



HAL
open science

Les activités non liées au domaine militaire des entreprises militaires et de sécurité privées

Thierry Garcia

► **To cite this version:**

Thierry Garcia. Les activités non liées au domaine militaire des entreprises militaires et de sécurité privées. *Revue de droit international et de droit comparé*, 2020, 97 (3), pp.285-307. hal-02961070

HAL Id: hal-02961070

<https://hal.science/hal-02961070v1>

Submitted on 2 May 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les activités non liées au domaine militaire des entreprises militaires et de sécurité privées

Thierry Garcia, Professeur à l'Université Grenoble Alpes

CESICE EA 2420

La plupart des écrits sur les Entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) porte sur les activités liées au domaine militaire *stricto sensu* – c'est-à-dire qui concerne les forces armées¹ – mises en œuvre dans des conflits armés², l'une des deux raisons d'être de ces entreprises avec les activités de sécurité *lato sensu*, au sens de « situation de celui ou de ce qui est à l'abri des risques »³. Pourtant, une étude récente et importante « The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation »⁴, met en évidence le développement des activités qui ne sont pas rattachées au domaine militaire depuis le début des années 2010, et la fin des conflits armés en Irak et en Afghanistan. Ce texte complète et renouvelle le premier Document de Montreux, adopté en 2008, code de conduite qui régit uniquement les activités militaires des EMSP⁵.

Le concept de sécurité est devenu global, comprenant outre le domaine militaire l'économique, le culturel, les droits de l'homme, l'environnement et la santé publique⁶, tout en s'inscrivant dans une optique managériale du risque⁷. Les aspects sécuritaires priment alors sur le domaine militaire, avec un glissement de la question particulière du conflit armé vers celle, plus englobante, de crise. Ce paradigme est appliqué aux activités de ces entreprises, le marché militaire se tarissant et de nouveaux marchés sécuritaires s'ouvrant. Sans avoir l'intention de faire un inventaire à la Prévert, et en s'appuyant sur « The Montreux Document

¹ Définition donnée in G. CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrigue/PUF, 8^{ème} éd., 2007, p. 589.

² Parmi les nombreux ouvrages sur les activités militaires des EMSP, l'on peut citer L. CAMERON, V. CHETAIL, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013 ; F. FRANCONI, N. RONZITTI, *War by Contract*, Oxford University Press, 2011 ; P. SINGER, *The rise of the privatized military industry*, New York, Cornell University Press, 2003 ; M.L. TOUGAS, *Droit international, sociétés militaires privées et conflit armé – Entre incertitude et responsabilités*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

³ *Vocabulaire juridique. op.cit.*, p. 853.

⁴ The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation, DCAF, 2017.

⁵ Ce Document de Montreux porte sur « les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les Etats en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés », CICR, 2010, in <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/droit-international-humanitaire/entreprises-militaires-securite-privées/document-montreux.html>.

⁶ En ce sens voy. J.-J. ROCHE, « Privatisation de la sécurité » in *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, B. DURIEUX, J.-B. JEANGÈNE VILMER, F. RAMEL, Paris, Quadrigue/PUF, 2017, p. 1090.

⁷ D. DOGOT, « De la paix à la sécurité : le tournant managérial de l'encadrement de la violence armée », *Working paper*, 2017-6.

– A Mapping Study on Outreach and Implementation », l'industrie des EMSP a étendu ses domaines d'action à la sécurité maritime comprenant notamment la piraterie maritime, la lutte contre les narcotrafiquants, les gardes armées, la protection des personnes et des objets, la formation des troupes nationales, le renseignement, le support opérationnel des centres de réfugiés et de demandeurs d'asile, les centres de détention carcérale, l'utilisation par les acteurs humanitaires, le contreterrorisme, la participation à la réforme du secteur de la sécurité intérieure des Etats, le support opérationnel aux infrastructures critiques (aéroports, énergie nucléaire, système de transport public, hôpitaux), la lutte contre les catastrophes naturelles, l'exploitation des ressources naturelles, la cyber sécurité, l'intelligence artificielle avec les caméras de sécurité et la technologie de la reconnaissance faciale, l'utilisation des drones et des armes automatiques⁸, voire la prévention des risques sanitaires, les épidémies et les pandémies étant hélas revenues à la mode avec le Covid-19⁹. Au regard de la profusion et de la diversité de ces activités sécuritaires, il est évident que toute typologie s'avère difficile à établir.

La méthode employée dans cet article consiste à partir du droit positif, la *lex lata*, de l'ordre du constat, pour proposer un correctif, *de lege ferenda*, d'ordre critique, en allant du descriptif au prescriptif.

Le problème consiste en ce que l'encadrement de ces activités sécuritaires est tout aussi lacunaire que dans le domaine des conflits armés, pourtant seulement régi par des codes de conduite avec le Document de Montreux en particulier, causant à la fois des atteintes aux Etats, en ne respectant pas leur droit à la sécurité, et aux citoyens, en raison des atteintes aux droits de l'homme¹⁰. Que faire alors ? Agir ! En effet, face à la disparité des domaines d'action de ces entreprises privées, il est nécessaire de canaliser juridiquement ces activités qui ne sont pas liées au domaine militaire.

Le diagnostic établi est celui de la diversification désordonnée des activités des EMSP non liées au domaine militaire (I), auquel nous proposons d'appliquer le remède de la régulation maîtrisée de ces activités (II).

⁸ The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation, DCAF, 2017, p. 62-76.

⁹ Dès 2013, le *Livre blanc de la défense et de la sécurité nationale* faisait état de la nécessité de « trouver de nouveaux moyens d'action pour prévenir le développement des pandémies », les EMSP pouvant en l'occurrence jouer un rôle important en ce domaine. Voy. http://www.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr/pdf/le_livre_blanc_de_la_defense_2013.pdf.

¹⁰ Sur cet aspect, on se permettra de renvoyer à notre ouvrage *Les Entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, Mare & Martin, 2017, en particulier p. 83-88.

I- La diversification désordonnée des activités des EMSP non liées au domaine militaire

Deux questions simples sont posées : pourquoi et comment constate-t-on une diversification désordonnée des activités des EMSP non liées au domaine militaire ? Par conséquent, il s'agira d'étudier les raisons, qui sont variées (A), puis les manifestations, caractérisées par une certaine complémentarité, (B) de cette diversification.

A- La variété des raisons

Trois types de raisons différentes, économique (1), politique (2) et sociologique (3) expliquent la prolifération débridée des activités non militaires des EMSP.

1- Les raisons économiques

L'idéologie néolibérale, qui prospère depuis la fin de la bipolarisation Est-Ouest au début des années quatre-vingt-dix, a imposé une culture managerielle de gestion du risque fondée sur le bilan coût-avantages, qui a légitimé le recours aux EMSP dans le domaine de la sécurité¹¹. En effet, elles font principalement valoir leur moindre coût, leur savoir-faire et leur adaptabilité pour favoriser l'externalisation des activités sécuritaires. Dans sa thèse de référence sur « L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept »¹², le professeur Vanier se réfère à la définition donnée par la Commission générale de terminologie et de néologie du vocable « externalisation » : « Recours à un partenaire extérieur pour exercer une activité qu'une entreprise ou une organisation décide de ne plus assurer elle-même »¹³. Cette définition s'applique parfaitement aux activités sécuritaires conduites par les EMSP, dans la mesure où la professionnalisation des armées nationales et la baisse des budgets de la défense ont conduit les Etats à recentrer leurs missions sur des activités jugées essentielles, telles que les missions militaires de combats, et à déléguer des activités jugées accessoires à des entreprises privées, dans les larges domaines de la sécurité.

¹¹ B. DELCOURT, « La privatisation de la violence et le développement de compagnies privées militaires et de sécurité », https://www.researchgate.net/publication/292962887_La_privatisation_de_la_violence_et_le_developpement_de_compagnies_privées_militaires_et_de_sécurité_etat_des_lieux_des_debats_en_sciences_politiques.

¹² L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept*, Paris, Dalloz, 2018, 760 p.

¹³ Commission générale de terminologie et de néologie, *Vocabulaire de la physique et des mathématiques*, JORF du 9 mars 2006, p. 3600.

D'abord cantonnées à des tâches situées en amont ou en aval des conflits armés, avec notamment les entreprises *DynCorp* et *MRPI* spécialisées en ces domaines au début des années quatre-vingt-dix, les activités des EMSP se sont diversifiées à partir des années deux mille avec l'attaque du navire *USS Col* par Al-Qaïda en 2000 et les attentats du 11 septembre 2001, dans les domaines respectifs de la piraterie maritime et du terrorisme¹⁴. Puis, progressivement, tous les domaines attendant à la sécurité ont attiré les EMSP, en raison de leur grande spécialisation et de la forte demande par des clients sur ces nouveaux marchés, qu'ils aient un caractère public ou privé.

2- Les raisons politiques

Pour le professeur Roche, la privatisation de la sécurité est devenue une « norme »¹⁵ avec la toute puissance du libéralisme à la fin de la guerre froide. Toujours selon cet auteur, que nous suivons sur ce point, l'individualisme libéral a conduit l'être humain à faire valoir son droit à la sécurité, trop longtemps masqué par la sécurité des Etats. Avec la professionnalisation des armées et l'émergence d'une opinion publique adepte du « zéro mort », les Etats ont massivement fait appel aux EMSP, les utilisant ainsi en tant qu'instruments de leur politique extérieure dans le domaine de la sécurité.

3- Les raisons sociologiques

Pour Delphine Dogot, la sécurité globale implique de gérer la violence par une approche managériale, s'appuyant sur un outil tel que la responsabilité sociale des entreprises et visant notamment à apporter davantage d'éthique dans cette sphère privée¹⁶. Les EMSP n'échappent pas à ce dispositif qui favorise la réduction de l'impunité dont elles bénéficiaient en raison de l'ineffectivité de l'application des responsabilités pénale et civile classiques. La responsabilité sociale des entreprises comprend les instruments suivants : les contrats entre cette entreprise privée et son commanditaire permettant notamment d'inclure des obligations dans le domaine des droits de l'homme, les codes de conduite qui intègrent aussi le respect des droits de l'homme, les normes techniques qui certifient que ces entreprises se conforment à des standards en matière de droits de l'homme et de respect des engagements à l'égard des

¹⁴ Nous nous inspirons des développements contenus dans la thèse de B. CISSÉ, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires – A la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, Thèse de doctorat en droit, Université Lille 2, 2014, p. 29 et s.

¹⁵ J.-J. ROCHE, « Privatisation de la sécurité » in *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, *op.cit.*, p. 1087 et s.

¹⁶ D. DOGOT, « De la paix à la sécurité : le tournant managérial de l'encadrement de la violence armée », *op.cit.*

parties prenantes. Tous ces mécanismes managériaux de *compliance*¹⁷ sont marqués par leur caractère non obligatoire, ce qui peut sembler *a priori* être une faiblesse mais qui, en réalité, constitue une force parce que leur application sur une base volontaire et consensuelle est bien mieux acceptée sur un plan sociologique par ces entreprises qu'une mise en œuvre dirigiste et imposée. Ainsi, en règle générale, les EMSP appliquent sans rechigner ces instruments de régulation, ce qui crédibilise et légitime à la fois leurs multiples activités sécuritaires, dont il convient de proposer des classifications.

B- La complémentarité des manifestations

La diversification désordonnée des activités des EMSP dans les domaines sécuritaires peut être répertoriée en se fondant sur trois critères différents mais complémentaires : la matière (1), la géographie (2) et le contrôle (3).

1- Le critère matériel

Une première classification, fondée sur le paramètre du contenu, consisterait à distinguer les marchés de la sécurité ouverts aux EMSP du plus au moins lucratif, sur un plan quantitatif. Le problème est qu'il n'y a pas de chiffres disponibles pour le public et que, de surcroît, les ressources procurées par ces marchés varient dans le temps et dans l'espace. A titre d'exemple, la lutte contre la piraterie maritime a été un marché fructueux pour les EMSP, de la fin des années 2000 au début des années 2010, connaissant un creux au milieu des années 2010, avant de repartir à la fin des années 2010 dans deux régions bien précises, la mer de Chine et la Corne de l'Afrique¹⁸. Un autre exemple peut être donné avec le domaine de l'exploitation des ressources naturelles – qu'il s'agisse de l'extraction de produits minéraux sous forme solide, liquide ou gazeuse – qui attire de plus en plus les EMSP, dans la mesure où les besoins d'ordre sécuritaire sont importants, tant en ce qui concerne les biens matériels et le personnel des entreprises privées exploitantes que la protection des riverains ou de toute autre personne. Si l'on ajoute que la plupart des Etats d'Afrique subsaharienne n'assure pas leur mission régaliennne de sécurité de la population et que de nombreux groupes armés locaux font de ces sites d'extraction un objectif prioritaire, il apparaît évident que la présence

¹⁷ Sur cette notion complexe, imparfaitement traduite en français par « conformité à », voy. M.-A. Frison-Roche, « Le droit de la compliance », *Working Paper*, 2016, in <http://mafr.fr/fr/article/le-droit-de-la-compliance/>.

¹⁸ Des chiffres précis sont donnés par le Bureau maritime international de la Chambre de commerce internationale in <https://www.icc-ccs.org/>.

d'entreprises privées spécialisées dans le domaine de la sécurité est indispensable. Ces EMSP sont adaptées aux besoins des entreprises commerciales clientes puisqu'elles disposent d'un personnel entraîné et d'un matériel de haut-niveau pour faire face à ces problèmes sécuritaires, pouvant au surplus participer à l'élaboration des plans de sécurité interne des entreprises d'extraction et former la police locale. A titre d'illustration, Erik Prince, ancien PDG de l'entreprise *Blackwater*, a investi dans l'extraction minière au Congo et en Afghanistan destinée à la production de voitures électriques, son savoir-faire en matière de sécurité constituant une plus-value incontestable pour ces Etats¹⁹. De manière plus générale, les EMSP décident d'opérer dans tel ou tel secteur d'activité sécuritaire en dressant, au préalable, un bilan coûts-avantages sur le plan économique de cette intervention. Si cette sorte d'étude d'impact financière est positive, la décision de s'impliquer dans un domaine sécuritaire donné sera prise au sein des instances de direction de l'EMSP concernée et, dans le cas contraire, il n'y aura évidemment pas d'investissement. La classification consistant à distinguer les marchés de la sécurité accessibles à ces entreprises privées en fonction de leur rentabilité est certes réaliste, mais difficile à réaliser, parce que les données chiffrées attendant à ce paramètre ne sont pas rendues publiques par les EMSP, le secret des affaires étant encore mieux défendu au sein de cette catégorie particulière d'entreprises que dans les autres types d'entreprises, en raison du caractère très sensible des activités sécuritaires.

Une seconde classification, prenant en compte le critère matériel dans les activités sécuritaires des EMSP, consiste à se pencher sur les différents domaines dans lesquels interviennent ces entreprises, terrestre, maritime et aérien. L'espace terrestre est privilégié par ces entreprises en raison à la fois de sa facilité d'accès et du nombre important d'activités liées au domaine sécuritaire s'y trouvant, qu'elles soient anciennes comme par exemple les gardes armées, la protection des personnes et des objets, la formation des troupes nationales, ou plus récentes à l'instar du support opérationnel des centres de réfugiés et de demandeurs d'asile, du contreterrorisme, de la lutte contre les catastrophes naturelles ou encore de l'exploitation des ressources naturelles. Ces activités sont aussi les plus lucratives pour les EMSP.

Le domaine maritime est devenu, quant à lui, un espace d'action pour ces entreprises depuis la résurgence de la piraterie maritime au début des années 2000, dans la corne de l'Afrique et en mer de Chine, en raison à la fois de la diminution des effectifs militaires des marines étatiques et de la défaillance d'Etats situés dans ces régions, telle que la Somalie. Les EMSP s'y engouffrent d'autant plus

¹⁹ A. LOEWENSTEIN, « From Blackwater to Batteries », 25 janvier 2019, in <https://foreignpolicy.com/2019/01/25>.

volontiers qu'il n'existe pas de réglementation régionale ou internationale sur la lutte contre la piraterie maritime au moyen de gardes privées, les seules règles existant adoptées par l'Organisation maritime internationale (OMI) n'ayant pas un caractère obligatoire mais recommandatoire. Ainsi, 40% des navires qui naviguent dans la Corne de l'Afrique font appel à des gardes armées²⁰.

Enfin, le domaine aérien demeure encore l'espace le moins investi par les EMSP en raison de son coût élevé et d'un marché encore peu développé, même si l'essor des nouvelles technologies est très porteur financièrement et que ces entreprises privées ne sauraient y rester à l'écart, comme le prouve en particulier leur intérêt croissant pour les drones²¹.

2- Le critère géographique

Le Document de Montreux de 2017 « A Mapping Study on Outreach and Implementation » établit un panorama des cinq régions du monde où opèrent les EMSP : l'Afrique, l'Asie-Pacifique, les Caraïbes et l'Amérique latine, l'Europe de l'est et enfin l'Europe de l'ouest. Comme le dit ce Document, même si chaque région a ses particularismes, deux facteurs communs expliquent la croissance générale de cette industrie, le haut niveau des investissements étrangers, en particulier la présence d'une industrie extractive qui attire les EMSP, et des situations conflictuelles ou de défaillance de gouvernance étatique conduisant à un manque de confiance dans les institutions de sécurité publique et, subséquemment, à une augmentation de la clientèle des EMSP²².

En Afrique, l'industrie des compagnies militaires et de sécurité privées se développe en raison d'un contexte socio-économique favorable dû à l'augmentation de l'urbanisation et à un haut niveau de chômage, ainsi qu'à la présence croissante des entreprises multinationales. La violence endémique en Afrique explique la nécessité de services de sécurité privée, en particulier dans les zones où opèrent des industries d'extraction. La majorité des EMSP situées dans cette région sont de petite taille et nationale. Mais quand une entreprise internationale importante opère en Afrique, telle que G4S qui est implantée dans vingt-six Etats, les législations des Etats concernés chercheront à restreindre la propriété étrangère de ces EMSP²³. Comme le souligne le Document de Montreux de 2017,

²⁰ « Floating Armouries : Cruisin' with Guns », *The Economist*, 23 janvier 2016.

²¹ L. DICKINSON, « Drones, Automated Weapons, and Private Military Contractors » in M. LAND, J. ARONSON, *New Technologies for Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, 2018, p. 93-123.

²² The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation, *op.cit.*, p. 5.

²³ Sur ce point, voy. A. BRYDEN, dir., *The Privatisation of Security in Africa : Challenges and Lessons from Côte d'Ivoire, Mali and Senegal*, Genève, DCAF, 2016.

dans les cinquante-quatre Etats africains, au moins 16077 EMSP ont été identifiées, comprenant au minimum un demi-million d'employés. Mais seulement cinq Etats ont adhéré au Document de Montreux, à savoir l'Angola, Madagascar, la Sierra Leone, l'Afrique du sud et l'Ouganda²⁴. Si tous les marchés de la sécurité sont ouverts à ces entreprises, les plus attractifs sont l'extraction minière et le contre-terrorisme. A titre d'illustrations, en Angola, la protection des sites exploitant du pétrole, du gaz et des diamants est systématiquement assurée par des EMSP²⁵ et, au Nigéria, ces entreprises appuient régulièrement les forces de sécurité publique de cet Etat dans la lutte contre le terrorisme du groupe armé Boko Haram²⁶. Enfin, il convient d'observer la grande disparité concernant la présence de ces entreprises privées dans les différents Etats africains. Ainsi, l'Afrique du sud constitue l'Etat le plus développé en ce domaine, avec 8144 compagnies de sécurité privées enregistrées en 2014, tandis que la Sierra Leone est l'Etat qui en possède le moins, avec seulement 30 sociétés répertoriées en 2005²⁷.

Dans la région Asie-Pacifique, à présent, le développement économique est propice à l'expansion des EMSP, dont les services sont utiles aux industries publiques et privées²⁸. Les activités de ces entreprises en Asie du sud-est, central et du nord-est consistent, en règle générale, en la garde de particuliers et de biens. De manière plus particulière, les marchés de l'énergie et de l'extraction, qui se sont développés depuis peu, attirent de plus en plus les EMSP qui proposent leurs services pour la protection de ces infrastructures. Le Document de Montreux de 2017 nous dit que parmi les cinquante-six Etats composant cette région, seulement huit d'entre eux ont adhéré à ce code de conduite (Afghanistan, Chine, Chypre, Irak, Japon, Jordanie, Koweït et le Qatar). Mais contrairement aux autres régions étudiées, aucun chiffre global n'est fourni sur les nombres d'EMSP et d'employés de ces entreprises présents dans la zone Asie Pacifique, en raison de données insuffisantes. Cependant, quelques Etats ont transmis des informations comme le Kazakhstan, qui comptait 7000 EMSP et 77500 employés en 2011, l'Inde avec 15000 entreprises de ce type et cinq millions d'employés en 2015, alors que le Cambodge comptabilisait 70 EMSP en 2015 et le Tonga seulement 15 en

²⁴ Voy. le site internet du Forum du Document de Montreux, <http://www.mdforum.ch/en/participants>.

²⁵ C. KINSEY, A. KRIEG, « The Role of Commercially Provided Security in Africa's Patrimonial Security Complex », *Brazilian Journal of Strategy & International Relations*, 3 :5, 2014, p. 69-96.

²⁶ Remote Control Project, *Nigeria's Private Army*, Londres, Oxford Research Group, mai 2016.

²⁷ T. DIPHOORN, « The Diversity of the Private Military and Security Industry in Sub-Saharan Africa : A Background Paper », in *Report of the Ethiopia Regional Conference on Private Military and Security Companies*, Genève, DCAF, 2016.

²⁸ Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, *The Montreux Document on Private Military and Security Companies : Proceedings of the Regional Workshop for North East and Central Asia*, Genève, DCAF, 2012.

2012²⁹. Par conséquent, une grande diversité caractérise cette région quant au nombre d'EMSP et d'employés recensés dans ces Etats témoins, ce qui est logique au regard de leurs disparités économiques, politiques et démographiques. Il est aussi symptomatique de constater que, même après la fin des conflits en Irak et Afghanistan, le nombre d'EMSP et d'employés reste très élevé. En effet, en juillet 2016, environ 2500 personnes avaient conclu un contrat en Irak avec le seul Département de la défense des Etats-Unis³⁰, alors que pourtant les EMSP et leurs employés ont été déclarés *persona non grata*, et en Afghanistan le nombre de *contractors* atteignait le chiffre de 28600³¹, malgré le démantèlement de toutes les EMSP ordonné par le *Décret présidentiel 62* et le transfert de tous les services de sécurité à une nouvelle agence de force de protection publique afghane, absorbée en 2014 par la police nationale afghane. Les nombreux conflits armés au Moyen-Orient, ainsi que la faiblesse de la gouvernance de beaucoup d'Etats, constituent un terreau propice au développement des activités sécuritaires des EMSP, comblant ainsi un vide.

Dans la région des Caraïbes et d'Amérique latine, l'augmentation de la présence des EMSP est due à l'insécurité ressentie par la population, le développement urbain et la croissance économique. En raison de la grande diversité des Etats composant cette région, la taille et les activités de ces entreprises privées varient beaucoup d'un pays à l'autre. Si les services de nature militaire proposés sont très peu nombreux, en revanche les services offerts liés au domaine sécuritaire sont prolifiques, avec comme clients les industries d'extraction, les banques, les agences gouvernementales, les infrastructures publiques et les personnes privées. Le Document de Montreux 2017 nous enseigne que parmi les trente-trois Etats inclus dans cette zone des Caraïbes et d'Amérique latine, seuls quatre d'entre eux ont adhéré à ce code de conduite (Chili, Costa Rica, Equateur et Uruguay), et que 16174 compagnies privées, employant deux millions quatre cents mille personnes, sont recensés. Depuis la fin des années 2000, une forte croissance de l'industrie des EMSP est observée dans cette région. Ainsi, au Chili, entre 2010 et 2015, cette industrie s'est accrue de 46% et en Colombie, entre 2007 et 2016, de 126%³². Un lien évident existe entre la présence croissante d'entreprises spécialisées dans le domaine de la sécurité et l'accroissement des investissements privés par le biais des

²⁹ Chiffres donnés in The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation, *op.cit.*, p. 37.

³⁰ H. PETERS, M. SCHAWARTZ, L. KAPP, *Department of Defense Contractor and Troop Levels in Iraq and Afghanistan : 2007-2016*, Congressional Research Service, 15 août 2016, <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R44116.pdf>.

³¹ *Ibid.*

³² UNLIREC and DCAF, *Armed Private Security in Latina America and the Caribbean : Oversight and accountability in an evolving context*, p. 5 et 13.

entreprises multinationales. Le Brésil est l'Etat comptant le plus grand nombre d'EMSP avec 2581 entreprises de ce type et 583100 employés. A l'opposé Saint Kitts et Nevis ne comprend que 10 compagnies privées et 600 employés. Ces chiffres s'expliquent bien sûr par la différence de taille entre ces Etats, mais aussi par l'attractivité inégale des marchés de la sécurité pour les grandes firmes nationales et multinationales. La spécificité de cette région consiste en ce que les employés de ces EMSP sont fortement armés, contrairement au personnel des autres régions, en raison de la grande insécurité ressentie dans les Etats de la région des Caraïbes et de l'Amérique latine. Cependant, ces Etats cherchent à réguler cette possession d'armes à feu, à l'instar du gouvernement colombien qui a adopté une position en faveur du désarmement des employés de ces EMSP³³.

En Europe de l'est, à présent, l'industrie des EMSP et leurs employés proviennent essentiellement du personnel militaire démobilisé. Parmi les vingt-trois Etats qui composent cette région, douze ont adhéré au Document de Montreux. Comme le souligne le Document de Montreux 2017, au minimum 20487 entreprises privées et 658469 employés sont présents en Europe de l'est³⁴, mais ces chiffres sont sans doute en deçà de la réalité du fait de l'expansion rapide de cette industrie, due à l'instabilité causée par la fin de la guerre froide, notamment dans les Balkans, et à la privatisation des activités militaires et sécuritaires. A cet égard, en Albanie, ces compagnies privées ne déclarent que quelques employés pour éviter de payer des contributions à la sécurité sociale et, de manière plus globale, ces EMSP louent les services de personnes qui n'ont pas de licence pour travailler comme employés de sécurité privée. En Bosnie et Herzégovine, le besoin de sécurité privée provient d'un haut taux de criminalité et de la protection ressentie comme nécessaire contre tous les types de vols. Les principaux clients de ces entreprises sont l'industrie manufacturière, le secteur de la distribution, les ONG et les ambassades locales. Plus récemment, pour répondre au flot de réfugiés, de chercheurs d'asile et de migrants, plusieurs Etats de cette région ont conclu des accords de coopération avec le secteur de la sécurité privée pour fournir de la sécurité aux frontières et dans les centres de détention.

Enfin, l'Europe de l'ouest est la région qui concentre le plus d'EMSP et de personnel de sécurité privée. Dans les trente Etats composant cette région, dont vingt-cinq sont parties au Document de Montreux, 25363 EMSP et 3051335 employés sont présents. Comme en Europe de l'est, beaucoup d'anciens militaires ont été embauchés dans l'industrie sécuritaire

³³ UNLIREC and DCAF, *Armed Private Security in Latina America and the Caribbean : Oversight and accountability in an evolving context*, p. 22.

³⁴ Chiffres donnés in The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation, *op.cit.*, p.6.

privée, apportant leur expertise. La Confédération des services de sécurité en Europe (COSSE) a recensé, en moyenne, 1289 compagnies de sécurité privée par pays sur les vingt-deux Etats choisis dans cette région, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni comptant le plus grand nombre d'EMSP enregistrées dans leur territoire³⁵. Il convient de noter que cette région est composée principalement d'Etats d'origine ou, à un degré moindre, contractants pour ces EMSP mais que les Etats d'Europe de l'ouest où elles opèrent effectivement sont rares. Leurs activités premières consistent en la garde de personnes et de locaux dans des Etats défaillants, tel que l'Afghanistan par exemple où la protection de l'ambassade de Suède est assurée par des gardes privées appartenant au « Vesper Group », une compagnie de sécurité privée suédoise³⁶. La menace terroriste a contribué à accroître le nombre de ces employés de sécurité privée, mobilisés notamment pour les grands événements sportifs, les jeux olympiques, la coupe du monde de football ou encore le championnat d'Europe de football. Ainsi, l'Euro 2016 en France a permis le recrutement de 90000 personnes provenant de soixante EMSP pour satisfaire aux besoins de sécurité de cette compétition³⁷.

3- Le critère du contrôle

Nous ne traiterons pas d'un éventuel contrôle sur des activités strictement militaires des EMSP, qu'il s'agisse de leur participation directe à un conflit armé ou de leur intervention militaire dans les opérations de paix des Nations Unies³⁸, puisqu'elles ne concernent pas le domaine sécuritaire proprement dit, même si contrairement à M. Cissé nous ne pensons pas qu'il soit réaliste d'envisager leur interdiction au regard du phénomène croissant de privatisation du secteur militaire³⁹. Par conséquent, s'agissant du critère du contrôle choisi en tant que révélateur de la manifestation de la diversification des activités sécuritaires des EMSP, le Document de Montreux 2017 analyse les législations de cinquante-quatre Etats qui ont adhéré à ce code de conduite. Il en ressort, de manière synthétique, que dix-neuf Etats ont prévu un dispositif précis de contrôle du respect de leur législation, ou des licences attribuées, par un système de surveillance et trente-deux Etats ont adopté une législation contenant des dispositions prévoyant l'annulation du contrat entre cette entreprise privée et l'Etat

³⁵ Pour plus d'informations, voy. <http://www.coess.org/>.

³⁶ A. BERGMAN, « The Regulation of Private Military and Security Services in Sweden », *National Reports Series*, 16 décembre 2010, p. 7.

³⁷ S. LININGS, « Migration, terrorism and austerity help contractors to prosper », *The Economist*, 25 juin 2016, Business section.

³⁸ Sur ce point, voy. B. CISSÉ, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires – A la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, op.cit., p. 447-453.

³⁹ B. CISSÉ, *ibid.*, p. 447.

contractant ou retirant la licence à une EMSP qui aurait commis une faute⁴⁰. La possibilité pour un Etat de retirer des licences à des entreprises privées constitue assurément le moyen le plus puissant de contrôler la légitimité et l'effectivité de leurs activités. A titre d'illustrations, la Chine utilise un dispositif de contrôle des EMSP dans sa législation lui permettant d'ordonner à ces entreprises privées d'arrêter leurs activités en cas de méfait⁴¹, le droit suisse exige de la part de ces entreprises privées qu'elles deviennent membres de l' « Association du code de conduite internationale », qui a pour fonctions de contrôler et de recevoir des plaintes contre ces compagnies privées⁴², l'Afrique du sud a mis au point un système de contrôle perfectionné aux mains de l'autorité de régulation de l'industrie du secteur privé⁴³ et au Costa Rica la direction des services de sécurité privée du ministère de la sécurité publique est autorisée à réviser les conditions de stockage des armes par les EMSP, à faire des recommandations pour leur amélioration et même à prendre des sanctions, pouvant aller jusqu'à la révocation des permis de ces entreprises, en cas de non-respect du dispositif prévu⁴⁴. D'autres Etats, tels que la Belgique ou l'Ouganda exigent l'envoi de rapports, respectivement au Ministère de l'intérieur qui le présentera au parlement belge⁴⁵ et à l'Inspection générale de la police, qui donnera une note à ces entreprises s'échelonnant d'exemplaire à médiocre⁴⁶. Plus encore, en Angola l'autorité responsable du contrôle des activités des EMSP, la police nationale, dispose du pouvoir de superviser et d'inspecter les opérations conduites par ces entreprises⁴⁷.

L'intérêt d'une étude sur le contrôle des activités des EMSP, mis en œuvre par les Etats, est aussi de révéler les lacunes et faiblesses de leur régulation. Dès lors, nous proposons un remède consistant en la régulation maîtrisée des activités des EMSP non liées au domaine militaire.

⁴⁰ Chiffres donnés in The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation, *op.cit.*, p. 58 et s.

⁴¹ *Order of the State Council n° 564 : Regulation on the Administration of Security and Guarding Services* du 13 octobre 2009 (art.3).

⁴² *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad* du 27 septembre 2013.

⁴³ Voy. <http://www.psira.co.za/psira/>.

⁴⁴ UNLIREC and DCAF, *Armed Private Security in Latina America and the Caribbean : Oversight and accountability in an evolving context*, p.32.

⁴⁵ *Law on Private Security Services* du 19 avril 1990, art. 14.

⁴⁶ *Uganda Police Regulations*, art. 38.

⁴⁷ L. Rimli, « Angola Case Study' in *Private Security Companies and Local Populations*, Swisspeace, Bern, 2007, pp. 45-64.

II- La régulation maîtrisée des activités des EMSP non liées au domaine militaire

Comment encadrer les EMSP ? La régulation définie comme « l'équilibrage d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices »⁴⁸, nous semble être le meilleur instrument possible, parce qu'il nécessite une acceptation par les divers acteurs concernés, les EMSP bien sûr, les Etats et les entreprises co-contractants, et non pas une imposition contrairement à la réglementation *stricto sensu*, qui serait irréaliste au regard des intérêts bien compris des différents protagonistes. Cependant, la régulation peut avoir une portée obligatoire, grâce à sa force normative, à l'instar de la réglementation⁴⁹ Cette technique revêt souvent la forme de l'auto-régulation, caractérisée par la confusion entre l'auteur et le destinataire, qui s'épanouit dans les codes de conduite⁵⁰.

Deux types de normes inhérentes à la régulation sont préconisés pour encadrer les activités sécuritaires des EMSP : les normes techniques avec la certification et les normes juridiques avec la contractualisation. A la nécessité de développer la certification (A), s'ajoute le choix de recourir à la contractualisation (B).

A- La nécessité de développer la certification

La certification, qui n'est pas prise en compte par le Document de Montreux de 2017, peut se définir comme l'« attestation après vérification, de la conformité d'un produit ou d'un service à certaines caractéristiques qui sont définies, ainsi que les modalités du contrôle de conformité, par un document technique »⁵¹. Ces standards techniques sont établis par l'Organisation internationale de normalisation (ISO)⁵² et par l'agence américaine de standardisation (ANSI), le droit américain ayant en l'occurrence une portée extraterritoriale, et sont dénommés normes ISO. Rapportée aux EMSP, une distinction doit être faite entre les normes ISO applicables à tous les secteurs d'activités sécuritaires (1) et celles qui s'appliquent uniquement au domaine maritime (2).

⁴⁸ Définition donnée in G. CORNU, dir., *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 792.

⁴⁹ Sur ce concept, voy. C. THIBIERGE, dir., *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 2009.

⁵⁰ Sur ce point, voy. Th. GARCIA, « L'encadrement juridique des entreprises militaires et de sécurité privée à l'aune des règles contractuelles et de l'autorégulation », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2014/4, p.519 et s.

⁵¹ Définition donnée in *Vocabulaire juridique*, G. CORNU, dir., op.cit., p. 142-143.

⁵² L'Organisation internationale de normalisation est composée, au 11 juillet 2019, de 164 membres, les organismes nationaux de normalisation, soit un par État.

1- Les normes ISO applicables à tous les secteurs d'activités des EMSP

Une floraison de normes ISO applicables aux activités des EMSP est observable depuis les atteintes commises aux droits de l'homme par ces entreprises, notamment en Irak et en Afghanistan, dans les années 2000. La norme cadre est l'ISO 18788 « Management system for private security operations », qui régle les activités de sécurité des EMSP. Elle définit des standards techniques de trois types : la conduite des activités accomplies par les EMSP afin de satisfaire les besoins de leurs clients ; le respect des textes de droit positif, en particulier ceux concernant les droits de l'Homme et, enfin, l'observance des engagements volontaires souscrits. À titre d'illustration, la société canadienne *Mirades* applique cette norme ISO, parce que son président estime que la non-application de ces règles constituerait un repoussoir pour d'éventuels clients. Un autre exemple du respect de cette norme est fourni par le Département de la défense américain, qui a l'obligation de sous-traiter à des entreprises privées de sécurité labellisées ISO 18788, tout en se conformant aux normes techniques américaines pertinentes⁵³.

Son application aux entreprises françaises de services de sécurité est plus controversée, comme en témoigne en particulier la position de M. Martin-Bricet, directeur du développement de l'Ecole supérieure de la sûreté des entreprises (ESSE), sur l'adaptation de cette norme ISO aux activités des entreprises françaises de services de sécurité⁵⁴. Son argumentation consiste à dire que cette norme technique constitue un doublon avec les dispositions légales françaises relatives aux activités de surveillance armée, en l'occurrence le décret du 29 décembre 2017 relatif à l'exercice de certaines activités privées de sécurité avec le port d'une arme⁵⁵. Au surplus, il constate qu'en matière de légitime défense l'article 122-5 du code de procédure pénale est explicite sur l'exigence de la proportionnalité, tandis que l'article 8.3.5 de la norme ISO 18788 se réfère à l'« extrême nécessité ». Plus généralement, la culture anglo-saxonne repose sur l'auto-organisation du marché, avec des normes techniques servant uniquement à certifier le respect des standards de tel ou tel marché, alors que la tradition française consiste à réglementer l'alpha et l'oméga d'un marché donné.

⁵³ Exemple donné par D. DOGOT in « De la paix à la sécurité : le tournant managérial de l'encadrement de la violence armée », *op.cit.*, p. 11.

⁵⁴ G.-H. MARTIN-BRICET, « ISO 18788 #2 : une norme adaptée à l'activité de protection armée sur le territoire national ? », 24 juillet 2018, in <https://rendre-notre-monde-plus-sur.goron.fr/iso-18788-2-une-norme-adaptee-a-lactivite-de-protection-armee-sur-le-territoire-national/>.

⁵⁵ Décret n° 2017-1844 du 29 décembre 2017 relatif à l'exercice de certaines activités privées de sécurité avec le port d'une arme, JORF n° 0305 du 31 décembre 2017 texte n° 32.

Cependant, on peut objecter que pour être concurrentielles sur le marché international des entreprises privées de sécurité, les entreprises françaises devraient pouvoir bénéficier de cette norme ISO, sorte de sésame indispensable pour attirer des clients anglo-saxons.

Cette norme cadre ISO 18788 est complétée par des normes plus ciblées, telles que la norme ISO 22301 sur la continuité d'activité, dénommé « Societal security – Business continuity management systems », comprenant notamment des programmes liés à la santé et à la sécurité auxquels les EMSP doivent se conformer, et la norme ISO 9001 intitulée « Quality management systems », qui constitue le standard en matière de qualité auprès des donneurs d'ordre et qui précise que les EMSP doivent « démontrer leur aptitude à fournir constamment (...) des services conformes aux exigences des clients ainsi qu'aux exigences légales et réglementaires ». Les EMSP les plus développées et ambitieuses chercheront aussi à obtenir l'ISO 31000 « Risk Management », qui certifiera leur aptitude à mettre en œuvre efficacement un processus de management du risque⁵⁶, ainsi que la norme ISO/IEC 27001 sur le management de la sécurité de l'information, concernant notamment les données financières, les documents de propriété intellectuelle, les données relatives au personnel ou les informations confiées par des tiers.⁵⁷ Toutes ces normes ISO s'appliquent à l'ensemble des activités sécuritaires des EMSP, y compris dans le domaine maritime où des normes spécifiques aux activités de ces entreprises les complètent.

2 - Les normes ISO spécifiques aux activités maritimes des EMSP

Un référentiel ISO à l'usage des sociétés de protection privée pour lutter contre la piraterie maritime, a été adopté dans le cadre de l'Organisation internationale de normalisation, mandatée par l'Organisation maritime internationale, en mars 2012, pour assurer la fiabilité et la sécurité des activités de ces sociétés privées de sécurité maritimes⁵⁸. A ce jour, la norme professionnelle applicable est l'ISO PAS 28007 « Navires et technologie maritime - Guide destiné aux sociétés privées de sécurité maritime (PMSC) fournissant des agents de protection armés embarqués sous contrat privé (PCASP) à bord de navires (et contrat pro forma) », élaborée à la demande de l'Organisation maritime internationale et

⁵⁶ Voy. <https://trow.cm/index.php/formations-agreees/certifications-internationales/iso-31000/iso-31000-risk-manager>.

⁵⁷ Voy. <https://www.iso.org/fr/isoiec-27001-information-security.html>.

⁵⁸ M. LAZARTE « Piraterie en mer – Référentiel ISO à l'usage des sociétés de protection privées », 14 mars 2013, sur www.iso.org.

recommandée par cette organisation en 2012, et révisée en 2015⁵⁹. Comme le souligne M. Lazarte, « Le document définit les éléments d'un système de management de la sécurité, à savoir la résilience, la planification, les ressources, la formation et la sensibilisation, la communication et la documentation. Il décrit les exigences opérationnelles pour les aspects relatifs à la gestion du lieu de l'attaque et à la gestion des blessés, les rapports et enquêtes sur les incidents, la santé et la sécurité, et les plaintes des clients. L'ISO/PAS 28007 comprend également des recommandations pour l'évaluation des performances telles que la surveillance, les audits, la gestion et l'amélioration continue. Sa mise en œuvre aidera les entreprises privées de sécurité maritime à démontrer qu'elles sont capables de déployer, à bord des navires, un personnel de sécurité armé engagé sous contrat privé »⁶⁰. Les dispositions de cette norme technique ont été reprises *in extenso* dans les articles 2 à 7 de la loi française relative aux activités privées de protection des navires, qui prévoient en substance que l'accès au secteur est encadré par un agrément administratif et une certification à définir des entreprises qui doivent être obtenus en amont de l'autorisation d'exercice⁶¹, ainsi que dans plusieurs législations nationales étrangères, grecque, belge et libérienne entre autres⁶².

Quelle que soit la norme ISO, elle a vocation à être respectée par les parties prenantes à tel ou tel marché de sécurité privée, le contrat constituant à notre sens l'instrument idoine pour réguler ces EMSP.

B- Le choix de recourir à la contractualisation

La contractualisation peut être définie comme un « choix de politique juridique en faveur d'un traitement contractuel des questions »⁶³. En l'espèce, cette voie nous paraît devoir être privilégiée pour réguler les activités des EMSP, s'inscrivant d'ailleurs dans le phénomène

⁵⁹ Sur ce point, voy. FOUCHARD I., « La souveraineté étatique à l'épreuve de l'autorégulation : le cas des entreprises militaires et de sécurité privées », in *La RSE saisie par le droit – perspectives interne et internationale*, K. MARTIN-CHENUT, R. DE QUENAUDON, dir., Paris, Pedone, 2016, p. 241.

⁶⁰ M. LAZARTE « Piraterie en mer – Référentiel ISO à l'usage des sociétés de protection privées », *op.cit.*

⁶¹ Loi n° 2014-742 du 1^{er} juillet 2014 relative aux activités privées de protection des navires, *JORF*, n° 0151 du 2 juillet 2014, p. 10890 et s.

⁶² Pour davantage de précisions, voy. Th. GARCIA, *Les Entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, *op.cit.*, p. 156-158.

⁶³ Définition donnée in *Vocabulaire juridique*, G. CORNU, dir., *op.cit.*, p. 228.

plus large de la contractualisation en droit international public⁶⁴, parce qu'elle respecte, en principe, la volonté des parties (1) et garantit la sécurité des tiers (2).

1- Le respect de la volonté des parties

Le Document de Montreux 2017 ne traite pas directement des contrats conclus entre les Etats, ou d'autres personnes morales et physiques, et les EMSP considérant implicitement que l'instrument contractuel est un complément des législations nationales et territoriales. Nous partageons cette vision en prônant la recherche d'un caractère obligatoire dans les contrats encadrant les EMSP et leurs membres, dans une optique d'efficacité⁶⁵. Contrairement aux contrats concernant les opérations militaires des EMSP, ceux qui ont pour objet leurs activités sécuritaires sont moins opaques, étant même parfois disponibles sur internet. Pour autant, ils présentent autant de risques de porter atteinte aux droits de l'homme que les contrats portant sur des activités militaires, comme en atteste par exemple l'affaire de la prison d'Abu Ghraib en 2003 et 2004, où des employés civils de la compagnie privée CACI avaient participé, en compagnie de soldats américains, à des actes de torture à l'encontre de citoyens irakiens⁶⁶. Afin de lutter contre ces exactions, un guide intitulé « A Contract Guidance Tool for Private Military and Security Services : Promoting Accountability and Respect for Human Rights and International Humanitarian Law » a été rédigé en 2017 par le même organisme auteur du Document de Montreux 2017, le DCAF (Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces)⁶⁷. Ce guide, qui n'a pas de caractère obligatoire, cherche à développer une culture de la responsabilité et du respect des droits de l'homme chez les EMSP, en prévoyant des règles à suivre, tant en ce qui concerne le processus de sélection des contractants potentiels (Première partie) que le contenu du contrat entre les EMSP et leurs cocontractants publics ou privés (Deuxième partie), dans les domaines militaire et sécuritaire, seul ce dernier retenant notre attention.

La première partie met l'accent sur la transparence de

⁶⁴ En ce sens, voy. M. UBÉDA-SAILLARD, « Le processus de contractualisation en droit international public », *Revue française de droit administratif*, 2018, p. 22 et s.

⁶⁵ Th. GARCIA, *Les Entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, *op.cit.*, p. 138 et s.

⁶⁶ P. Chatterjee, A.C. Thompson, « Private Contractors and Torture at Abu Ghraib Iraq », 7 mai 2004 in <https://corpwatch.org/article/private-contractors-and-torture-abu-ghraib-iraq>.

⁶⁷ Disponible in <https://www.hrprocurementlab.org/blog/reports/guidance-tool-for-contracting-private-military-and-security-services/>.

cette sélection, sur le traitement égal entre les candidats, sur la conformité de la conduite de ces entreprises privées et de leurs employés à des standards éthiques, en particulier dans le port d'armes, et surtout sur le nécessaire respect par les entreprises privées candidates des droits de l'homme. Ces critères sont plus importants que celui du moindre coût dans la mesure où il ne compte que pour 10 points dans l'échelle de notation comprenant 100 points.

La deuxième partie détaille, quant à elle, le contenu des contrats conclus entre ces EMSP et leurs cocontractants, en soulignant d'emblée la nécessité de leur conformité aux droits de l'homme et leur complémentarité aux législations nationales, si elles sont lacunaires en la matière. Elle ajoute aussi que les services sécuritaires fournis par ladite EMSP doivent être bien précisés, que les règles sur la conduite éthique de ces entreprises privées doivent être acceptées par toutes les parties ainsi que celles sur la sous-traitance et sur les rôles et responsabilités respectives des différents contractants. Mais, à notre sens, les dispositions les plus remarquables concernent le contrôle sur ces EMSP et les sanctions prévues en cas de non-respect des termes du contrat, parce qu'elles renforcent son caractère obligatoire en prévoyant des mesures de contrainte. Ce contrôle peut consister en un droit d'inspection de cette entreprise privée de sécurité ou en un rapport fait par l'entreprise elle-même sur ses activités et les sanctions peuvent être graduées en fonction du degré de violation des termes du contrat, pouvant comprendre des mécanismes de règlement des différends et de réclamation par les parties au contrat, voire par les tiers qui sont victimes d'exaction. La garantie de leurs droits est ainsi renforcée.

2- La garantie des droits des tiers

Le Document de Montreux 2017 élude ce problème, se contentant d'aborder la question de l'éventuelle mention dans les lois étatiques de la possibilité de suspendre un contrat conclu entre ce type d'entreprises privées et les Etats, en cas de non-respect du dispositif régulant leurs activités⁶⁸. On en déduit que les législations des Etats prennent très peu en compte la sécurité des tiers, dans l'hypothèse de dommages qui leur seraient causés par les activités sécuritaires des EMSP. Dès lors, le contrat, en tant que fondement des rapports entre ces entreprises et leurs cocontractants et outil de régulation mutuellement accepté par les parties, constitue la technique juridique la plus à même de prévoir des dispositions garantissant un recours à des tiers, qui s'estimeraient victimes des activités

⁶⁸ The Montreux Document – A Mapping Study on Outreach and Implementation, *op.cit.*, p. 60-61.

conduites par ces EMSP. Cette proposition nous paraît d'autant plus nécessaire que, comme le souligne un *Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* de 2010, l'accès à la justice est difficile pour les victimes ou leurs ayants-droit⁶⁹. Ainsi, elles ne peuvent pas *de jure* prendre part à la procédure en tant que parties devant la Cour pénale internationale, l'article 68 par. 3 du Statut de la CPI disposant que « Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime appropriée, conformément au Règlement de procédure et de preuve ». Dans ces conditions, les tribunaux internes constituent le *forum conveniens* pour statuer sur les éventuelles plaintes de victimes. Mais il a fallu attendre la levée des immunités de juridiction pénale, à l'égard des tribunaux irakiens, pour que les actes commis par des *contractors* soient pris en compte par les juridictions des Etats-Unis, comme le prouve la condamnation par le Tribunal fédéral de Washington, le 13 avril 2015, à de lourdes peines de prison de quatre employés de l'EMSP *Blackwater*, accusés d'homicide volontaire pour avoir tué quatorze personnes dans une fusillade à Bagdad, le 16 septembre 2007⁷⁰. Les peines se sont étalées de trente ans de prison pour homicide à la prison à perpétuité pour l'un des accusés⁷¹. Si cette affaire reste, à ce jour, la seule où des employés ont été condamnés pour crimes, elle a ouvert une brèche comme en atteste, par exemple, la requête faite devant la Cour du District Est de Virginie par des détenus à la prison irakienne d'Abu Ghraib, victimes d'actes de torture, de traitements inhumains et dégradants, et de crimes de guerre commis par des soldats américains et par des employés de *CACI Premier Technology*, une entreprise privée américaine de sécurité, sous-traitant pour les Etats-Unis les interrogatoires des détenus⁷². Les requérants se sont fondés sur l'*Alien Tort Statute* de 1789 pour demander réparation des préjudices subis par *CACI*, cette entreprise se retournant contre les Etats-Unis en arguant du contrôle effectif exercé sur elle dans toutes ses activités sécuritaires. En rejetant l'immunité de juridiction de cet Etat et l'immunité dérivée de *CACI*, en tant que sous-traitant de l'Etat américain, le juge de l'Etat de Virginie a pris en

⁶⁹ Rapport du 5 juillet 2010, A/HRC/15/25, par. 40.

⁷⁰ US.v. Slough et al. (Blackwater Indictment), D.C. Circ. Dec. 4, 2008, <http://www.usdoj.gov>.

⁷¹ *Le Monde*, 16 avril 2015, p. 5.

⁷² Sur cette affaire, voy. R. PIÉRI, « Statut interne du droit coutumier et du *jus cogens* », *Revue générale de droit international public*, p. 1023-1026.

compte le droit des victimes à obtenir réparation des préjudices subis, même si CACI a fait appel de ce jugement devant la Cour suprême des Etats-Unis, le 15 novembre 2019⁷³.

Si la Cour suprême confirme ce jugement, elle confortera les droits des victimes à obtenir réparation d'exactions commises par les EMSP et leurs Etats donneurs d'ordres, tout en contribuant à la régulation maîtrisée des activités non militaires de ces entreprises privées, puisqu'elle délimiterait *ipso facto* la frontière entre leurs activités prohibées et permises.

Grenoble, le 8 mai 2020

⁷³ R. PIÉRI, *ibid.*, p. 1026