

Strasbourg, 23/09/08

CAHDI (2008) 23

**COMITE DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC
(CAHDI)**

**36^e réunion
Londres, 7-8 octobre 2008**

**EXAMEN DES QUESTIONS COURANTES CONCERNANT LE DROIT INTERNATIONAL
HUMANITAIRE**

Document soumis par la délégation de la Suisse

**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.**

Montreux,
17 septembre 2008

Traduction inofficielle
Version originale en anglais

CONTENU

PRÉFACE

PREMIÈRE PARTIE

OBLIGATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES PERTINENTES EN RELATION AVEC LES ENTREPRISES MILITAIRES ET DE SÉCURITÉ PRIVÉES

Introduction.....	5
A. Etats contractants.....	5
B. Etats territoriaux.....	6
C. Etats d'origine.....	7
D. Tous les autres Etats.....	8
E. Les EMSP et les membres de leur personnel.....	9
F. Responsabilité du supérieur hiérarchique.....	9

DEUXIÈME PARTIE

BONNES PRATIQUES RELATIVES AUX ENTREPRISES MILITAIRES ET DE SÉCURITÉ PRIVÉES

Introduction.....	11
A. Bonnes pratiques pour les Etats contractants.....	11
I. Détermination des services.....	12
II. Procédures pour la sélection et l'engagement des EMSP.....	12
III. Critères pour la sélection des EMSP.....	12
IV. Termes des contrats avec les EMSP.....	14
V. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité.....	16
B. Bonnes pratiques pour les Etats territoriaux.....	17
I. Détermination des services.....	17
II. Autorisation de fournir des services militaires et de sécurité.....	17
III. Procédure relative aux autorisations.....	18
IV. Critères pour l'octroi d'une autorisation.....	18
V. Termes de l'autorisation.....	20
VI. Règles sur la fourniture de services par les EMSP et les membres de leur personnel.....	21
VII. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité.....	22
C. Bonnes pratiques pour les Etats d'origine.....	23
I. Détermination des services.....	23
II. Etablissement d'un système d'autorisation.....	23
III. Procédure relative aux autorisations.....	24
IV. Critères pour l'octroi des autorisations.....	24
V. Termes des autorisations octroyées aux EMSP.....	25
VI. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité.....	26

PRÉFACE

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

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

1. que certaines règles bien établies de droit international s'appliquent aux Etats dans leurs relations avec des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) et leurs opérations pendant les conflits armés, en particulier celles du droit international humanitaire et des droits de l'homme ;
2. que ce document rappelle les obligations juridiques existantes des Etats et des EMSP et des membres de leur personnel (Première Partie) et met à la disposition des Etats des bonnes pratiques visant à promouvoir le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme pendant les conflits armés (Deuxième Partie) ;
3. que ce document n'est pas un instrument juridiquement contraignant et n'affecte pas les obligations existantes des Etats au regard du droit international coutumier ou des accords internationaux auxquels ils sont parties, en particulier leurs obligations au regard de la Charte des Nations Unies (surtout les articles 2(4) et 51) ;
4. que ce document ne doit par conséquent pas être interprété comme limitant, préjudiciant ou étendant de quelque façon que ce soit les obligations existantes de droit international, ou comme créant ou développant de nouvelles obligations de droit international ;
5. que les obligations existantes et les bonnes pratiques peuvent également être instructives pour les situations post-confliktuelles et pour d'autres situations comparables ; cependant, que le droit international humanitaire n'est applicable que pendant les conflits armés ;
6. que la coopération, le partage de l'information et l'assistance entre Etats, en fonction des capacités de chaque Etat, sont souhaitables afin de parvenir au plein respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme ; de même que la mise en œuvre en coopération avec les entreprises militaires et de sécurité privées et d'autres acteurs concernés ;
7. que ce document ne doit pas être interprété comme approuvant l'usage d'EMSP dans une situation particulière, mais comme cherchant à rappeler les obligations juridiques et à recommander des bonnes pratiques si la décision de mandater des EMSP a été prise ;
8. que si ce document s'adresse aux Etats, les bonnes pratiques qui y figurent peuvent aussi être utiles pour d'autres entités telles que les organisations internationales, les ONG et les entreprises qui mandatent des EMSP, ainsi que pour les EMSP elles-mêmes ;
9. qu'aux fins du présent document ;

- a) qu'elle que soit la façon dont elles se décrivent, les "EMSP" sont des entités commerciales privées qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité. Les services militaires et/ou de sécurité comprennent en particulier la garde armée et la protection de personnes et d'objets tels que les convois, les bâtiments et autres lieux ; la maintenance et l'exploitation de systèmes d'armement ; la détention de prisonniers ; et le conseil ou la formation des forces locales et du personnel de sécurité local.
- b) les "membres du personnel d'une EMSP" sont les personnes qui sont employées par une EMSP, qu'elles soient employées directement ou par contrat, y compris ses employés et ses gérants.
- c) l'"Etat contractant" est l'Etat qui contracte directement les services d'EMSP, et le cas échéant, lorsqu'une telle EMSP sous-traite avec une autre EMSP.
- d) l'"Etat territorial" est l'Etat sur le territoire duquel opèrent les EMSP.
- e) l'"Etat d'origine" est l'Etat duquel l'EMSP a la nationalité, i.e. l'Etat où l'EMSP est enregistrée ; si l'Etat dans lequel est enregistrée l'EMSP n'est pas celui où se trouve son lieu principal de direction, l'"Etat d'origine" est l'Etat dans lequel se trouve le lieu principal de direction de l'EMSP.

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

PREMIÈRE PARTIE OBLIGATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES PERTINENTES EN RELATION AVEC LES ENTREPRISES MILITAIRES ET DE SECURITE PRIVÉES

INTRODUCTION

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

A. ETATS CONTRACTANTS

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

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

B. ETATS TERRITORIAUX

9. Les Etats territoriaux sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP opérant sur leur territoire, en particulier de :
 - a) diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève et des autres normes pertinentes du droit international humanitaire parmi les EMSP et les membres de leur personnel ;

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

C. ETATS D'ORIGINE

14. Les Etats d'origine sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP ayant leur nationalité, et en particulier de :
- a) diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève et des autres normes pertinentes du droit international humanitaire parmi les EMSP et les membres de leur personnel ;
 - b) ne pas encourager ou assister à des violations du droit international humanitaire par les membres du personnel d'EMSP, et prendre les mesures appropriées pour prévenir de telles violations ;
 - c) prendre des mesures pour faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par les membres du personnel d'EMSP par les moyens appropriés, tels que

règlements militaires, ordonnances administratives et autres réglementations et, le cas échéant, sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires.

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

D. TOUS LES AUTRES ETATS

18. Tous les autres Etats sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire. Ils sont tenus de s'abstenir d'encourager ou de prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par une partie à un conflit armé.
19. Tous les autres Etats sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations.
20. Tous les autres Etats sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre Etat concerné, pour autant que cet Etat ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.

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

E. LES EMSP ET LES MEMBRES DE LEUR PERSONNEL

22. Les EMSP doivent respecter les règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme qui leur sont imposées par le droit national applicable, de même qu'elle doivent respecter toute autre législation nationale, comme le droit pénal, le droit fiscal, le droit de l'immigration, le droit du travail, et les règlements spécifiques concernant les services militaires ou de sécurité privés.
23. Les membres du personnel des EMSP ont l'obligation de respecter le droit national pertinent, en particulier le droit pénal, de l'Etat dans lequel ils opèrent, et pour autant qu'il soit applicable, le droit de l'Etat dont ils ont la nationalité.
24. Le statut des membres du personnel des EMSP est déterminé par le droit international humanitaire, au cas par cas, en particulier selon la nature et les circonstances des fonctions dans lesquelles ils sont impliqués.
25. Si ce sont des personnes civiles selon le droit international humanitaire, les membres du personnel d'EMSP ne peuvent pas faire l'objet d'attaques, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.
26. Les membres du personnel d'EMSP :
- a) ont l'obligation, indépendamment de leur statut, de respecter le droit international humanitaire applicable ;
 - b) sont protégés en tant que personnes civiles selon le droit international humanitaire, à moins qu'ils ne soient incorporés dans les forces armées régulières d'un Etat ou qu'ils ne soient membres de forces, groupes ou unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable devant l'Etat ; ou qu'ils ne perdent autrement leur protection, dans la mesure déterminée par droit international humanitaire ;
 - c) ont droit au statut de prisonnier de guerre dans un conflit armé international s'ils sont des personnes qui suivent les forces armées en remplissant les conditions de l'article 4A(4) de la Troisième Convention de Genève ;
 - d) doivent respecter, dans la mesure où ils exercent des prérogatives de puissance publique, les obligations de l'Etat au regard des droits de l'homme ;
 - e) sont passibles de poursuites s'ils commettent des actes reconnus comme des crimes par le droit national applicable ou le droit international.

F. RESPONSABILITÉ DU SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE

27. Les supérieurs hiérarchiques des membres du personnel de l'EMSP, tels que :

*Initiative Suisse, en coopération avec le Comité International de la Croix-Rouge,
sur les entreprises militaires et de sécurité privées*

- a) Les fonctionnaires gouvernementaux, qu'ils soient chefs militaires ou supérieurs hiérarchiques civils, ou
- b) les directeurs et les gérants de l'EMSP,

peuvent être tenus responsables des crimes de droit international commis par les membres du personnel de l'EMSP sous leur autorité et contrôle effectifs, lorsqu'ils n'ont pas exercé sur eux le contrôle qui convenait, conformément aux règles du droit international. La responsabilité du supérieur hiérarchique n'est pas engagée uniquement en vertu d'un contrat.

DEUXIÈME PARTIE

BONNES PRATIQUES RELATIVES AUX ENTREPRISES MILITAIRES ET DE SÉCURITÉ PRIVÉES

INTRODUCTION

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

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

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

A. BONNES PRATIQUES POUR LES ÉTATS CONTRACTANTS

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

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

Les bonnes pratiques proposées aux États contractants comprennent ainsi :

I. Détermination des services

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

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

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

III. Critères pour la sélection des EMSP

5. Adopter des critères incluant des indicateurs de qualité pertinents pour assurer le respect du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme, tels que ceux exposés dans les bonnes pratiques 6 à 13. Les Etats contractants devraient envisager de s'assurer que le prix le plus bas n'est pas le seul critère retenu pour la sélection des EMSP.
6. Prendre en considération, dans les limites des moyens disponibles, la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :

- a) qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite ;
 - b) que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante ;
 - c) que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu exclure d'un contrat pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.
7. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.
 8. Prendre en considération si l'EMSP et les membres de son personnel détiennent ou sont en passe d'obtenir les enregistrements, licences ou autorisations requises.
 9. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande de l'État contractant et d'autres autorités appropriées.
 10. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :
 - a) les règles sur l'usage de la force et des armes à feu ;
 - b) le droit international humanitaire et les droits de l'homme ;
 - c) les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale ;
 - d) la gestion des plaintes de la population civile, en particulier leur transmission à l'autorité compétente ;
 - e) les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.

Les États contractants envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant par exemple aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.
 11. Prendre en considération si l'EMSP:
 - a) acquiert son équipement, en particulier ses armes, par des moyens licites ;
 - b) utilise un équipement, tout particulièrement les armes, qui n'est pas interdit par le droit international ;

- c) s'est conformée aux dispositions contractuelles relatives au retour et / ou à la disposition des armes et des munitions.
12. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :
- a) l'existence et la mise en oeuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne l'usage de la force et des armes à feu, ainsi que de politiques relatives à la lutte contre la corruption et contre d'autres crimes ;
 - b) l'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que:
 - i. enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP ;
 - ii. mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des "whistle-blowers"; et
 - iii. rapports réguliers sur les activités, rapports ponctuels sur les incidents, et rapports rédigés à la demande de l'État contractant et, dans certaines circonstances, à la demande d'autres autorités compétentes ;
 - iv. exiger des membres du personnel de l'EMSP et des membres du personnel sous-traitant de rapporter toute mauvaise conduite à la direction de l'EMSP ou à une autorité compétente.
13. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel, tel qu'il est protégé par le droit du travail et par les autres lois nationales pertinentes. Les facteurs pertinents peuvent inclure:
- a) remettre aux membres du personnel un exemplaire de tous les contrats auxquels ils sont parties, dans une langue qu'ils comprennent ;
 - b) assurer aux membres du personnel un salaire convenable et une rémunération proportionnée à leurs responsabilités et à leurs conditions de travail ;
 - c) adopter des politiques sécuritaires et sanitaires opérationnelles ;
 - d) assurer aux membres du personnel le libre accès à leurs propres documents de voyage ; et
 - e) empêcher toute discrimination illicite dans l'emploi.

IV. Termes des contrats avec les EMSP

14. Inclure des clauses contractuelles et des exigences de performance qui assurent le respect, par l'EMSP mandatée, du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Ces clauses, qui reflètent et mettent en application les indicateurs de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères de sélection, peuvent inclure :
- a) la conduite passée (bonne pratique 6) ;
 - b) la capacité financière et économique (bonne pratique 7) ;
 - c) la détention des enregistrements, licences ou autorisations requises (bonne pratique 8) ;
 - d) les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 9) ;

- e) la formation (bonne pratique 10) ;
- f) l'acquisition et l'utilisation légales de l'équipement, en particulier des armes (bonne pratique 11) ;
- g) l'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 12) ;
- h) le bien-être du personnel (bonne pratique 13).

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

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

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

17. Considérer la rémunération et la durée d'un contrat donné comme étant un moyen de promouvoir le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Les mécanismes pertinents peuvent inclure:
 - a) des valeurs ou des garanties pour la performance contractuelle ;
 - b) des récompenses ou des pénalités financières et des incitations ;
 - c) les possibilités d'être en lice pour des contrats supplémentaires.
18. Exiger, en consultation avec l'État territorial, le respect, par les EMSP et par les membres de leur personnel, des réglementations et règles de conduite pertinentes, y compris des règles relatives à l'usage de la force et des armes à feu, notamment :
 - a) faire usage de la force et des armes à feu uniquement si cela est nécessaire pour se défendre ou pour défendre des tiers ;
 - b) en cas d'usage de la force et des armes à feu, faire immédiatement rapport aux autorités compétentes et coopérer avec elles, y compris avec l'agent contractant approprié.

V. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

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

- a) examiner les effets des accords sur le respect des lois et des règlements nationaux ;
 - b) adresser la question de la compétence juridictionnelle et des immunités en vue d'assurer une couverture adéquate et des recours appropriés aux niveaux civil, pénal et administratif pour les cas de mauvaise conduite, en vue d'engager la responsabilité des EMSP et des membres de leur personnel.
23. Le cas échéant, dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États territoriaux et des États d'origine qui sont chargées des enquêtes ou de la réglementation.

B. BONNES PRATIQUES POUR LES ÉTATS TERRITORIAUX

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

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

Les bonnes pratiques proposées aux États territoriaux comprennent ainsi :

I. Détermination des services

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

II. Autorisation de fournir des services militaires et de sécurité

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

III. Procédure relative aux autorisations

26. Désigner une autorité centrale compétente pour l'octroi des autorisations.
27. Affecter les ressources adéquates et un personnel qualifié afin de traiter les autorisations correctement et en temps voulu.
28. Evaluer, au moment de décider de l'octroi d'une autorisation, la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent associé aux services à effectuer, et à cet effet par exemple :
 - a) recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accompli par le passé ;
 - b) obtenir des références auprès de clients pour lesquels l'EMSP a accompli des services analogues ou auprès de clients dans l'Etat territorial ;
 - c) recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur les membres de son personnel, en tenant compte des relations avec les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes, ou en obtenant des Etats contractants des informations à ces sujets.
29. Assurer la transparence en ce qui concerne les autorisations. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :
 - a) la divulgation publique des règlements et procédures relatifs à l'autorisation ;
 - b) la divulgation publique des informations générales relatives aux autorisations délivrées, en particulier l'identité des EMSP autorisées et l'effectif de leur personnel, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;
 - c) la publication d'une synthèse des déclarations d'incidents ou de plaintes, ainsi que des sanctions prises lorsqu'une mauvaise conduite a été prouvée, si nécessaire rédigée de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;
 - d) la surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes ;
 - e) la publication et l'adoption de barèmes d'émoluments équitables et non discriminatoires pour l'octroi des autorisations.

IV. Critères pour l'octroi d'une autorisation

30. Veiller à ce que les EMSP remplissent certains critères de qualité pertinents pour assurer le respect du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme, notamment ceux exposés ci-dessous.
31. Exiger que la conduite des EMSP et de leurs sous-traitants soit conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en s'assurant en particulier que :
 - a) l'EMSP annonce toute sous-traitance de services militaires et de sécurité à l'autorité qui octroie les autorisations ;

- b) l'EMSP est en mesure de prouver que ses sous-traitants respectent des exigences équivalentes à celles de l'EMSP qui a initialement reçu une autorisation de l'Etat territorial ;
 - c) le sous-traitant est en possession d'une autorisation ;
 - d) l'EMSP ayant initialement reçu une autorisation est responsable, le cas échéant et selon le droit applicable, de la conduite de ses sous-traitants.
32. Prendre en considération, dans les limites des moyens disponibles, la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :
- a) qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite ;
 - b) que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante ;
 - c) que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu révoquer une licence d'exploitation pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.
33. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.
34. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande de l'Etat territorial et d'autres autorités.
35. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :
- a) les règles sur l'usage de la force et des armes à feu ;
 - b) le droit international humanitaire et les droits de l'homme ;
 - c) les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale ;
 - d) la gestion des plaintes ;
 - e) les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.

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

36. Ne pas octroyer d'autorisation à une EMSP dont les armes ont été acquises par des moyens illicites ou si l'usage qui en est fait est interdit par le droit international.
37. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :
 - a) l'existence et la mise en oeuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne l'usage de la force et des armes à feu, ainsi que de politiques relatives à la lutte contre la corruption et contre d'autres crimes ;
 - b) l'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :
 - i. enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP ;
 - ii. mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des "whistle-blowers" ; et
 - iii. rapports réguliers sur les activités de la mission et/ou rapports ponctuels sur les incidents ;
 - iv. exiger des membres du personnel de l'EMSP et des membres du personnel sous-traitant de rapporter toute mauvaise conduite à la direction de l'EMSP ou à une autorité compétente.
38. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel.
39. Prendre en considération, au moment de décider de l'octroi d'une autorisation ou de l'enregistrement d'une personne, les bonnes pratiques 32 (conduite passée) et 35 (formation).

V. Termes de l'autorisation

40. Inclure des clauses assurant que la conduite de l'EMSP et de son personnel est en permanence conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme. L'autorisation inclut, lorsque cela est approprié, des clauses demandant aux EMSP et à leur personnel d'appliquer les critères de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères pour l'octroi de licences d'exploitation générale et / ou spécifiques et portant sur :
 - a) la conduite passée (bonne pratique 32) ;
 - b) la capacité financière et économique (bonne pratique 33) ;
 - c) les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 34) ;
 - d) la formation (bonne pratique 35) ;
 - e) les acquisitions licites (bonne pratique 36) ;
 - f) l'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 37) ;
 - g) le bien-être du personnel (bonne pratique 38).

41. Exiger que l'EMSP dépose une garantie, qui serait confisquée en cas de mauvaise conduite ou de non-respect des termes de l'autorisation, en veillant à ce que l'EMSP aie une chance équitable de réfuter les allégations et d'adresser les problèmes.
42. Lors de l'octroi d'une licence d'exploitation spécifique, déterminer l'effectif maximum du personnel de l'EMSP et l'équipement jugés nécessaires pour effectuer les services.

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

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

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

VII. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

46. Contrôler le respect des termes de l'autorisation, et en particulier :
 - a) établir ou désigner une autorité de monitoring disposant des ressources appropriées ;
 - b) s'assurer que la population civile est informée des règles de conduite auxquelles les EMSP sont astreintes, ainsi que des mécanismes de plaintes à disposition ;
 - c) demander aux autorités locales de rapporter la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel ;
 - d) enquêter sur les rapports faisant état d'irrégularités.
47. Offrir une chance équitable aux EMSP de répondre aux allégations d'après lesquelles elles auraient opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue.
48. Prendre des mesures administratives s'il est établi que l'EMSP a opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue. Ces mesures peuvent inclure :
 - a) le retrait ou la suspension de l'autorisation ou la menace de l'une ou l'autre de ces démarches au cas où des mesures de redressement ne seraient pas prises dans un délai donné ;
 - b) l'exclusion de certains membres du personnel de l'EMSP, sous peine de retrait ou de suspension de l'autorisation ;
 - c) l'interdiction définitive ou temporaire de solliciter une nouvelle autorisation ;
 - d) confiscation des garanties ou des valeurs ;
 - e) pénalités financières.
49. Prévoir dans leur législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit international et de leur droit national commis par les EMSP et les membres de leur personnel et, en outre, envisager d'établir la responsabilité pénale de l'entreprise pour les crimes commis par l'EMSP, conformément au système juridique national de l'Etat territorial.
50. Prévoir des mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour la conduite incorrecte ou illicite de l'EMSP et des membres de son personnel, notamment :
 - a) établir une responsabilité civile ;
 - b) sinon exiger que les EMSP, ou leurs clients, accordent une réparation à ceux qui ont été lésés par la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel.
51. Lorsqu'ils négocient avec les Etats contractants des accords contenant des règles ayant une incidence sur le statut juridique de l'EMSP et des membres de son personnel, ainsi que sur la juridiction dont ils relèvent :
 - a) examiner les effets des accords sur le respect des lois et des règlements nationaux ;
 - b) adresser la question de la compétence juridictionnelle et des immunités en vue d'assurer une couverture adéquate et des recours appropriés aux niveaux civil, pénal et administratif pour les cas de mauvaise conduite, en vue d'engager la responsabilité des EMSP et des membres de leur personne.

52. Dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États contractants et des États d'origine qui sont chargées des enquêtes et de la réglementation.

C. BONNES PRATIQUES POUR LES ÉTATS D'ORIGINE

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

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

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

I. Détermination des services

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

II. Etablissement d'un système d'autorisation

54. Envisager l'établissement d'un système d'autorisation pour les services militaires et de sécurité fournis à l'étranger par les moyens appropriés, tels que l'exigence d'une licence d'exploitation valable pour une période limitée et renouvelable ("Licence d'exploitation d'entreprise") ou pour des services spécifiques ("Licence d'exploitation spécifique") ou d'autres formes d'autorisation ("Autorisation d'exportation"). Pour les cas où un tel système d'autorisation serait établi, les bonnes pratiques 57 à 67 exposent la procédure, les critères de qualité et les clauses qui peuvent être inclus dans ledit système.
55. Disposer de règles appropriées sur la responsabilité, l'exportation ainsi que sur la restitution des armes et des munitions par les EMSP.
56. Harmoniser le système et les décisions concernant les autorisations avec ceux des autres États et tenir compte des approches régionales relatives aux systèmes d'autorisation.

III. Procédure relative aux autorisations

57. Évaluer la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent lié aux services à accomplir; à cet effet, par exemple :
 - a) recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accomplis par le passé ;
 - b) obtenir des références auprès de clients pour lesquels l'EMSP a accompli des services analogues ou auprès de clients dans l'État territorial ;
 - c) recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur les membres de son personnel, en tenant compte de ses relations avec les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes.
58. Affecter les ressources adéquates et un personnel qualifié afin de traiter les autorisations correctement et en temps voulu.
59. Assurer la transparence en ce qui concerne la procédure d'autorisation. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :
 - a) la divulgation publique des règlements et procédures relatifs à l'autorisation ;
 - b) la divulgation publique des informations générales relatives à des autorisations spécifiques, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;
 - c) la surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes ;
 - d) la publication et l'adoption de barèmes d'émoluments équitables et non discriminatoires.

IV. Critères pour l'octroi des autorisations

60. Prendre en considération la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :
 - a) qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite ;
 - b) que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante ;
 - c) que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu révoquer une autorisation pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.

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

Les États d'origine envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant, par exemple, aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.
64. Prendre en considération si l'EMSP acquiert son équipement, en particulier ses armes, par des moyens licites et si l'usage qui en est fait n'est pas interdit par le droit international.
65. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :
 - a) l'existence et la mise en oeuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme ;
 - b) l'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :
 - i. enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP ;
 - ii. mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des auteurs des dénonciations.
66. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel, tel qu'il est protégé par le droit du travail et par les autres lois nationales pertinentes.

V. Termes des autorisations octroyées aux EMSP

67. Inclure des clauses assurant que la conduite de l'EMSP et des membres de son personnel respecte le droit national pertinent, le droit international humanitaire et les droits de

l'homme. Ces clauses, qui reflètent et mettent en oeuvre les critères de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères pour l'octroi d'autorisations, peuvent inclure :

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

VI. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

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