



Assemblée générale

Distr. générale
2 juillet 2012
Français
Original: anglais

Conseil des droits de l'homme

Vingt et unième session

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement**

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

Présidente-Rapporteuse: M^{me} Faiza Patel

Résumé

Le 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 passe ici en revue les activités qu'il a menées pendant la période considérée, notamment sa participation aux travaux du Groupe de travail intergouvernemental créé par le Conseil des droits de l'homme à sa quinzième session et ses activités liées au projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées.

Le Groupe de travail expose également son projet de recueil et d'analyse des textes législatifs nationaux relatifs aux sociétés militaires et de sécurité privées. Il présente à titre d'exemple l'analyse de trois corpus nationaux qui correspondent à des approches différentes de la question. À partir de cette analyse, le Groupe de travail entreprend de faire apparaître les éléments communs aux divers textes nationaux et certains des problèmes que pose la réglementation du secteur.

Enfin, le Groupe de travail formule des recommandations à l'intention des États Membres, qu'il invite notamment à continuer de développer leur législation nationale relative aux sociétés militaires et de sécurité privées et à participer à l'étude des législations nationales qu'il a entreprise.

Comme le Groupe de travail l'a déjà fait observer précédemment, les législations nationales devraient être complétées par un cadre réglementaire international solide. Le Groupe de travail recommande aux États Membres d'envisager d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant qui réglementerait les sociétés militaires et de sécurité privées, et il invite instamment tous les États Membres à participer aux travaux du Groupe de travail intergouvernemental créé par le Conseil des droits de l'homme. Le Groupe de travail recommande aux États Membres de mettre en place un dispositif de responsabilisation pour les violations des droits de l'homme impliquant des sociétés militaires et de sécurité privées et d'offrir un recours utile aux victimes de telles violations.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–3	4
II. Activités du Groupe de travail	4–16	4
A. Treizième, quatorzième et quinzième sessions du Groupe de travail	5–8	4
B. Communications.....	9	5
C. Commentaires sur le projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées	10	5
D. Commentaires sur le projet de loi fédérale suisse sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger	11	5
E. Autres activités des membres du Groupe de travail.....	12–16	6
III. Participation du Groupe de travail aux processus visant à élaborer des normes pour la réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées au niveau international	17–23	7
A. Groupe de travail intergouvernemental sur la réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées.....	18	7
B. Projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées.....	19–23	7
IV. Travaux de recherche sur les dispositifs nationaux de réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées	24–66	8
A. Trois modèles de législation nationale: Afrique du Sud, États-Unis et Suisse.....	27–51	9
B. Analyse.....	52–66	15
V. Conclusions et recommandations.....	67–71	19

I. Introduction

1. Le 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 décrit dans le présent rapport les activités qu'il a menées depuis la soumission de son précédent rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/18/32). Dans la partie thématique de son rapport, il propose une analyse comparative de trois modèles de législation nationale qui met en lumière les éléments communs aux trois approches et les difficultés que soulève l'encadrement des sociétés militaires et de sécurité privées.

2. Le présent rapport est soumis conformément à la résolution 2005/2 de la Commission des droits de l'homme portant création du Groupe de travail, aux résolutions 7/21 et 15/12 du Conseil des droits de l'homme qui ont prorogé son mandat, et à la résolution 18/4 du Conseil.

3. Le Groupe de travail est composé de cinq experts indépendants siégeant à titre personnel: M^{me} Patricia Arias (Chili), M^{me} Elzbieta Karska (Pologne), M. Anton Katz (Afrique du Sud), M^{me} Faiza Patel (Pakistan) et M. Gabor Rona (États-Unis d'Amérique). En octobre 2011, le Groupe de travail a décidé que M^{me} Patel exercerait la fonction de Présidente-Rapporteuse du Groupe de travail jusqu'en décembre 2012.

II. Activités du Groupe de travail

4. Conformément à sa pratique habituelle, le Groupe de travail a tenu trois sessions ordinaires, deux à Genève et une à New York. Il s'est entretenu régulièrement avec des représentants d'États Membres et d'organisations non gouvernementales, ainsi qu'avec des experts. Il a également examiné les allégations concernant les activités des mercenaires et des sociétés militaires et de sécurité privées et leurs incidences sur les droits de l'homme, et décidé des mesures qu'il convenait de prendre.

A. Treizième, quatorzième et quinzième sessions du Groupe de travail

5. Le Groupe de travail a tenu sa treizième session à New York du 5 au 8 juillet 2011 et a organisé à cette occasion un séminaire d'experts ayant pour objet d'examiner la teneur et la situation du monopole de l'État sur l'emploi légitime de la force et les conclusions qu'il faudrait éventuellement en tirer pour la réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées. Le Groupe de travail est reconnaissant aux 10 experts qui ont apporté leur concours à cette initiative¹. Le 8 juillet 2011, le Groupe de travail a tenu une conférence de presse sur des questions relevant de son mandat.

6. La quatorzième session du Groupe de travail, qui s'est tenue à Genève du 24 au 28 octobre 2011, a permis au Groupe de travail d'avoir des consultations avec des représentants des États Membres, du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de

¹ Alexander Volevodz, Institut d'État des relations internationales de Moscou (Fédération de Russie); René Värk, faculté de droit, Université de Tartu (Estonie), et École de la défense nationale d'Estonie; Mark Ungar, City University of New York (États-Unis); Helena Torroja Mateu, Université de Barcelone (Espagne); Sarah Percy, University of Oxford (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord); Pratap Chatterjee, Center for American Progress (États-Unis); Irene Cabrera, Universidad Externado de Colombia, Bogota (Colombie); Sabelo Gumedze, Institute for Security Studies, Pretoria (Afrique du Sud); Patricia Arias, Centro de Estudios del Desarrollo (Chili); Deborah Avant, University of California, Irvine (États-Unis).

l'homme, du Comité international de la Croix-Rouge et d'organisations non gouvernementales. Cette session était la première pour les cinq nouveaux membres du Groupe de travail, qui prenaient la suite des membres nommés à la création du Groupe de travail, dont le mandat avait pris fin en août et octobre 2011. Après l'examen de plusieurs cas de pays, le Groupe de travail a renouvelé, par une lettre datée du 16 septembre 2011, sa précédente demande de visite en Côte d'Ivoire. Le Gouvernement ivoirien a accepté cette demande par une lettre en date du 14 novembre 2011.

7. Le Groupe de travail a tenu sa quinzième session à Genève du 12 au 16 mars 2012. À cette occasion, il a mené des consultations avec des représentants d'États Membres, du Département de la sûreté et de la sécurité, du Fonds des Nations Unies pour l'enfance et d'organisations non gouvernementales. Il a décidé de présenter des commentaires sur le projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées. Il s'est également entretenu avec le Secrétaire général adjoint à la sûreté et à la sécurité au sujet de l'élaboration de politiques des Nations Unies concernant l'utilisation de sociétés de sécurité privées armées par les organes et organismes des Nations Unies. Il s'est félicité des efforts déployés au sein du système des Nations Unies pour établir un cadre directif cohérent, respectueux des droits de l'homme, pour la passation de marchés avec des sociétés de sécurité privées armées et le recours à leurs services, y compris des critères pertinents, et s'est engagé à poursuivre sa collaboration avec le Département de la sûreté et de la sécurité en la matière.

8. Après l'examen de plusieurs cas de pays, le Groupe de travail a demandé à pouvoir se rendre en Libye et en Somalie. Le Gouvernement libyen a accédé à la demande le concernant par une lettre en date du 26 avril 2012.

B. Communications

9. Le Groupe de travail a envoyé deux communications et une lettre de suivi à des gouvernements concernant des activités mercenaires présumées et les activités des sociétés militaires et de sécurité privées et leurs incidences sur les droits de l'homme. Le Groupe de travail tient à remercier les gouvernements qui ont fourni des réponses sur le fond à ses communications et invite ceux qui ne l'ont pas fait à lui répondre, et à coopérer ainsi, comme il est prévu, à l'exécution du mandat que le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale lui ont confié.

C. Commentaires sur le projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées

10. Le 16 janvier 2012, le Comité de pilotage provisoire du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées a diffusé le projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code à des fins de consultation publique. Par une lettre datée du 30 mars 2012, le Groupe de travail a soumis ses commentaires à son sujet. On y reviendra plus en détail dans la suite du document.

D. Commentaires sur le projet de loi fédérale suisse sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger

11. Le 12 octobre 2011, le Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération suisse a diffusé à des fins de consultation publique un projet de loi fédérale sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger. Le Groupe de travail a salué ce

processus ouvert et transparent et, par une lettre datée du 31 janvier 2012, il a soumis ses commentaires sur ce texte. Le projet de loi suisse est évoqué plus en détail plus loin.

E. Autres activités des membres du Groupe de travail

12. Le Groupe de travail a signé un mémoire présenté en qualité d'*amicus curiae* par Human Rights First à la cour d'appel du quatrième circuit des États-Unis concernant les affaires *Al-Shimari v. CACI International, Inc.* et *Al-Quirashi v. L-3 Services, Inc.*, dans lequel il est dit que les prestataires accusés de violations internationales des droits de l'homme, en l'occurrence de torture, ne devraient pas bénéficier d'une exonération de responsabilité civile pour «activités combattantes» devant les juridictions des États-Unis. Le 11 mai 2012, la cour d'appel siégeant en formation plénière a rejeté le recours formé par les accusés et renvoyé l'affaire aux tribunaux de district pour complément d'enquête.

13. La Présidente-Rapporteuse du Groupe de travail a participé au séminaire annuel conjoint de l'Office des Nations Unies à Genève et du Centre pour le contrôle démocratique des forces armées de Genève qui s'est tenu le 7 décembre 2011 sur le thème de la privatisation de la sécurité. Elle y a fait une déclaration sur les difficultés que soulève la réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées, les lacunes de la réglementation aux niveaux international et national et la nécessité de mettre en place un instrument international juridiquement contraignant pour faire en sorte que les sociétés militaires et de sécurité privées impliquées dans des violations des droits de l'homme aient à rendre des comptes et pour offrir des recours utiles aux victimes. Du 30 mai au 1^{er} juin 2012, la Présidente-Rapporteuse a participé à une conférence organisée au Sié Chéou-Kang Center for International Security and Diplomacy, à l'Université de Denver (États-Unis), au cours de laquelle elle a participé à des échanges de vues sur les efforts actuellement déployés pour mettre en place un cadre réglementaire et les problèmes que les activités des sociétés militaires et de sécurité privées continuent de poser.

14. M^{me} Arias a participé, les 12 et 13 octobre 2011, à un atelier régional pour l'Asie du Nord-Est et l'Asie centrale consacré au 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 opérant pendant les conflits armés, organisé à Oulan-Bator par les Gouvernements mongol et suisse, le Comité international de la Croix-Rouge et le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées de Genève. M^{me} Arias a fait un exposé sur les activités des sociétés militaires et de sécurité privées en relation avec l'usage de la force, leurs incidences sur les droits de l'homme, et les risques et problèmes qu'elles créent.

15. Au cours de la trente et unième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui a eu lieu à Genève du 28 novembre au 1^{er} décembre 2011, M^{me} Karska a participé à une manifestation parallèle sur le thème «La protection des civils dans les conflits armés: au-delà du Document de Montreux – Faits nouveaux à l'échelle internationale concernant la réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées», qui était organisée par le Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération suisse, le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées de Genève et le Comité international de la Croix-Rouge. M^{me} Karska a fait un exposé sur les lacunes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire en ce qui concerne l'établissement des responsabilités pour les violations du droit international impliquant des sociétés militaires et de sécurité privées.

16. Le 28 mars 2012, M. Rona a participé en qualité d'expert à la deuxième session du Comité des disparitions forcées, au cours de laquelle le Comité a tenu des consultations sur la définition des acteurs non étatiques et leur implication dans les disparitions forcées, y compris la question de la responsabilité et de l'obligation de rendre des comptes.

III. Participation du Groupe de travail aux processus visant à élaborer des normes pour la réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées au niveau international

17. Le Groupe de travail salue les efforts que le Conseil des droits de l'homme et les États Membres déploient avec constance pour élaborer un cadre réglementaire international pour les sociétés militaires et de sécurité privées et établir des normes volontaires à l'intention des entreprises du secteur. Il se félicite de la possibilité qui lui est offerte d'apporter sa contribution à ces processus.

A. Groupe de travail intergouvernemental sur la réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées

18. Par sa résolution 15/26, le Conseil des droits de l'homme a créé un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international, y compris, entre autres, l'option consistant à élaborer un instrument juridique contraignant relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et de sécurité privées, y compris leur responsabilité, en tenant compte des principes, des principaux éléments et du projet de texte proposés par le Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires. Les membres du Groupe de travail attendent avec intérêt de participer en tant qu'experts à la session du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée, qui se tiendra à Genève du 13 au 17 août 2012.

B. Projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées

19. Le 16 janvier 2012, le Comité de pilotage provisoire du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées, initiative multipartite appuyée par le Gouvernement suisse, a diffusé le projet de charte du Mécanisme de contrôle du Code à des fins de consultation publique. Par une lettre datée du 30 mars 2012, le Groupe de travail a renouvelé son soutien au processus d'élaboration du Code et de la charte en tant que moyen d'obtenir des sociétés militaires et de sécurité privées qu'elles se conforment davantage aux normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Le Groupe de travail a pris acte des problèmes que posait l'élaboration de la charte et a soumis des commentaires détaillés dans le souci d'améliorer le projet de texte de façon qu'il serve mieux l'objectif du Code consistant à protéger les droits de l'homme dans le cadre des activités des sociétés militaires et de sécurité privées.

20. La charte étant le mécanisme d'application du Code, sa structure et les procédures qu'elle prévoit auront une incidence cruciale sur la mise en œuvre des principes, des objectifs et des règles du Code. L'efficacité de la charte est l'élément qui déterminera la légitimité du Code en tant que moyen d'améliorer le respect par les sociétés militaires et de sécurité privées des normes relatives aux droits de l'homme. De l'avis du Groupe de travail, le projet de charte n'est pas à la hauteur de l'objectif déclaré du Code sur plusieurs points, dont certains illustrent les limites inhérentes à une démarche de réglementation volontaire et montrent qu'un instrument international juridiquement contraignant s'impose.

21. De manière générale, le Groupe de travail estime qu'il faudrait modifier la charte pour y intégrer explicitement la protection des droits de l'homme, qui constitue l'objectif déclaré du Code et de la charte. Le Groupe de travail recommande que la charte soit mise davantage en conformité avec les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits

de l'homme élaborés par le Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises (voir A/HRC/17/31, annexe), auxquels le Conseil des droits de l'homme a souscrit à l'unanimité dans sa résolution 17/4. Le cadre de référence ainsi défini est spécifiquement incorporé dans le Code et, de l'avis du Groupe de travail, les Principes directeurs fixent les paramètres fondamentaux auxquels un mécanisme d'autoréglementation du secteur devrait se conformer. Le Groupe de travail n'ignore pas les critiques émises à l'égard des Principes directeurs, en particulier par les organisations non gouvernementales, mais il constate qu'elles ne portent pas sur l'utilité des Principes s'agissant de définir les paramètres de base d'un mécanisme d'autoréglementation tel que le Code ou la charte².

22. Le Groupe de travail a mentionné des domaines précis dans lesquels la charte pourrait être améliorée. Elle devrait par exemple prévoir des audits de terrain. Il conviendrait en outre de revoir le mécanisme de traitement des plaintes de tiers institué par la charte pour qu'il ne se limite pas à la vérification du respect des procédures par les sociétés membres, mais inclue l'examen des plaintes des tiers sur le fond (tel qu'il est prévu dans le Code). Enfin, le projet de charte comporte des dispositions qui permettent aux sociétés de refuser de partager les informations avec les mécanismes de contrôle en invoquant des dispositions contractuelles ou l'éventualité de procédures judiciaires parallèles. Le Groupe de travail comprend certes les raisons qui ont inspiré de telles dispositions, mais il pense que celles-ci engendrent de sérieuses lacunes qui pourraient empêcher le bon fonctionnement des mécanismes de la charte et que leur intégration dans le texte illustre les limites inhérentes à un mécanisme d'autoréglementation, lequel ne saurait remplacer un dispositif de responsabilisation imposé par la loi.

23. Le Groupe de travail s'est félicité de pouvoir participer à la consultation publique sur le projet de charte, et il espère que ses commentaires aideront le Comité de pilotage provisoire à renforcer le texte du projet de charte et à établir un document final qui soit conforme aux engagements pris par les sociétés signataires du Code.

IV. Travaux de recherche sur les dispositifs nationaux de réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées

24. Selon le Groupe de travail, il serait utile d'étudier et de définir les approches législatives suivies concernant les activités des sociétés militaires et de sécurité privées et d'évaluer l'efficacité des législations nationales en matière de protection des droits de l'homme. Une telle étude contribuerait aux efforts déployés par le Groupe de travail pour démontrer qu'un instrument international juridiquement contraignant est nécessaire. Elle aiderait en outre à recenser les meilleures pratiques et pourrait inspirer des projets futurs visant à donner des orientations aux États Membres désireux de réglementer les sociétés militaires et de sécurité privées.

25. Le Groupe de travail effectue ce travail par étapes. Premièrement, il analyse les textes législatifs nationaux qui sont facilement accessibles pour élaborer des conclusions préliminaires au sujet des types de dispositif utilisés par les États. L'analyse de la législation nationale de trois pays présentée ci-après constitue un exemple de cette démarche. Deuxièmement, le Groupe de travail a entrepris une enquête visant à recueillir

² On trouvera des exemples de déclarations émanant de la société civile sur Internet aux adresses suivantes: www.escri-net.org/usr_doc/Joint_Statement_draftGPs_wendorsements-final-2.pdf; et <http://fian.org/news/press-releases/CSOs-respond-to-ruggies-guiding-principles-regarding-human-rights-and-transnational-corporations/pdf>.

les textes législatifs nationaux se rapportant aux sociétés militaires et de sécurité privées. Il a demandé aux États Membres de lui fournir des informations en la matière, qu'il complétera par des recherches complémentaires. Certaines de ces recherches seront menées en collaboration avec des partenaires de la société civile.

26. Le Groupe de travail prévoit d'analyser les législations nationales région par région. La première analyse régionale devrait figurer dans le rapport qu'il présentera au Conseil des droits de l'homme à sa vingt-quatrième session, en 2013.

A. Trois modèles de législation nationale: Afrique du Sud, États-Unis et Suisse

27. Comme il a été dit plus haut, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur les législations nationales par l'analyse des législations nationales de l'Afrique du Sud et des États-Unis relatives aux sociétés militaires et de sécurité privée, ainsi que du projet de loi suisse susmentionné. Ces textes traduisent des approches différentes de la réglementation de ces sociétés. L'Afrique du Sud, qui est l'un des premiers pays à avoir voulu instituer une réglementation pour ces entreprises, limite strictement l'exportation de services militaires, alors que les États-Unis et la Suisse se montrent nettement moins restrictifs. Toutefois, même entre ces deux derniers pays, des différences d'approche sont perceptibles. La législation des États-Unis vise principalement à renforcer le dispositif de responsabilisation des prestataires privés pour les infractions commises à l'étranger, alors que le projet de loi suisse met davantage l'accent sur l'instauration d'un processus réglementaire pour les sociétés militaires et de sécurité privées.

28. Le Groupe de travail est conscient que si les législations nationales de l'Afrique du Sud et des États-Unis ont été adoptées, la législation suisse reste à l'état de projet, et il espère qu'elle sera adoptée.

1. Afrique du Sud

29. L'Afrique du Sud est l'un des premiers pays à avoir légiféré sur les sociétés militaires et de sécurité privées³. La législation en la matière repose sur l'article 198 b) de la Constitution du pays, qui dispose que la volonté de vivre dans la paix et dans l'harmonie empêche tout citoyen sud-africain de participer à un conflit armé, à l'intérieur des frontières ou au plan international, sauf dans les conditions prévues par la Constitution ou la législation nationale. La législation relative aux sociétés militaires et de sécurité privées comprend la loi sur la réglementation de l'assistance militaire à l'étranger (loi n° 15 de 1998)⁴ et la loi portant interdiction du mercenariat et réglementation de certaines activités dans les pays en situation de conflit armé (loi n° 27 de 2006)⁵.

30. Face au nombre croissant de Sud-Africains dotés de compétences et d'une expérience dans le domaine militaire qui, après l'apartheid, proposaient leurs services à l'étranger, l'Afrique du Sud a promulgué en 1998 la loi sur la réglementation de l'assistance militaire à l'étranger, qui porte à la fois sur les activités mercenaires et sur les sociétés militaires et de sécurité privées. Ce texte interdit le mercenariat, défini comme étant la participation directe en tant que combattant à un conflit armé en vue d'obtenir un avantage personnel, ainsi que le recrutement, l'utilisation, le financement ou la formation de mercenaires. La loi s'applique aux sociétés militaires et de sécurité privées en ce qu'elle réglemente la fourniture d'une assistance militaire à l'étranger. Cette notion est définie de

³ A/HRC/18/32/Add.3, par. 20.

⁴ Accessible à l'adresse suivante: www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=70672.

⁵ Accessible à l'adresse suivante: www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=75729.

manière très large. Elle comprend l'assistance militaire fournie à une partie à un conflit armé (conseils ou formation, soutien sur le plan du personnel, des finances, de la logistique, du renseignement ou des opérations; recrutement de personnel; services médicaux ou paramédicaux; ou acquisition de matériel, par exemple) ainsi que des services de sécurité (protection de personnes ou de biens associés à un conflit armé). Le concept d'assistance militaire à l'étranger recouvre aussi toute action visant à renverser un gouvernement ou à porter atteinte à l'ordre constitutionnel, à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale d'un État, et d'autres actions servant les intérêts militaires d'un belligérant.

31. L'article 4 de la loi dispose que toute personne ou société qui souhaite fournir une assistance militaire à l'étranger doit obtenir au préalable l'autorisation de la Commission nationale pour la maîtrise des armes classiques, organe ministériel composé de huit ministres et de trois vice-ministres nommés par le Président, qui a été créé à l'origine, en 1995, pour traiter les demandes de vente d'armes. Lorsqu'elle reçoit une telle demande, la Commission adresse une recommandation au Ministre de la défense, qui statue sur la base des critères énoncés à l'article 7 de la loi. Conformément aux dispositions de cet article, l'autorisation ne peut être accordée s'il devait en résulter une infraction aux obligations juridiques internationales du pays, si elle entraîne un manquement aux droits de l'homme, si elle met en danger la paix par l'introduction de moyens militaires facteurs d'instabilité, si elle contribue à l'instabilité régionale ou influe négativement sur l'équilibre des forces, ou si elle favorise ou encourage le terrorisme.

32. La Commission doit tenir un registre des autorisations et approbations délivrées par le Ministre de la défense. Elle doit en outre présenter des rapports trimestriels à l'exécutif national, au Parlement et à la Commission parlementaire de la défense et des anciens combattants, sur le registre et sur les activités qu'elle a menées en application de la loi.

33. La loi réprime le fait de se livrer aux activités interdites par la loi et d'exercer des activités sans l'autorisation requise. Afin de faciliter l'engagement de poursuites, l'article 9 de la loi établit la compétence extraterritoriale des juridictions nationales pour les infractions visées par la loi. Toutefois, des sanctions spécifiques en cas de manquement à la loi ne sont pas définies.

34. Comme le Groupe de travail l'a indiqué dans le rapport sur la visite qu'il a effectuée en Afrique du Sud en 2010, la loi ne semble pas réglementer efficacement les sociétés militaires et de sécurité privées⁶. Du reste, après des révélations faisant état de l'implication d'un certain nombre de ressortissants sud-africains dans une tentative de coup d'État en Guinée équatoriale⁷, l'Afrique du Sud a adopté en 2006 une législation plus stricte, à savoir la loi portant interdiction du mercenariat et réglementation de certaines activités dans les pays en situation de conflit armé.

35. La loi reprend dans son approche la loi sur la réglementation de l'assistance militaire à l'étranger. Elle conserve le double objectif d'interdire le mercenariat⁸ et de réglementer la fourniture «d'une assistance ou d'un service», y compris la prestation de «services de sécurité». Elle définit plus précisément que le texte antérieur les activités devant faire

⁶ A/HRC/18/32/Add.3, par. 27 à 39.

⁷ Voir Adam Roberts, *The Wonga Coup* (Londres, Profile Books, 2006). Voir aussi le document A/HRC/18/32/Add.2.

⁸ Au titre de l'interdiction du mercenariat, nul ne peut participer en tant que combattant à un conflit armé en vue d'obtenir un avantage personnel; recruter, utiliser, former, soutenir ou financer directement ou indirectement un belligérant à des fins d'avantage personnel; participer directement ou indirectement, de quelque façon que ce soit, au déclenchement, à la provocation ou à la poursuite d'un conflit armé; ou à un coup d'État, à un soulèvement ou à une rébellion contre un gouvernement; ou accomplir, directement ou indirectement un acte visant à renverser un gouvernement ou à porter atteinte à l'ordre constitutionnel, à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale d'un État.

l'objet d'une réglementation. Les termes «assistance ou service» recouvrent tout type d'assistance, de service ou d'activité militaire ou paramilitaire, et tout type d'assistance ou service fourni à une partie à un conflit armé sous les formes suivantes: conseils ou formation; soutien sur le plan du personnel, des finances, de la logistique, du renseignement ou des opérations; recrutement de personnel; services médicaux ou paramédicaux; et passation de marchés de services. Les termes «services de sécurité» s'entendent des services de garde et de protection, des services de conseil et de formation en matière de sécurité, de l'installation, de la maintenance ou de la réparation de matériel de sécurité, et du contrôle des télécommunications et transmissions. Selon l'article 3 de la loi, nul ne peut, à moins d'y être expressément autorisé par la Commission nationale pour la maîtrise des armes classiques, négocier ou offrir une assistance, ni fournir un service, à une partie à un conflit armé ou dans un pays «visé par la réglementation»; fournir une assistance ou un service quelconque à une partie à un conflit armé ou dans un pays visé par la réglementation; recruter, utiliser, former, appuyer ou financer quiconque pour qu'il fournisse ou assure un service quelconque à une partie à un conflit armé ou dans un pays déclaré visé par la réglementation; ni accomplir d'autre acte ayant pour effet de servir les intérêts militaires d'une partie à un conflit armé ou dans un pays déclaré visé par la réglementation. Le législateur n'a pas voulu s'en tenir à l'expression imprécise de «conflit armé» pour déterminer le champ d'application de la loi, aussi l'article 6 du texte dispose-t-il que le Président peut, sur la recommandation de la Commission nationale pour la maîtrise des armes classiques, déclarer un pays «visé par la réglementation» prévue par la loi.

36. La loi maintient, et étend même, le rôle central dévolu à la Commission dans la mise en œuvre de ses dispositions. La Commission reste l'autorité d'autorisation et l'organe responsable de la tenue des registres (conformément à l'article 8 de la loi, la Commission continue de soumettre des rapports trimestriels sur le registre à l'exécutif national et au Parlement et est tenue de consigner les déclarations du Président quant aux pays visés par la réglementation), mais elle est également chargée d'examiner les demandes d'aide humanitaire dans les zones de conflit armé et de statuer à leur sujet, ce qui n'était pas le cas auparavant, puisque la loi sur la réglementation de l'assistance militaire à l'étranger excluait expressément les «activités humanitaires ou civiles» visant à soulager les souffrances endurées par les civils dans une zone de conflit armé de la définition de l'assistance militaire à l'étranger figurant à l'article 1 iii). Par ailleurs, comme le texte précédent, la loi établit la compétence extraterritoriale des juridictions sud-africaines pour les infractions qu'elle réprime.

37. Bien que la loi ait été adoptée par le Parlement le 17 novembre 2006 et entérinée par le Président le 12 novembre 2007, elle n'est pas encore entrée en vigueur. Lors de sa visite dans le pays, en 2010, le Groupe de travail a été informé par les autorités sud-africaines que certains règlements, tels ceux qui concernent les formulaires de demande, les droits à acquitter et la liste des pays visés par la réglementation prévue par la loi, devaient être adoptés avant que cette dernière entre en vigueur⁹. De ce fait, il reste à voir si la loi réglementera efficacement les activités des sociétés militaires et de sécurité privées.

2. États-Unis

38. Les États-Unis sont devenus sensiblement plus tributaires des sociétés militaires et de sécurité privées, tout particulièrement dans le cadre de leurs missions militaires en Afghanistan et en Iraq¹⁰. En conséquence, ils ont aussi considérablement renforcé leur

⁹ A/HRC/18/32/Add.2, par. 57 à 59.

¹⁰ Moshe Schwartz, *Department of Defense Contractors in Afghanistan and Iraq: Background and Analysis*, Congressional Research Service, 13 mai 2011, accessible à l'adresse suivante: www.fas.org/sgp/crs/natsec/R40764.pdf; Kristine A. Huskey et Scott M. Sullivan, *The American Way: Private Military Contractors & U.S. Law After 9/11*, PRIV-WAR Report – the United States of

réglementation applicable à ces sociétés. Le cadre réglementaire actuel comprend la législation nationale, la réglementation militaire et les politiques et procédures administratives de passation des marchés. Du fait peut-être de ce lien entre l'augmentation du nombre de marchés passés par l'administration américaine et les opérations des États-Unis en Afghanistan et en Iraq, la législation des États-Unis relative aux sociétés militaires et de sécurité privées porte davantage sur les prestataires travaillant pour le compte de l'État que sur ceux qui opèrent pour le compte d'organisations non gouvernementales, de sociétés privées ou d'autres clients. La loi de 2000 sur la compétence militaire extraterritoriale et certaines dispositions des lois sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour les exercices financiers récents constituent l'essentiel de la législation nationale des États-Unis relative aux sociétés militaires et de sécurité privées. Il convient toutefois de noter que des éléments importants de la structure réglementaire figurent dans des règlements à l'échelle des organismes qui sortent du cadre du présent rapport.

39. La loi sur la compétence militaire extraterritoriale a été conçue pour étendre la compétence pénale aux civils qui accompagnent les forces armées des États-Unis à l'étranger. Elle prévoit des poursuites pour des infractions graves qui, si elles étaient commises sur le territoire des États-Unis, seraient passibles d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an.

40. Initialement, la loi ne permettait de poursuivre que les prestataires de services «travaillant pour le compte des forces armées ou accompagnant celles-ci», ce qui signifie que seuls les contractants employés par le Département de la défense pouvaient faire l'objet de poursuites. La loi a été modifiée en 2004 afin d'élargir son champ d'application aux prestataires travaillant pour le compte de tout organisme fédéral, «à condition que le recours à leurs services vise à appuyer la mission du Département de la défense à l'étranger».

41. En 2007, les États-Unis ont établi la compétence des juridictions militaires pour juger certains prestataires de services opérant à l'étranger. La loi John Warner sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour 2007 a modifié le Code uniforme de justice militaire, qui régit les forces armées nationales. Cette modification a eu pour effet d'élargir la compétence des juridictions militaires, «en cas de guerre déclarée» et «pendant les opérations d'urgence», aux «personnes travaillant pour le compte des forces armées ou accompagnant celles-ci sur le terrain». La principale nouveauté par rapport au texte précédent est que cette compétence peut s'exercer dans le cadre des opérations d'urgence. Selon la loi, les termes «opération d'urgence» s'entendent d'une «opération définie par le Secrétaire à la défense comme une opération dans le cadre de laquelle des membres des forces armées participent ou peuvent être appelés à participer à des actions ou opérations militaires ou à des hostilités contre un ennemi des États-Unis ou une force militaire adverse».

42. Bien que la modification susmentionnée vise à étendre la compétence militaire aux prestataires civils, la Cour suprême des États-Unis a déclaré inconstitutionnel le jugement de civils par une cour martiale dans plusieurs affaires dont elle était saisie¹¹. Il reste par conséquent à voir si les cours martiales militaires fourniront un moyen constitutionnel

America, National Reports Series 02/08, accessible à l'adresse suivante: <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/05/nr-02-08-usa.pdf> et Kristine A. Huskey, *The American Way: Private Military Contractors & US Law After 9/11: An Update – 2010*, PRIV-WAR Report – the United States of America, National Reports Series 03/10, accessible à l'adresse suivante: <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2010/12/nr-03-10-USA.pdf>.

¹¹ *Toth v. Quarles* (1955), *Reid v. Covert* (1957).

efficace d'établir la responsabilité des employés des sociétés militaires et de sécurité privées¹².

43. Les lois sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour les exercices 2008, 2009 et 2011 visent principalement la promulgation de règles concernant l'utilisation de sociétés militaires et de sécurité privées par des organismes officiels des États-Unis. Ces lois prescrivent à diverses autorités publiques d'édicter des règles concernant la sélection, la formation, l'équipement et la conduite des employés des sociétés militaires et de sécurité privées dans les zones de combat¹³ et de satisfaire aux exigences en matière de surveillance¹⁴ et de comptabilisation¹⁵. Par ailleurs, il a été demandé au Bureau de la gestion et du budget de revoir les définitions existantes des termes «fonction intrinsèquement étatique» aux fins de clarifier le concept et d'élaborer une définition cohérente unique qui garantirait que seuls les agents de l'État ou les membres des forces armées exercent des fonctions intrinsèquement étatiques et d'autres fonctions cruciales nécessaires au succès de la mission d'un organisme fédéral¹⁶.

44. Par ailleurs, il est indiqué dans certains «avis du Congrès» que les prestataires de services de sécurité privés ne devraient pas être autorisés à exercer des fonctions intrinsèquement étatiques lors d'opérations dans une zone de combat et que la conduite d'interrogatoires constitue une fonction intrinsèquement étatique qui ne peut à bon droit être déléguée à des prestataires privés. Le Secrétaire à la défense a pour instructions d'établir un document d'orientation qui fasse de la mise en place d'un processus de certification par des tiers une condition préalable à la sélection d'une société militaire et de sécurité privée pour des marchés de défense portant sur des fonctions de sécurité privées et qui exige que les employés des sociétés militaires et de sécurité privées portant des armes obtiennent un certificat d'aptitude élémentaire au maniement des armes auprès d'un organisme d'homologation de bonne réputation. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités du renseignement.

45. Bien que les lois sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale fassent obligation à certaines autorités gouvernementales de promulguer les règles susmentionnées, ces règles elles-mêmes sortent du champ de la présente analyse.

¹² La première affaire dans laquelle la constitutionnalité de l'application du Code uniforme de justice militaire aux prestataires civils, résultant de l'élargissement de compétence prévu par la loi John Warner sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour 2007, a été contestée (*United States v. Ali*), a été jugée par la cour d'appel des forces armées le 5 avril 2012.

¹³ États-Unis, loi sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour l'exercice 2008.

¹⁴ Ibid., art. 861 et 862. Au titre VIII de la loi sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour l'exercice 2011, il est noté avec préoccupation que l'application de ces prescriptions progresse lentement et se heurte à de grandes difficultés.

¹⁵ États-Unis, loi Duncan Hunter sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour l'exercice 2009, art. 854.

¹⁶ Ibid., art. 321. En application de cette disposition, le Bureau de la politique fédérale de passation des marchés a publié le 12 septembre 2011 la lettre d'orientation 11-01, qui est accessible à l'adresse suivante: www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-09-12/pdf/2011-23165.pdf. Cette lettre établit une nouvelle définition unique des termes «fonction intrinsèquement étatique» et cite des exemples précis, notamment les opérations de combat et de sécurité dans certaines situations ayant un lien avec des combats ou des combats potentiels.

3. Suisse

46. Comme il a été dit plus haut, l'élaboration du projet de loi suisse sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger¹⁷ est l'une des initiatives les plus récentes visant à établir une réglementation d'ensemble pour les sociétés militaires et de sécurité privées. Comme la législation sud-africaine, le projet de loi suisse s'articule autour de deux axes. D'une part, il interdit certaines activités, notamment la participation directe à des hostilités dans le cadre d'un conflit armé¹⁸, le recrutement, la formation et la mise à disposition de personnel de sécurité pour une participation directe aux hostilités, et la fourniture de prestations de sécurité liées à de graves violations des droits de l'homme.

47. D'autre part, le projet de loi impose des règles aux entreprises privées fournissant des prestations de sécurité. Ces prestations, telles qu'elles sont définies, comprennent toute une série d'activités, comme les tâches de protection, la garde de prisonniers, le soutien opérationnel ou logistique à des forces armées ou de sécurité et les activités de renseignement.

48. Le projet de loi suisse s'applique non seulement aux personnes physiques, aux personnes morales et aux sociétés de personnes, mais aussi aux entreprises fournissant des prestations de sécurité privées qui opèrent en Suisse et aux sociétés qui sont enregistrées en Suisse et contrôlent des entreprises fournissant des prestations de sécurité à l'étranger. Toute personne ou entreprise qui envisage de fournir des prestations de sécurité à l'étranger est tenue de le déclarer préalablement à l'autorité publique, qui décidera d'interdire ou d'autoriser l'activité considérée, ou de procéder à un complément d'examen. Le projet d'article 12 cite diverses activités, dont celles exercées dans le cadre d'un conflit armé, qui peuvent être contraires aux buts de la loi et que l'autorité compétente peut prendre en compte lorsqu'elle déterminera s'il convient d'interdire une activité donnée. Le projet de loi suisse fixe des délais précis d'information du demandeur à chacun des stades de la procédure. Il fait aussi obligation aux entreprises de sécurité privées de «respecter les dispositions» du Code de conduite international des entreprises de sécurité privées dans sa teneur du 9 novembre 2010.

49. Les autorités fédérales suisses sont tenues de se conformer à certains principes directeurs concernant l'emploi d'entreprises fournissant des prestations de sécurité privées à l'étranger. Elles peuvent engager des entreprises de sécurité privées pour la protection de personnes, la garde et la surveillance de bien-fonds; la protection de valeurs matérielles et immatérielles et de leur transfert; et la protection de données et de leur traitement. Avant d'engager une entreprise qui fournit des prestations de sécurité privées, l'autorité fédérale doit s'assurer qu'elle remplit les conditions requises concernant le recrutement, la formation et la surveillance de son personnel; que ses antécédents sur le plan des droits de l'homme sont irréprochables; et qu'elle dispose de mécanismes de contrôle interne adéquats, qui garantissent que son personnel respecte les normes de comportement et sera sanctionné en cas de manquement. Les autorités fédérales doivent aussi s'assurer que le personnel de l'entreprise a reçu une formation concernant les tâches de protection qu'il devra exécuter, le droit national et international applicable et d'autres points essentiels, notamment les droits fondamentaux, la protection de la personnalité et le droit de procédure, le comportement à adopter avec des personnes opposant de la résistance ou ayant un comportement violent, les premiers secours, l'évaluation des atteintes à la santé

¹⁷ Texte accessible à l'adresse suivante: www.bfm.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/sicherheitsfirmen/vorentw-f.pdf. Le Groupe de travail a formulé ses commentaires sur la base d'une traduction anglaise non officielle du projet de loi.

¹⁸ Le projet d'article 4 d) du projet de loi suisse définit la participation directe à des hostilités comme étant une «participation directe à des hostilités qui se déroulent dans le cadre d'un conflit armé à l'étranger au sens des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels I et II».

résultant de l'utilisation de la force, et la lutte contre la corruption. Le projet de loi suisse dispose qu'il peut être dérogé à titre exceptionnel à ces exigences lorsqu'aucune entreprise qui les remplit n'est disponible et que la tâche de protection ne peut être effectuée autrement, mais prévoit que, dans ce cas, la durée du contrat est de six mois au maximum.

50. Le projet de loi suisse énonce explicitement les conditions dans lesquelles l'usage d'armes par les entreprises de sécurité privées peut être autorisé. Ces entreprises ne peuvent utiliser des armes que pour exécuter une tâche de protection ou pour réagir dans une situation de légitime défense ou d'état de nécessité. Les marchés passés avec les autorités fédérales doivent préciser si l'usage d'armes est autorisé.

51. Les articles 19 à 21 du projet de loi définissent les sanctions spécifiques (peines pécuniaires et peines privatives de liberté) qui sont prévues en cas d'infraction, y compris en cas de violation grave des droits de l'homme. Le processus de consultation publique engagé au sujet du projet de loi suisse a pris fin le 31 janvier 2012, et le texte est en train d'être remanié à la lumière des commentaires reçus dans le cadre de la consultation.

B. Analyse

52. Les législations nationales décrites plus haut illustrent les trois principaux éléments en jeu dans l'effort de réglementation des sociétés militaires et de sécurité privées, à savoir l'interdiction d'exercice de certaines activités; l'obligation pour les sociétés de s'enregistrer auprès des autorités nationales et d'obtenir des licences pour leurs activités à l'étranger; et les tentatives d'institution d'une compétence juridictionnelle dans les pays d'origine des sociétés pour connaître des violations des droits de l'homme et des infractions au droit pénal commises à l'étranger. La législation sud-africaine comme le projet de loi suisse interdisent certaines activités et prévoient un système d'enregistrement et de licence. Aux États-Unis, en revanche, le législateur s'est surtout intéressé aux questions de compétence juridictionnelle. La loi ne prévoit pas d'interdiction visant certaines activités pas plus qu'un système d'enregistrement et de licence comparable à celui que prévoient les textes de l'Afrique du Sud et de la Suisse. Les sociétés militaires et de sécurité privées doivent néanmoins obtenir des licences pour certaines activités (exportation d'armes, par exemple), et les contrats passés par l'administration des États-Unis avec de telles sociétés comportent souvent des prescriptions quant à la vérification des antécédents et à la formation.

1. Restrictions aux activités des sociétés militaires et de sécurité privées

53. La législation sud-africaine et le projet de loi suisse font interdiction aux sociétés militaires et de sécurité privées d'exercer certaines activités. Ainsi, la première interdit le mercenariat tandis que le second proscrie de manière absolue la participation directe à des hostilités et impose aux autorités suisses d'examiner, lorsqu'elles doivent se prononcer sur l'attribution d'une licence pour des activités à l'étranger, si ces activités auront lieu dans le cadre d'un conflit armé.

54. Le projet de loi suisse expose en outre des situations précises où l'État peut recourir aux services d'entreprises de sécurité privées et les conditions que ces entreprises doivent remplir pour obtenir des contrats de l'État. Il ne peut être fait appel aux entreprises militaires et de sécurité privées que pour la protection de personnes, la garde d'installations, la protection de valeurs matérielles et immatérielles et de leur transfert, et la protection de données et de leur traitement. On relèvera l'absence sur cette liste de certaines des utilisations plus controversées des sociétés militaires et de sécurité privées, telles que les opérations de détention et la conduite d'interrogatoires. Si la législation des États-Unis n'interdit pas aux sociétés militaires et de sécurité privées d'exercer certaines fonctions spécifiques, le législateur s'oriente progressivement vers une appréciation des activités qui

sont intrinsèquement étatiques et ne devraient pas être externalisées, la conduite d'interrogatoires en faisant partie.

2. Réglementation des activités des sociétés militaires et de sécurité privées

55. Tant le projet de loi suisse que la législation sud-africaine comportent une démarche réglementaire à l'égard des sociétés militaires et de sécurité privées. Le texte suisse prévoit que les activités de ces sociétés à l'étranger doivent être déclarées et faire l'objet d'une autorisation. La législation sud-africaine n'exige pas la déclaration des activités, mais dispose qu'une autorisation est requise pour certains types d'activités à l'étranger.

56. Aucune des législations étudiées n'impose aux sociétés militaires et de sécurité privées des normes spécifiques en matière de vérification des antécédents et de formation. Les autorités gouvernementales ont dû prendre des mesures complémentaires pour vérifier les qualifications des personnes et des sociétés qu'elles souhaitent employer. De manière générale, les législations relatives aux sociétés militaires et de sécurité privées ne définissent pas les exigences en matière de vérification des antécédents et de formation, ce soin étant laissé aux organes opérant au niveau des organismes. Telle est l'approche suivie dans le cadre du projet de loi suisse. Aux États-Unis, c'est au Secrétaire à la défense qu'il appartient, conformément à la loi Ike Skelton sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour l'exercice 2011, d'édicter des règles spécifiques pour les prestataires de services dans le domaine de la défense, telles que la mise en place d'un processus de certification par des tiers et l'obligation pour les employés des sociétés militaires et de sécurité privées qui portent des armes d'être titulaires d'un certificat d'aptitude au maniement des armes.

57. L'expérience de l'Afrique du Sud en ce qui concerne l'instauration d'un régime de licence met en évidence certaines des difficultés qu'affrontent les États. C'est à un organe ministériel qu'il revient d'autoriser les activités des sociétés militaires et de sécurité privées. Confier cette tâche à une commission de haut niveau garantit certes qu'elle sera exécutée avec le plus grand soin, mais crée par ailleurs des problèmes administratifs. La législation sud-africaine ne précise pas dans quel délai la Commission doit statuer et le public n'a guère d'informations sur ses procédures de fonctionnement. Ainsi, la Commission est tenue de faire rapport au Parlement sur ses propres activités, y compris les demandes dont elle a été saisie et les autorisations accordées, mais elle ne s'acquitte pas de cette obligation avec régularité. De même, on ne sait toujours pas très bien si la Commission tient à jour le registre des autorisations et approbations délivrées par le Ministre de la défense, comme elle est tenue de le faire¹⁹. Cette situation peut avoir pour effet pervers d'inciter les sociétés militaires et de sécurité privées à ne pas déclarer leurs activités. Lors de la visite du Groupe de travail en Afrique du Sud, plusieurs sociétés ont indiqué qu'elles avaient souvent renoncé à solliciter une autorisation pour leurs activités car elles ne croyaient guère que la Commission traiterait leurs demandes équitablement et promptement²⁰.

58. Aucune des législations examinées ne prévoit de dispositif systématique de contrôle et de présentation de rapports par les sociétés militaires et de sécurité privées permettant de vérifier que celles-ci se conforment à la législation nationale et aux règles internationales relatives aux droits de l'homme. Par conséquent, il est difficile de savoir si les activités exercées par une société militaire et de sécurité privée au titre du contrat de licence qu'elle a obtenu pour la conduite de certaines opérations sont contrôlées de quelque façon que ce soit par l'organisme ayant délivré la licence. Quant au projet de loi suisse, il n'exige pas qu'il soit rendu compte régulièrement ou périodiquement des activités des entreprises

¹⁹ A/HRC/8/32/Add.3, par. 27 à 29.

²⁰ Ibid., par. 30.

militaires et de sécurité privées et ne fait pas obligation à ces dernières de signaler aux autorités les infractions ou violations des droits de l'homme présumées. En Afrique du Sud, la loi ne prévoit pas l'exercice d'un contrôle par la Commission ou un autre organe sur les activités d'une société, une fois que celle-ci a été autorisée à proposer ses services à l'étranger. Les sociétés ne sont pas tenues de rendre compte de leurs activités et ne sont pas soumises à des audits de terrain.

3. Champ d'application des législations

59. Les États analysés ont utilisé diverses approches pour définir le champ d'application de la réglementation relative aux sociétés militaires et de sécurité privées, en prêtant généralement une attention particulière aux zones de conflit armé et à des types d'activité particuliers liés aux conflits armés. Leur essai de mise en pratique des concepts retenus fait ressortir certains des problèmes qui se posent dans ce domaine.

60. La première législation adoptée en Afrique du Sud, à savoir la loi sur la réglementation de l'assistance militaire à l'étranger (loi n° 15 de 1998), visait la fourniture d'une assistance militaire à une partie à un conflit armé et la fourniture de services de sécurité dans le cadre d'un conflit armé. L'expression «conflit armé» était toutefois définie au sens large et s'entendait de tout conflit armé entre les forces armées d'États étrangers, les forces armées d'un État étranger et des forces armées dissidentes ou d'autres groupes armés, ou des groupes armés. L'imprécision de cette définition pouvait permettre aux sociétés militaires et de sécurité privées de ne pas solliciter d'autorisation au motif qu'une situation donnée n'atteignait pas le niveau d'un conflit armé. Comme le Groupe de travail l'a appris lors de sa visite dans le pays, le flou de cette définition faisait également obstacle à l'engagement de poursuites, eu égard à la nécessité de présenter des témoins experts pouvant attester qu'une situation donnée constituait bien un conflit armé²¹. Un autre problème tenant au champ d'application de la loi est que certaines sociétés ont pu faire valoir qu'elles fournissaient des services humanitaires, et non une assistance militaire ou des services de sécurité, et qu'elles n'avaient donc pas besoin d'autorisation²².

61. Avec l'adoption de la loi portant interdiction du mercenariat et réglementation de certaines activités dans les pays en situation de conflit armé (loi n° 27 de 2006), l'Afrique du Sud entendait pallier ces failles en créant l'obligation d'obtenir une autorisation pour la fourniture d'une assistance militaire ou de services de sécurité aux pays déclarés «visés par la réglementation» par le Président sur la recommandation de la Commission nationale pour la maîtrise des armes classiques. Le nouveau texte couvrait aussi expressément les activités humanitaires, dont l'exclusion dans la loi antérieure avait permis à certaines sociétés militaires et de sécurité privées d'échapper au processus d'autorisation.

62. La Suisse a opté pour une démarche assez différente, le projet de loi fournissant aux autorités une liste indicative de facteurs pouvant être «contraires aux buts de la loi» qu'elles doivent prendre en considération lorsqu'elles statuent sur l'attribution de licences aux entreprises militaires et de sécurité privées pour des activités particulières. Il peut s'agir par exemple d'examiner si les activités des sociétés militaires et de sécurité privées auraient lieu dans une zone en proie à un conflit armé international ou interne, dans «une zone de crise ou de conflit» (définie comme étant une zone où se déroule un conflit armé international ou interne; dans une zone de tensions internes ou de troubles intérieurs qui ne constituent pas un conflit armé; ou dans une zone où les droits de l'homme sont

²¹ Ibid, par. 37.

²² Marina Caparini, «Overview of national regulatory systems for the commercial export of military and security services: the United States and South Africa», dans *Private Military/Security Companies Operating in Situations of Armed Conflict: Proceedings of the Bruges Colloquium* (19 et 20 octobre 2006), p. 61.

systématiquement et gravement violés), ou dans le cadre d'«un affrontement lié à des tensions internes ou à des troubles intérieurs». Parmi les autres activités pouvant être contraires aux buts de la loi figure la fourniture d'«un soutien opérationnel ou logistique à des forces armées ou de sécurité étrangères» ou de prestations «dans le domaine du savoir militaire». L'utilisation de l'expression générale «contraire aux buts de la loi» laisserait également à l'autorité compétente la latitude voulue pour interdire d'autres activités potentiellement contestables de sociétés militaires et de sécurité privées.

63. Aux États-Unis, les efforts législatifs tendant à étendre la compétence des juridictions sur les sociétés militaires et de sécurité privées et leurs employés visaient de manière générale les opérations militaires des États-Unis à l'étranger, le but étant de faire en sorte que les prestataires participant à de telles missions – même sans être employés par le Département de la défense – soient couverts. Ainsi, en élargissant le champ d'application de la loi sur la compétence militaire extraterritoriale aux prestataires qui ne travaillent pas pour le compte du Département de la défense, le Congrès a préservé un lien avec les missions du Département de la défense, en établissant que la loi s'applique aux prestataires engagés pour «appuyer la mission du Département de la défense». De même, lorsque le Congrès a étendu la compétence des juridictions militaires aux civils accompagnant les forces armées des États-Unis, il l'a fait en instituant aussi cette compétence dans le cadre des «opérations d'urgence» (définies par le Secrétaire à la défense comme des opérations dans le cadre desquelles les forces des États-Unis participent, ou risquent de participer, à des hostilités armées). Toutefois, on ne sait pas au juste si ces élargissements de compétence s'appliqueraient dans les cas où les prestataires ne sont pas considérés comme appuyant les opérations militaires des États-Unis²³.

4. Utilisation des organes existants pour la mise en œuvre des nouveaux textes législatifs

64. Plutôt que de créer des organes spécialisés, l'Afrique du Sud et les États-Unis ont attribué les obligations concernant les sociétés militaires et de sécurité privées aux autorités existantes. Le Groupe de travail a déjà évoqué plus haut certains des problèmes que pose à l'Afrique du Sud le fait d'avoir confié l'examen des demandes d'autorisation concernant la fourniture de services militaires et de sécurité à l'étranger à un organe ministériel. Aux États-Unis, les procédures visant les prestataires de services privés sont intentées par les parquets fédéraux (United States Attorneys' offices), qui traitent également d'autres types d'affaires. Certains des parlementaires semblent considérer qu'une unité spécialisée serait mieux à même d'agir en la matière. La loi sur la compétence civile extraterritoriale, qui est en instance au Congrès, établirait de nouvelles unités d'enquête qui seraient chargées de mener des enquêtes, et d'arrêter et de poursuivre les prestataires et les employés ayant commis des infractions graves²⁴.

65. On ne sait pas exactement si la Suisse créera un nouvel organe pour administrer sa loi ou si elle désignera un organe existant comme «autorité compétente». Dans le rapport explicatif accompagnant le projet de loi suisse, il est indiqué que l'adoption de ce texte ne nécessitera pas la création d'une autorité nouvelle et que les compétences découlant de la loi pourront être attribuées à une autorité existante.

5. Perspectives futures

66. L'analyse qui précède présente un caractère préliminaire. Le projet de recueil et d'analyse des textes législatifs nationaux relatifs aux sociétés militaires et de sécurité

²³ Voir Charles Doyle, *Civilian Extraterritorial Jurisdiction Act: Federal Contractor Criminal Liability Overseas*, Congressional Research Service, 15 février 2012, p. 6. Document accessible à l'adresse suivante: www.fas.org/sgp/crs/misc/R42358.pdf.

²⁴ États-Unis, loi de 2011 sur la compétence civile extraterritoriale.

privées entrepris par le Groupe de travail révélera certainement de nouveaux problèmes et mettra en lumière les meilleures pratiques. Le Groupe de travail attend avec intérêt d'œuvrer en coopération avec les États Membres au rassemblement de tous les textes législatifs et autres documents pertinents sur les cadres réglementaires nationaux applicables aux sociétés militaires et de sécurité privées et à leur personnel. La traduction et la publication des textes législatifs nationaux permettront de mettre à la disposition du public une ressource que les parties prenantes intéressées pourront utiliser et qui orientera les efforts entrepris pour mettre en place des cadres réglementaires efficaces. Les textes que les États Membres communiqueront en réponse à la demande du Groupe de travail apporteront aussi des éléments d'information utiles pour l'établissement du rapport que le Groupe de travail soumettra au Conseil des droits de l'homme à sa vingt-quatrième session, en 2013.

V. Conclusions et recommandations

67. **Eu égard aux risques que les activités des sociétés militaires et de sécurité privées représentent pour les droits de l'homme, le Groupe de travail se félicite des efforts déployés par les États pour légiférer à leur sujet.**

68. **Le Groupe de travail estime que de plus amples recherches sur les stratégies réglementaires nationales efficaces sont nécessaires et il recommande aux États Membres de répondre à sa demande en vue du rassemblement de tous les textes législatifs nationaux relatifs aux sociétés militaires et de sécurité privées pour en faciliter l'analyse par de multiples parties prenantes.**

69. **Le Groupe de travail accueille avec satisfaction les efforts faits pour préciser les obligations qu'impose le droit international et pour recenser les bonnes pratiques, notamment le Document de Montreux, ainsi que des initiatives d'autoréglementation du secteur, notamment le Code de conduite international des entreprises de sécurité privées. Il invite instamment les États à reconnaître que ces initiatives complètent, mais ne sauraient remplacer, des cadres réglementaires internationaux et nationaux solides.**

70. **Le Groupe de travail reste d'avis que pour protéger efficacement les droits de l'homme, il faut un instrument international de réglementation juridiquement contraignant et de portée globale. Il engage donc tous les États à participer activement aux travaux du Groupe de travail intergouvernemental créé par le Conseil des droits de l'homme en vue d'étudier la possibilité d'élaborer un instrument international qui réglementerait les sociétés militaires et de sécurité privées.**

71. **Les États devraient faire en sorte que les violations du droit international des droits de l'homme impliquant des sociétés militaires et de sécurité privées fassent l'objet d'enquêtes et que leurs auteurs soient poursuivis, afin de garantir le respect du principe de responsabilité pour les violations des droits de l'homme et d'offrir aux victimes un recours utile.**