de leur présence et de leur rôle dans les conflits armés d'aujourd'hui. Dans la mesure où les membres de leur personnel sont armés et mandatés pour réaliser des activités étroitement liées aux combats, ils représentent un risque supplémentaire pour la population locale et courent eux-mêmes le risque d'être pris pour cible. Jusqu'à présent, les EMSP n'ont fait l'objet d'aucun véritable contrôle de la part des États, et aucune réglementation internationale spécifique n'a été instaurée à leur égard. Bien que le droit international humanitaire s'applique à elles, il était manifestement nécessaire d'expliquer clairement les règles qui les concernent et de formuler des conseils pratiques sur la façon de traiter avec ce type d'entreprises. Le Document de Montreux a été élaboré pour répondre à ce besoin.

En quoi les entreprises militaires privées se distinguent-elles des entreprises de sécurité privées ?

Il n'existe pas de définition standard de ce que sont une entreprise « militaire » et une entreprise « de sécurité ». Dans le langage courant, il est généralement admis que certaines activités (notamment la participation aux hostilités) sont de nature militaire et que d'autres (par exemple la surveillance de logements) sont liées à la sécurité. En réalité, de nombreuses entreprises fournissent un large éventail de prestations, allant de services de nature spécifiquement militaire à des services qui relèvent nettement de la sécurité. Il est donc difficile de les catégoriser. En outre, du point de vue humanitaire, la question n'est pas de savoir comment qualifier une entreprise, mais plutôt quels services précis elle fournit dans un cas particulier. C'est la raison pour laquelle le Document de Montreux évite de faire une distinction stricte entre ces deux types d'entreprises et utilise l'expression générale « entreprises militaires et de sécurité privées » (EMSP), de façon à inclure toutes les sociétés qui fournissent des services militaires, des services de sécurité ou les deux à la fois.

Les droits et les obligations des EMSP sont-ils expressément mentionnés dans un traité international ?

Aucun traité de droit international humanitaire ou de droit des droits de l'homme ne mentionne spécifiquement les EMSP. Le Document de Montreux regroupe, pour en faciliter la consultation, les règles de droit international qui sont les plus pertinentes pour les opérations de ces entreprises.

Les EMSP opèrent-elles dans un vide juridique ?

Non. Il est vrai que les États constatent souvent qu'ils n'ont pas les dispositions de législation nationale nécessaires pour gérer le cas des EMSP. Il s'avère en outre que les normes de droit international relatives au mercenariat s'appliquent rarement au phénomène relativement nouveau des EMSP (voir ci-dessous). Néanmoins, un certain nombre de règles et de principes bien établis s'appliquent dans les situations de conflit armé, notamment en vertu du droit international humanitaire, qui régit à la fois les activités du personnel des EMSP et les responsabilités des États contractants. Par ailleurs, le droit des droits de l'homme impose également certaines obligations aux États pour protéger les personnes contre toute mauvaise conduite des EMSP. Le Document de Montreux explique ces règles et principes.

Quand le Document de Montreux s'applique-t-il ?

Le Document de Montreux, conformément au droit international humanitaire, se fonde sur le fait que les EMSP opèrent dans des contextes de conflit armé. Néanmoins, il vise également à fournir des conseils pratiques applicables à d'autres contextes (voir le paragraphe 5 de sa préface). Un exemple actuel est l'emploi d'EMSP pour protéger des navires marchands contre les actes de piraterie. Même si la lutte contre la piraterie est le plus souvent considérée comme relevant du maintien de l'ordre (et non d'une situation de conflit armé), les déclarations du Document de Montreux relatives à la compétence juridictionnelle restent pertinentes dans ce contexte.

Quelles règles s'appliquent aux États en ce qui concerne les EMSP ?

Un État qui mandate une EMSP peut, dans certaines circonstances, être tenu responsable des violations commises par les membres du personnel de l'EMSP, en particulier si celle-ci exerce des prérogatives de puissance publique ou agit sur les instructions ou sous le contrôle des autorités de l'État. En pareil cas, l'État est soumis aux mêmes règles – ne pas enfreindre le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme – que s'il avait agi lui-même par l'intermédiaire de ses propres forces armées.

Les États ont également l'obligation de veiller au respect du droit : ils doivent notamment faire respecter le droit international humanitaire et, dans la mesure où il est applicable aux situations de conflit armé, le droit des droits de l'homme. Par conséquent, ils doivent prendre les mesures appropriées pour faire en sorte qu'aucune EMSP n'enfreigne les dispositions du droit international humanitaire ou ne porte atteinte par sa conduite aux droits humains de victimes potentielles. Ils peuvent notamment prendre des mesures pour que les EMSP se renseignent soigneusement sur le personnel qu'elles engagent et lui dispensent une formation appropriée. Les États ont également l'obligation de poursuivre les auteurs de crimes de guerre et de certaines violations graves du droit des droits de l'homme.

Quelles règles s'appliquent aux EMSP et aux membres de leur personnel ?

Tout individu doit respecter le droit international humanitaire lorsqu'il a une activité liée à un conflit armé. Les membres du personnel des EMSP ne font pas exception. S'ils commettent des violations graves du droit international humanitaire – attaques contre des civils ou mauvais traitements à détenus par exemple –, celles-ci sont considérées comme des crimes de guerre et doivent donc donner lieu à des poursuites de la part de l'État. Si les entreprises en tant que telles n'ont pas d'obligations au regard du droit international, leurs employés, quant à eux, en ont.

En revanche, le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme protègent également les employés des EMSP. La protection à laquelle ils ont droit varie en fonction du type d'activités auxquelles ils prennent part. Par exemple, la plupart d'entre eux sont déployés en tant que civils dans des situations de conflit armé. Dans ce cas, ils sont protégés contre toute attaque sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

Des employés d'EMSP portant une arme sont-ils considérés comme des civils et protégés en tant que tels en vertu des Conventions de Genève ?

Dans la plupart des cas, oui. Ils ne sont toutefois pas considérés comme des civils dans certaines circonstances. Le statut des membres du personnel des EMSP dépend de la nature exacte de leurs activités et de leurs fonctions. La plupart d'entre eux ne sont pas engagés pour combattre, mais plutôt pour assumer des fonctions d'appui (maintenance de l'équipement, services logistiques, surveillance de missions diplomatiques ou d'autres sites civils, services de restauration, etc.). Ils

sont alors considérés comme des civils. Cela signifie qu'ils sont protégés contre toute attaque, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Cela signifie également que s'ils participent directement aux hostilités, ils sont passibles de poursuites dans la mesure où le droit national criminalise leur conduite.

Dans des cas plus rares, les employés des EMSP sont incorporés aux forces armées d'un État ou sont membres de groupes ou d'unités placés sous un commandement relevant d'une partie à un conflit armé. En tant que tels, ils ne jouissent pas de la protection accordée aux civils.

Les membres du personnel des EMSP sont-ils des mercenaires ?

La notion de mercenaire est définie en droit international humanitaire. En vertu de l'article 47 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, applicable dans les situations de conflit armé international, un mercenaire est une personne 1) qui est spécialement recrutée pour combattre dans un conflit armé; 2) qui en fait prend 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 ne s'applique pas à la plupart des membres du personnel des EMSP, dans la mesure où la majorité d'entre eux ne sont pas engagés pour combattre dans le cadre d'opérations militaires, et où beaucoup sont des ressortissants de l'une des parties au conflit. En outre, il est difficile d'établir s'ils sont motivés par le désir d'obtenir un avantage personnel. Il est vraisemblable que ce n'est pas le cas de tous. Enfin, si certains prestataires de services privés sont réputés percevoir une rémunération très élevée, il serait toutefois difficile de vérifier si leur rémunération est nettement supérieure à celle des soldats.

Cela étant, les employés des EMSP remplissent parfois les critères énoncés dans la définition du statut de mercenaire. Si tel est le cas, ils n'ont pas droit au statut de combattants ou de prisonniers de guerre dans un conflit armé international.

Qui est habilité à poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre ?

L'État dans lequel sont déployés des prestataires de services extérieurs aura généralement autorité (compétence juridictionnelle) pour poursuivre les auteurs de crimes, parce que ces crimes auront été commis sur son territoire. Néanmoins, il se peut que les employés des EMSP bénéficient d'une immunité en vertu d'un accord bilatéral, tel qu'un accord sur le statut des forces. Si les accords de ce type s'appliquent en général aux forces armées d'un État qui sont présentes sur le territoire d'un autre État, ils s'étendent parfois aux civils qui accompagnent les forces armées et aux EMSP. En outre, dans la pratique, un État en proie à un conflit armé n'a pas toujours la capacité de poursuivre les auteurs de crimes si son système judiciaire est affaibli.

D'autres États peuvent également exercer leur compétence si l'un de leurs ressortissants commet un crime à l'étranger. Toutefois, la législation nationale ne prévoit pas toujours que l'État ait compétence pour de tels cas. De surcroît, même si cette compétence juridictionnelle existe, le fait que le crime ait été commis à l'étranger dans une situation de conflit armé peut, dans la pratique, constituer un obstacle non négligeable à une enquête pénale, par exemple lorsqu'il s'agit de rassembler des éléments de preuve.

L'effet combiné du manque de compétence juridictionnelle et des difficultés pratiques que rencontrent les États peut conduire à l'impunité des auteurs de crimes. Le Document de Montreux formule des

recommandations concrètes pour éviter que cela ne se produise. Par exemple, il recommande d'éviter impérativement tout vide juridictionnel lorsque les États concluent des accords entre eux.

En quoi le Document de Montreux renforce-t-il la protection des civils dans les situations de conflit armé ?

Le Document de Montreux contribue à faire mieux connaître les problèmes qui se posent, sur le plan humanitaire, lorsque des EMSP mènent des activités dans une situation de conflit armé. Il rappelle aux États les obligations qui leur incombent et leur fournit des conseils sur la manière la plus judicieuse de procéder avec ces entreprises. L'obligation de prévenir les violations et de tenir les EMSP responsables des violations qu'elles commettent est au cœur du Document de Montreux. En définitive, toutefois, l'essentiel est une question de mise en œuvre du droit. Il incombe tant aux EMSP qu'aux États de veiller à ce que les civils soient effectivement protégés.

Le Document de Montreux légitime-t-il les activités des EMSP ?

Non. Les opinions des États divergent quant à la légitimité des EMSP et de leurs activités, mais il n'en demeure pas moins que ces entreprises sont présentes dans les situations de conflit et que cela continuera probablement à l'avenir. Pour le Gouvernement suisse et le CICR, il était donc important de s'attaquer à cette question et de rappeler les obligations juridiques internationales en vigueur, sans rejeter ni promouvoir le recours aux EMSP. Comme tout autre acteur armé présent sur le champ de bataille, les EMSP doivent se conformer aux règles du droit international, que leur présence et leurs activités soient légitimes ou non. Le Document de Montreux s'inscrit dans cette même logique humanitaire. Il ne se prononce pas sur la légitimité des EMSP, et n'a pour objet ni d'encourager le recours à ces entreprises, ni de l'interdire comme le souhaiteraient certains États.

Comment le Document de Montreux a-t-il vu le jour ?

Le Document de Montreux est le fruit d'une initiative conjointe du Gouvernement suisse et du CICR visant à faire face au phénomène des EMSP. Il est né du désir de réunir les gouvernements les plus touchés par ce phénomène en vue d'examiner le cadre juridique international régissant les activités des EMSP. Il s'agissait également de définir des mesures pratiques (bonnes pratiques) que les États pourraient prendre afin d'encourager le respect du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme par ces entreprises.

Dix-sept gouvernements ont pris part au processus d'élaboration du Document : Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, États-Unis d'Amérique, France, Irak, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine. Ce sont ces mêmes États qui ont participé à sa rédaction. Bien que le processus ait été réservé aux gouvernements, il a bénéficié dès le départ de la contribution précieuse de représentants du secteur des EMSP, de spécialistes issus des milieux universitaires et d'organisations non gouvernementales. Outre les réunions de représentants des gouvernements, quatre réunions d'experts de haut niveau issus de tous les secteurs concernés ont été organisées dans le cadre de cette initiative, afin de formuler les dispositions juridiques et les recommandations pratiques de la façon la plus détaillée possible, sur la base d'expériences concrètes et des enseignements qui en ont été tirés.

Pourquoi seuls 17 États ont-ils pris part à l'élaboration du Document de Montreux ?

Les EMSP ne sont pas présentes dans la même mesure sur le territoire de tous les pays. L'initiative de la Suisse se voulait pratique, et il s'agissait qu'elle bénéficie du concours des États les plus concernés

par le phénomène ou qui avaient de l'expérience en matière de relations avec les EMSP. Cette initiative représente également une première étape dans les efforts déployés pour clarifier la situation et fournir des conseils pratiques. Le processus devait donc être simple et donner des résultats dans un délai raisonnable, étant donné qu'aucun instrument jusque-là n'avait fait l'inventaire de toutes les obligations juridiques applicables aux EMSP.

D'autres acteurs peuvent-ils être parties au Document de Montreux ?

Oui. D'autres États et organisations internationales sont invités à faire part au Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse de leur soutien au Document de Montreux, comme cela est indiqué dans la préface du Document. Ce faisant, ils ne s'engagent pas à respecter de nouvelles obligations juridiques. Ils déclarent simplement leur soutien politique à l'idée-force de ce document, à savoir que des obligations juridiques internationales s'appliquent aux EMSP et doivent être respectées.

Pourquoi le Document de Montreux n'est-il pas un traité international ?

Le Gouvernement suisse et le CICR estimaient qu'il était important d'élaborer un instrument pratique et utile dans un laps de temps relativement court. Or, il aurait fallu de nombreuses années pour négocier un traité international. En outre, compte tenu du caractère très controversé de cette question et de la fermeté des positions politiques en jeu, une initiative humanitaire et apolitique avait plus de chances de donner des résultats concrets.

Quelles sont les prochaines étapes en ce qui concerne le Document de Montreux ?

Maintenant que le Document de Montreux existe, la priorité est d'assurer sa diffusion et sa mise en œuvre. À mesure que le cercle des États participants s'élargira, il est à souhaiter que le Document servira de référence pour toutes les relations qui seront établies – au niveau national ou international – avec des EMSP dans les conflits armés et d'autres situations de violence. Il faut également espérer que le Document de Montreux sera le point de départ d'efforts d'autoréglementation au sein du secteur des EMSP.

En quoi le Document de Montreux peut-il vous être utile ?

Le Document de Montreux est une compilation claire et pratique des obligations de droit international humanitaire et de droit des droits de l'homme applicables aux entreprises militaires et de sécurité privées. Il est destiné aux praticiens qui sont confrontés au phénomène des EMSP.

Fonctionnaires gouvernementaux

Le Document de Montreux peut aider votre gouvernement à vérifier que la législation et les pratiques nationales sont conformes au droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme. Les bonnes pratiques décrites dans le document fournissent des orientations pour d'éventuelles (autres) mesures réglementaires visant à renforcer ces deux branches du droit.

Fonctionnaires des organisations internationales

Votre organisation a-t-elle occasionnellement ou régulièrement recours aux services d'EMSP ? Si tel est le cas, le Document de Montreux peut vous aider à élaborer des politiques internes conformes au droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme.

Parlementaires

Le Document de Montreux fournit des lignes directrices qui vous aideront à évaluer dans quelle mesure votre cadre juridique et stratégique national est adéquat. Les bonnes pratiques qui y sont consignées fournissent des orientations pour d'éventuelles (autres) mesures réglementaires visant à encourager un respect accru du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme par les EMSP, en particulier en renforçant le contrôle public sur les activités de ces entreprises.

Organisations non gouvernementales

Dans la pratique, le Document de Montreux peut vous être utile de deux façons. Premièrement, il peut vous inciter à engager une réflexion sur le recours – ou non – aux services d'EMSP dans le cadre de vos opérations sur le terrain. Le cas échéant, il vous aidera à établir des politiques internes relatives aux EMSP. Deuxièmement, il peut être utilisé comme un ensemble de critères *minimums* sur la base desquels les politiques et réglementations nationales ou internationales pourront être évaluées. En outre, vous souhaitez peut-être recommander ce document à des acteurs sur le terrain, à des gouvernements, à des parlementaires, à d'autres ONG, dans des universités, etc.

Entreprises

Si votre entreprise est une EMSP ou contracte les services d'EMSP, vous pouvez adopter les normes énoncées dans le Document de Montreux et affirmer ainsi votre attachement aux principes du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme en ayant une conduite responsable sur le terrain. Ce document peut également être le point de départ de réels efforts d'autoréglementation au sein de l'industrie des EMSP, auxquels vous pourriez contribuer.

Membres du personnel des EMSP

Vous pouvez prendre note des recommandations formulées dans le Document de Montreux et demander à votre entreprise si elle soutient cet instrument.



CICR