

La réglementation des entreprises de sécurité privées, toujours en retard d'une guerre ?

Sarah Percy

Professeur de relations internationales à University of Western Australia, auteur de nombreux ouvrages sur la question des entreprises militaires et de sécurité privées, dont *Mercenaries: The History of a Norm in International Relations* (Oxford University Press, 2007) et *Regulating the Private Security Industry* (Adelphi Paper, 2006).

Résumé

Dans cet article, l'auteur soutient que les efforts visant à réglementer les activités des entreprises militaires et de sécurité privées ont toujours eu tendance à être « en retard d'une guerre » ou à réagir aux incidents passés dus à l'emploi de la force par une entité privée plutôt que de s'attaquer aux difficultés présentes. Selon l'auteur, les États devraient définir plus clairement l'orientation qu'ils souhaitent voir prendre par ce secteur plutôt que d'édicter des règles en réponse aux situations de crise, procédé qui a abouti à une réglementation inadaptée à deux domaines dans lesquels ces entreprises développent aujourd'hui leur activité: la lutte contre la piraterie d'une part, la fourniture et la protection de l'aide humanitaire d'autre part.

Mots clés : mercenaires, entreprises de sécurité privées, entreprises militaires privées.

: : : : :

Les généraux, dit-on, ont toujours une guerre de retard. Comme la plupart des clichés, cette sentence contient une part de vérité : en matière militaire, il est effectivement plus facile de décrire le passé que de prédire l'avenir. L'évolution des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) et les tentatives de réguler leur action démontrent combien il peut être ardu de s'adapter à des pratiques

militaires et commerciales en constante mutation. Dans les pages qui suivent, nous montrerons que l'industrie militaire et de sécurité privée est souple et apte à l'innovation, et qu'elle a su réagir promptement à l'évolution des pressions du marché. Les autorités de réglementation, quant à elles, se sont souvent trouvées bloquées, à tous les échelons, dans de longs processus de négociation, alors même que les entités faisant l'objet de leurs efforts évoluaient rapidement. En d'autres termes, les efforts visant à encadrer les activités des acteurs privés qui font usage de la force sont une guerre en retard et aboutissent à une série de textes inadéquats. Cette succession de règles peu adaptées encourage, à son tour, l'idée que le problème est trop difficile à régler formellement et débouche sur divers types de règles volontaires, qui représentent une étape importante, mais insuffisante. Nous procéderons en trois étapes pour démontrer cet argument. En premier lieu, nous brosserons un bref tour d'horizon de l'industrie militaire privée, dont nous donnerons une définition succincte, et de ses trois grandes phases de développement. Deuxièmement, nous examinerons comment, à chacune de ces trois transformations, les règles adoptées par États et les autres acteurs ont toujours eu une guerre de retard, et nous formulerons quelques hypothèses pour expliquer cet état de fait. Nous concluons en envisageant les conséquences qui en découlent pour les instances de réglementation qui cherchent à régir les EMSP. Nous placerons l'accent sur les efforts de réglementation à l'échelle internationale et sur les débats en cours aux États-Unis et au Royaume-Uni : aux États-Unis en raison de leur statut de grand employeur dans le domaine de la sécurité privée et en tant que pays siège de grandes compagnies du secteur, et au Royaume-Uni car le pays accueille aussi à la fois des entreprises militaires privées (EMP) et des entreprises de sécurité privées (ESP).

Tour d'horizon des entreprises militaires et de sécurité privées

Les tentatives de définir et de décrire les EMSP¹ sont légion, mais les débats sur leur définition ne sont pas purement académiques. Ils reflètent plutôt l'une des difficultés propres à ce domaine, à savoir qu'il englobe une gamme étendue d'activités, des plus triviales aux plus controversées. Ainsi, de nombreuses entreprises sont spécialisées dans le déminage, activité qui ne suscite guère de débat particulier, mais elles proposent aussi des services de protection rappro-

1 Voir, entre autres : Deborah Avant, «The implications of marketised security», dans *Perspectives on Politics*, Vol. 4, N° 3, 2006, pp. 507-528 ; Peter W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, Ithaca et Londres, 2003 ; Christopher Kinsey, *Corporate Soldiers and International Security: The Rise of Private Security Companies*, Routledge, Londres, 2006 ; Elke Krahnemann, *States, Citizens and the Privatization of Security*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010 ; Sarah Percy, *Regulating the Private Security Industry*, Adelphi Paper Vol. 384, Routledge et International Institute of Strategic Studies, Londres, 2006 ; Simon Chesterman et Chia Lehnhardt (éd.), *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford University Press, Oxford, 2007 ; Molly Dunigan, *Victory for Hire*, Stanford University Press, Stanford, 2011.

chée, qui exigent l'emploi d'armes. Les employés de *Blackwater* qui ont ouvert le feu dans un marché de Bagdad en septembre 2007 menaient des activités de protection rapprochée. La compagnie *Aegis* offre à la fois des services d'analyse des risques (à l'instar de nombreuses compagnies d'assurance) et des services de sécurité dans des zones de combats.

Alors que la distinction entre les sociétés offrant des services de sécurité nationaux (par exemple des gardes de sécurité dans des bâtiments commerciaux) et celles qui proposent des services internationaux (comme le soutien aux opérations de combat) était parfaitement claire, la compagnie G4S a fait en 2008 l'acquisition d'*ArmorGroup* (une société internationale) pour former une entité offrant à la fois des services internationaux et des services nationaux². Formuler une définition qui englobe tout le secteur peut, de ce fait, se révéler compliqué.

La tendance du monde académique à débattre des définitions a encore exacerbé le problème. Si les expressions « entreprise militaire privée », « entreprise de sécurité privée » et « entreprises militaires et de sécurité privées » sont toutes couramment utilisées, leur usage varie grandement selon le contexte et l'acception qu'on leur donne. Pour dissiper la confusion que suscitent ces appellations multiples, le moyen le plus simple consiste sans doute à retracer l'évolution historique de ce secteur d'activité et à reprendre les termes que ces entités utilisent elles-mêmes. Afin d'expliquer les définitions utilisées dans cet article et pour fournir un tableau utile de l'histoire du recours à la force par des sociétés privées à notre époque, nous ouvrons donc ici, avant de revenir au problème des définitions, une brève parenthèse historique.

Vers le milieu des années 1990, une entreprise sud-africaine, *Executive Outcomes*, fut engagée par le gouvernement angolais pour reprendre des champs pétrolifères aux rebelles qui s'en étaient emparés³. *Executive Outcomes*, qui se présentait comme une entreprise militaire privée, fut ensuite engagée par le gouvernement de Sierra Leone pour repousser le groupe rebelle violent *Revolutionary United Front (RUF)*, qui était parvenu aux portes de la capitale, Freetown. Dans les deux cas, *Executive Outcomes* a planifié et réalisé des missions comme l'aurait fait une armée nationale. Une société du même type, *Sandline*, apparue à la fin des années 1990, offrait aussi des services de combat, et fut engagée en Sierra Leone et en Papouasie-Nouvelle-Guinée. Lorsque l'on demanda à l'époque à Tim Spicer, son dirigeant, si son entreprise mènerait des opérations de combat, il répondit : « bien entendu »⁴.

Cependant, au final, les services de combat étaient trop controversés et les réticences de la communauté internationale à l'égard de la prestation ouverte de tels services contribuèrent à la faillite d'*Executive Outcomes* et de

2 Helen Power, « Troubled ArmorGroup secures sale to G4S », dans *The Telegraph*, 21 mars 2008, disponible sur : <http://www.telegraph.co.uk/finance/markets/2786738/Troubled-ArmorGroup-secures-sale-to-G4S.html> (toutes les références Internet ont été consultées en novembre 2012).

3 P. Singer, *op. cit.*, note 1, p. 108.

4 Tim Spicer, « Interview with Lt. Col. Tim Spicer », dans *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. XIII, N° 1, 1999, p. 168.

*Sandline*⁵. Tim Spicer lança alors une nouvelle société, *Aegis*, qui avait spécifiquement pour vocation de ne pas livrer combat, mais de fournir d'autres services de sécurité⁶. *Aegis* et les entreprises similaires se sont présentées comme des entreprises de sécurité privées afin d'éviter toute association avec leurs prédécesseurs plus controversés⁷.

Après les attentats du 11 septembre 2001 et les guerres qui suivirent en Irak et en Afghanistan, l'industrie naissante des entreprises de sécurité privées connut une véritable explosion. Les réductions d'effectifs dans l'armée des États-Unis, combinées à un climat général favorable aux privatisations⁸, conduisirent le gouvernement américain à confier davantage de tâches au secteur privé, depuis les services de traduction jusqu'aux interrogatoires militaires et à la protection rapprochée des personnes et des installations. Par le passé, cette protection aurait été fournie par des membres des services armés réguliers. Ces entreprises insistent sur le fait qu'elles ne fournissent pas de services de combat et qu'elles ne recourraient à la force qu'à des fins défensives⁹, choisissant donc délibérément d'abandonner la planification et la réalisation d'opérations militaires au profit de services moins controversés. L'utilisation des termes « entreprise militaire privée » et « entreprise de sécurité privée » illustre ce tournant important de l'industrie, tandis que le terme « entreprises militaires et de sécurité privées » recouvre l'ensemble du secteur et les deux types de sociétés.

La troisième phase de développement de l'industrie des EMSP couvre la période post-Irak et Afghanistan. L'acquisition d'ArmorGroup par G4s s'expliquait par les problèmes économiques du premier, causés par la baisse des contrats en Irak¹⁰. Après les gros contrats et la mentalité de « ruée vers l'or » suscitée par les interventions en Irak et en Afghanistan, les entreprises ont dû assurer leur avenir et elles ont choisi la diversification dans une série de domaines : la

5 Sarah Percy, *Mercenaries: The History of a Norm in International Relations*, Oxford University Press, Oxford, 2007, Chapitre 7.

6 *Ibid.*, p. 228.

7 Il est intéressant de relever que le marché de l'assistance au combat n'a pas cessé d'exister après l'an 2000; il est plutôt devenu clandestin. Le gouvernement britannique a tué dans l'œuf la tentative d'une entreprise britannique de fournir une assistance de ce type à la Côte d'Ivoire en 2003. En 2006, lorsque la société américaine Blackwater a déclaré qu'elle pouvait proposer un bataillon d'hommes à titre de contribution pour servir de force de maintien de la paix au Soudan, le principal spécialiste universitaire de la question a déclaré que la probabilité que cette mesure soit acceptée était à peu près aussi grande que l'arrivée de Martiens sur Terre, soulignant par là que, même en cas de besoin établi, les États ont du mal à admettre que des acteurs privés puissent exercer des fonctions de direction et de commandement de forces militaires importantes. La remarque sur les Martiens figure dans l'article intitulé « Private firms eye Darfur », dans *The Washington Times*, 1^{er} octobre 2006, disponible sur : <http://www.washingtontimes.com/news/2006/oct/1/20061001-114438-5654r/?page=all>.

8 E. Krahnmann, *op. cit.*, note 1, p. 197; Alison Stanger, *One Nation Under Contract*, Yale University Press, New Haven et Londres, 2009.

9 S. Percy, *op. cit.*, note 5, p. 226. La distinction entre usage offensif et défensif de la force pose problèmes en pratique, car le recours à la force, même à des fins défensives, peut-être d'une grande ampleur et faire des victimes, comme l'a démontré la fusillade sur le marché due à *Blackwater*.

10 Helen Power, « Troubled ArmorGroup secures sale to G4S », dans *The Telegraph*, 21 mars 2008, disponible sur : <http://www.telegraph.co.uk/finance/markets/2786738/Troubled-ArmorGroup-secures-sale-to-G4S.html>.

sécurité maritime – en particulier la protection contre la piraterie –, la protection de l'aide humanitaire et, parfois, le désir de se lancer dans la fourniture d'aide humanitaire, ainsi que l'expansion de services non militaires existants, tels que l'analyse des risques. Nous reviendrons plus bas sur ces domaines d'activité.

En moins de vingt ans, l'industrie militaire et de sécurité privée a ainsi connu trois phases bien distinctes, et la communauté internationale, tout comme les États à titre individuel, ont tenté à maintes reprises de la réglementer. Toutefois, les États ont cherché à fixer des règles alors que ces entités étaient en constante mutation, et, pour ne rien arranger, la réglementation a parfois laissé à désirer. Dans la section suivante, nous passerons en revue les tentatives de réglementer les diverses formes de recours à la force par des entités privées et nous montrerons que dans chaque cas, la réglementation était déjà dépassée lors de son entrée en vigueur (et parfois même avant).

Réglementer la dernière guerre : l'évolution de la réglementation des services de sécurité privés

La réglementation de l'emploi de la force par des entités privées a toujours eu un temps de retard, car il s'est invariablement agi de répondre à des problèmes surgis dans le secteur plutôt que d'encadrer vraiment son développement. L'examen des trois phases de l'évolution de ce secteur corrobore l'idée selon laquelle les autorités de réglementation cherchent constamment à fixer après coup les règles qui auraient dû s'appliquer à la dernière guerre. Dans chacun de ces trois cas, la réglementation a été formulée en réponse à des crises ou à des scandales provoqués par des sociétés privées et les autorités responsables se sont fréquemment trouvées engluées dans de longs processus réglementaires durant lesquels l'industrie poursuivait sa transformation. Le résultat est que bien souvent, la réglementation qui finissait par voir le jour était, dans le pire des cas, obsolète et, dans le meilleur des cas, inapplicable aux nouvelles formes d'emploi de la force par des entités privées. Nous allons dans cette section passer en revue chaque phase de l'évolution de cette branche d'activité et démontrer que le souci de régler des problèmes urgents, allié à une tendance à croire que la manifestation la plus récente de l'emploi de la force par une entité privée est identique à la précédente et associé à la lenteur du processus de réglementation, ont conduit à rédiger des textes tournés vers le passé plutôt que vers l'avenir. Lorsque les EMP sont apparues, les autorités ont essayé de leur appliquer les outils conçus pour les mercenaires, quelle que soit leur applicabilité ; lorsque ces entreprises ont cédé la place aux ESP, les autorités n'ont pas su s'adapter car elles s'efforçaient encore de régler les problèmes posés par les entreprises militaires. Enfin, alors que la communauté internationale se concentrait sur les ESP dans le cadre du processus de Montreux¹¹ et du Code de

11 Pour consulter le Document de Montreux et en savoir plus sur l'historique du processus qui a conduit à son adoption, voir le site Internet du ministère suisse des Affaires étrangères : <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/humlaw/pse/psechi.html>.

conduite internationale des entreprises de sécurité privées¹², le secteur a poursuivi son évolution, compromettant sans doute l'efficacité de ces processus. Qui plus est, ces deux initiatives ne sont que des accords volontaires et représentent un passage à l'autoréglementation qui s'explique en partie par l'incapacité des parties concernées à mettre en place une réglementation officielle.

Des mercenaires aux entreprises militaires privées

Lorsque *Executive Outcomes* s'est trouvée sous les feux des projecteurs, à la fin des années 1990, le droit international s'appliquant aux mercenaires était largement considéré comme étant fondamentalement inadapté, et en tout état de cause inapplicable à des sociétés telles qu'*Executive Outcomes* ou *Sandline*. Dans les années 1960 et 1970, le recours fréquent à des mercenaires en Afrique avait suscité d'importants efforts de réglementation internationale, qui n'avaient cependant abouti qu'à des textes inefficaces. Tant le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève¹³ que la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires¹⁴ contenaient une définition du mercenaire affaiblissant à tel point le droit qu'il était devenu courant de relever que « tout mercenaire incapable d'échapper au champ de cette définition mériterait d'être abattu, et son avocat avec lui !¹⁵ »

Pour ne rien arranger, la Convention des Nations Unies connut une gestation difficile : les discussions, entamées en 1980, n'aboutirent à l'adoption du texte qu'en 1989, et la Convention n'entra en vigueur qu'en 2001. Entre-temps, le contexte de l'emploi de la force par des entreprises privées avait radicalement changé. La Convention des Nations Unies avait été conçue pour éliminer la pratique des mercenaires individuels, organisés en groupes pour effectuer des tentatives de coups d'État ou pour nuire aux États d'une autre manière ; en 2001, ce type de mercenaire était devenu bien rare, et les EMP comme *Executive Outcomes* ou *Sandline* posaient des problèmes de nature tout à fait différente.

12 Le texte du Code, ainsi que des informations sur le processus de négociation et la liste des entreprises signataires, sont disponibles sur : http://www.icoc-psp.org/Home_Page.html.

13 Article 47 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977 (ci-après « Protocole additionnel I »), disponible sur : http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/ART/470-750057?OpenDocument&xp_articleSelected=750057.

14 Article premier de la Convention des Nations Unies contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (4 décembre 1989), entrée en vigueur le 20 octobre 2001, doc. ONU A/RES/44/34 (ci-après « Convention des Nations Unies »), disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/44/34&Lang=F. La Convention des Nations Unies reprend, pour l'essentiel, le libellé de l'article 47 du Protocole additionnel I. Il existe un troisième document datant de cette même période, la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique, adoptée à Libreville le 3 juillet 1977, qui visait à définir comme crime tout appui d'un État aux mercenaires, mais son impact a été insignifiant. Le texte est disponible sur : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/TRA/485?OpenDocument>.

15 Cité à l'origine dans Geoffrey Best, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1980, p. 375, note 83.

L'une des conséquences inattendues de la longue genèse de la Convention des Nations Unies fut que les entreprises privées du secteur se développèrent en tenant compte du droit international. Si la définition légale du mercenaire en droit international pose autant de problèmes, c'est en raison de ses nombreuses lacunes juridiques autorisant l'emploi de la force par des entités privées. Cette définition reflète le fait que les États s'efforçaient de réglementer l'activité d'un type bien précis de mercenaire, à savoir l'individu étranger qui se bat pour en retirer un avantage financier¹⁶ et dont l'action vise à déstabiliser l'État. Le droit exclut délibérément les combattants privés engagés dans les forces armées de l'État recruteur, et tant *Executive Outcomes* que *Sandline* ont exploité cette lacune. De ce fait, il était largement admis que les EMP n'étaient soumises ni à l'article 47 du Protocole additionnel I, ni à la Convention des Nations Unies¹⁷. De fait, lorsque la Convention est entrée en vigueur, l'un de ses signataires (l'Angola) avait déjà engagé *Executive Outcomes*.

L'émergence des EMP sur la scène internationale suscita de nouvelles discussions destinées à arrêter une réglementation internationale et nationale, dont certaines dans des enceintes familières. La réaction des Nations Unies consista à continuer à travailler sur la question par l'intermédiaire d'une institution existante, à savoir le Rapporteur spécial pour les mercenaires¹⁸, Enrique Bernales Ballesteros. De tous les rapporteurs spéciaux des Nations Unies, M. Ballesteros était celui qui avait été en fonctions le plus longtemps, jusqu'à son remplacement en 2004¹⁹. Il représente l'exemple sans doute le plus parfait d'une réglementation résolument tournée vers la dernière guerre : c'est ainsi qu'il persistait à nier toute différence entre les mercenaires tels que ceux qui opéraient en Afrique pendant la décolonisation, les EMP comme *Executive Outcomes* et *Sandline* et les ESP.

La préoccupation première de M. Ballesteros était que l'emploi de la force par des entités privées (sous quelque forme que ce soit) constituait une

16 Pour une description des débats juridiques internationaux, voir Sarah Percy, «Mercenaries: strong norm, weak law», dans *International Organization*, Vol. 61, N° 2, 2007, pp. 367-397.

17 Juan Carlos Zarate, «The emergence of a new dog of war: private international security companies, international law, and the new world disorder», dans *Stanford Journal of International Law*, Vol. 34, N° 1, hiver 1998, pp. 75-162; Garth Abraham, «The contemporary legal environment», dans Greg Mills et John Stremlau (éd.), *The Privatization of Security in Africa*, South African Institute of International Affairs, Johannesburg, 1999; Yves Sandoz, «Private security and international law», dans Jakkie Cilliers et Peggy Mason (éd.), *Peace, Profit or Plunder? The Privatization of Security in War-torn African Societies*, Institute for Security Studies, Johannesburg, 1999. Le rôle joué par *Executive Outcomes* en Angola est un peu moins clair : voir Sean Cleary, «Angola: a case study of private military involvement», dans Jakkie Cilliers et Peggy Mason (éd.), *Peace, Profit or Plunder?* Les EMP se sont employées, au fil du temps, à échapper à la définition inscrite dans la Convention des Nations Unies.

18 La Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme a créé, par sa résolution 1987/16, le mandat du «Rapporteur spécial sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes».

19 M. Enrique Bernales Ballesteros a occupé ces fonctions de 1987 à 2004. M^{me} Shaista Shameem lui a succédé, avant que le poste de Rapporteur ne soit supprimé et remplacé en 2005 par un groupe de travail des Nations Unies, qui existe toujours. Le mandat du groupe de travail peut être consulté à l'adresse : <http://www.ohchr.org/FR/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/WGMercenariesIndex.aspx>.

menace pour la démocratie et pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Tel fut indubitablement le cas pendant toute la période de la décolonisation. Les mercenaires qui prirent part aux guerres durant cette période (qui commença dans les années 1960) en Afrique étaient principalement des individus, ou des groupes d'individus peu organisés, engagés pour déstabiliser des États qui venaient d'accéder à l'indépendance (comme au Congo). Des mercenaires s'employaient aussi à renverser des gouvernements (comme au Bénin, aux Seychelles et aux Comores) ou à soutenir des groupes nationaux de libération (comme en Angola et au Nigéria/Biafra)²⁰. Dans ces cas, les mercenaires, qui étaient presque toujours des Blancs, étaient sans aucun doute occupés à des activités de subversion ou tentaient de faire dévier le processus d'autodétermination nationale dans des États fraîchement décolonisés.

Si les EMP partageaient certaines caractéristiques avec les mercenaires qui les avaient précédées – dans le sens où elles étaient formées principalement d'étrangers blancs intervenant dans des guerres dans des pays en développement –, elles n'étaient cependant pas identiques et les traiter comme des mercenaires était donc à la fois inexact et problématique.

Executive Outcomes et *Sandline* étaient employées par des États qui voyaient souvent en elles le dernier recours pour anéantir de dangereux mouvements rebelles. En Sierra Leone, le gouvernement a engagé *Executive Outcomes* parce que le *RUF* – tristement célèbre pour sa pratique d'amputer les bras et les jambes de ceux qui se trouvaient sur son chemin – était arrivé aux portes de la capitale Freetown. Les responsables sierra-léonais se sentaient abandonnés par la communauté internationale et avaient l'impression qu'ils n'avaient d'autre choix, pour survivre, que d'engager une EMP²¹. On voit mal en quoi un État qui recrute une société privée pour se défendre contre des mouvements rebelles enfreindrait le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (indépendamment des problèmes que pose cette démarche par ailleurs).

Les EMP soulevaient une série de questions de réglementation propres au contexte dans lequel elles fonctionnaient, différentes des difficultés suscitées par les mercenaires. *Executive Outcomes* comme *Sandline* travaillaient pour de petits États aux capacités militaires limitées, ce qui signifie qu'en théorie il leur aurait été possible de déstabiliser radicalement les structures de l'État qui les employait. Toutefois, en Sierra Leone, les forces armées étaient notoirement corrompues et de nombreux soldats étaient aussi des rebelles, ce qui avait conduit à forger le néologisme « sobelle »²². Il est difficile de nier, dans ces conditions, que les EMP représentaient une amélioration par rapport aux troupes régulières.

Cela ne signifie pas pour autant que ces entreprises ne donnaient pas matière à controverse. *Sandline* s'est en effet trouvée impliquée dans deux scan-

20 Pour plus d'informations, voir Anthony Mockler, *The Mercenaries*, Macdonald, Londres, 1969, pp. 257-265 ; S. Percy, *op. cit.*, note 5, pp. 187-189.

21 S. Percy, *op. cit.*, note 5, p. 219.

22 William Reno, « War, markets and the reconfiguration of West Africa's weak states », dans *Comparative Politics*, Vol. 29, N° 4, 1997, pp. 493-510.

dales de grande ampleur : en Sierra Leone, la société a été accusée de violer l'embargo sur les armes imposé au pays, peut-être en collusion avec les services du ministère britannique des Affaires étrangères et du Commonwealth²³, tandis qu'en Papouasie-Nouvelle-Guinée, le contrat de l'entreprise a été résilié lorsque les forces armées du pays ont menacé de se révolter plutôt que de travailler à ses côtés²⁴. En outre, la rémunération d'*Executive Outcomes* et de *Sandline* a fait l'objet de bon nombre de critiques. En Angola et en Sierra Leone, *Executive Outcomes* a été payée en concessions à long terme sur des ressources naturelles, un procédé qui, selon les critiques, compromettrait l'avenir des deux pays au nom de solutions de sécurité à court terme²⁵. En outre, d'aucuns affirmèrent que pour cette raison, les EMP n'assuraient réellement la sécurité que dans les zones riches en ressources naturelles, plutôt que dans l'ensemble de la société²⁶. *Executive Outcomes* fut aussi accusée d'abus en Angola²⁷. Ces allégations ne démontrent pas nécessairement une similitude entre les EMP et les mercenaires, mais bien simplement que leur activité pose des problèmes. Les scandales dans lesquels des entreprises de ce type se sont trouvées impliquées ont orienté les débats sur la réglementation dans des directions spécifiques qui reflètent les problèmes particuliers que ces entreprises posaient ou donnaient l'impression de poser.

Les rapports Ballesteros de la fin des années 1990 reposent sur l'idée que les EMP sont des mercenaires et que ces derniers sont totalement illégaux au regard du droit international. Ballesteros affirmait que « même si les instruments internationaux en vigueur ... présentent des lacunes ..., il n'est pas légitime ... de considérer que l'acte et la conduite mercenaires sont autorisés »²⁸, et que le recours aux mercenaires, sous quelque forme que ce soit (par le biais d'entreprises privées ou non) portait atteinte au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²⁹. On voit pourtant mal en quoi les EMP, lorsqu'elles sont engagées par l'État pour se défendre, peuvent empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en particulier lorsque l'État en question est confronté à de graves menaces mettant en cause son existence même.

23 Pour plus de détails, voir C. Kinsey, *op. cit.*, note 1, pp. 72-77. Ce scandale provoqua une enquête au sein du gouvernement qui aboutit à un rapport sur les ventes d'armes à la Sierra Leone, dit « rapport Legg », disponible sur : <http://collections.europarchive.org/tna/20080205132101/fco.gov.uk/files/kfile/report.pdf>.

24 Pour plus d'informations, voir S. Dinnen, « Militaristic solutions in a weak state: internal security, private contractors and political leadership in Papua New Guinea », dans *Contemporary Pacific*, Vol. 11, N° 2, 1999 ; P. Singer, *op. cit.*, note 1, pp. 192-195.

25 David J. Francis, « Mercenary intervention in Sierra Leone: providing national security or international exploitation? », dans *Third World Quarterly*, Vol. 20, N° 2, 1999, p. 222 ; Alex Vines, « Mercenaries and the privatisation of force in Africa », dans Greg Mills et John Stremlau (éd.), *op. cit.*, note 17, p. 62.

26 D. Francis, *op. cit.*, note 25, p. 32.

27 A. Vines, *op. cit.*, note 25, p. 54.

28 Voir Rapport sur la question de 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, présenté par le Rapporteur spécial, M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), conformément à la résolution 1998/6 de la Commission, Doc. ONU E.CN.4/1999/11, 13 janvier 1999, para. 41.

29 Voir Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question du recours aux mercenaires pour attenter aux droits fondamentaux et empêcher les peuples de disposer d'eux-mêmes, Doc. ONU A/53/338 (annexe), 4 septembre 1998, para. 20.

Ballesteros était préoccupé par les difficultés posées naguère par les mercenaires ; de ce fait, ses rapports ne sont guère utiles pour répondre aux problèmes soulevés concrètement par le recours aux EMP. Les autorités de réglementation auraient mieux fait de se préoccuper d'une série de questions importantes : comment protéger des États faibles contre les problèmes potentiels posés par un partenaire militaire privé bien équipé et bien entraîné ? Est-ce une bonne idée de les rémunérer en ressources naturelles ? Comment les États d'origine pourraient autoriser ces activités controversées à l'étranger ? L'opinion dominante selon laquelle, bien que le droit ne s'appliquât pas à ces acteurs, il *aurait dû* s'appliquer à eux, a peut-être empêché la rédaction de nouveaux textes pour répondre à un problème inédit.

En dehors du système des Nations Unies, les États s'interrogeaient aussi, individuellement, sur la meilleure manière de faire face à ces nouveaux acteurs militaires privés. La volonté de réglementation au Royaume-Uni a pris sa source dans la réaction à l'affaire de fourniture d'armes par *Sandline* en Afrique, qui déclencha une enquête gouvernementale³⁰. Les pratiques du bureau des Affaires étrangères et du Commonwealth furent mises en cause, et le bureau devint la principale instance gouvernementale chargée des relations avec les entreprises privées dans ce secteur, rôle qu'il conserva tout au long de la période de la guerre en Irak et jusqu'à nos jours. L'enquête déboucha en 1998 sur le rapport Legg, qui concluait que, bien que le bureau des Affaires étrangères et du Commonwealth n'ait pas directement approuvé le transfert d'armes au gouvernement Kabbah, des fonctionnaires du bureau avaient été impliqués à titre individuel, y compris le Haut Commissaire britannique en Sierra Leone³¹. Le rapport Legg demandait en outre la rédaction d'un livre vert sur les EMP, dans l'optique d'un livre blanc devant déboucher sur une nouvelle législation³². Nous reviendrons un peu plus loin sur le livre vert, qui fut publié en février 2002.

Le rapport Legg ouvrit un débat sur la réglementation au Royaume-Uni qui allait se prolonger plus que de raison. Trois facteurs retardèrent le processus : tout d'abord, la succession rapide de plusieurs ministres des Affaires étrangères au sein du gouvernement travailliste et le degré de priorité variable accordé à cette question ; deuxièmement, l'accumulation de dossiers de politique étrangère importants et complexes après le 11 septembre 2001 ; enfin, le sentiment qu'il s'agissait d'un sujet politique épineux dont aucun département

30 Le scandale en question était dû à la fourniture d'armes par *Sandline* au dirigeant déchu de la Sierra Leone, Ahmed Tejan Kabbah, en violation des accords décrétant un embargo sur les armements. La principale question était de savoir si des fonctionnaires du bureau des Affaires étrangères et du Commonwealth avaient approuvé le transfert, et si oui, à quel niveau le feu vert avait été donné.

31 Voir « Foreign Office savaged over arms to Africa », dans *The Guardian*, 9 février 1999, disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/politics/1999/feb/09/foreignpolicy.politicalnews>.

32 Les livres verts sont des documents de consultation qui servent généralement de première étape dans le processus de modification ou de création d'une loi ; les livres blancs représentent la dernière étape du processus de consultation et contiennent en général l'essentiel des projets de loi qui seront soumis au Parlement. Voir <http://www.parliament.uk/site-information/glossary/white-paper/> et <http://www.parliament.uk/site-information/glossary/green-paper>. Nous reviendrons plus en détail sur ce processus dans la section suivante.

gouvernemental n'était particulièrement désireux de se charger³³. La durée de ce processus de réglementation fit que le Royaume-Uni se trouvait toujours aux prises avec des entreprises comme *Sandline* lorsque la guerre éclata en Irak, ce qui eut des conséquences sur lesquelles nous reviendrons plus bas.

Ni les Nations Unies, ni les États ne se montrèrent capables de réagir au recours aux EMP en temps utile. De ce fait, ce sont sans doute les pressions exercées par le marché qui eurent l'effet le plus important sur le comportement de ces entreprises. Profondément engagées dans tous les aspects des opérations de combat, du domaine stratégique au domaine tactique, les EMP avaient la capacité d'influencer fortement la politique locale, et comme elles étaient disposées à combattre dans les conflits armés, leur potentiel létal était considérable. Ce sont les réticences internationales à l'égard des services de combat qui conduisirent à leur disparition de l'industrie militaire privée : il n'y avait pas de marché pour des services de forces armées offensives offerts par des entités privées. La raison en était, entre autres, que bien peu d'États auraient pu se permettre de payer ces sociétés autrement qu'en leur offrant des concessions portant sur des ressources naturelles. D'autres clients potentiels furent dissuadés par les scandales liés à ces entreprises. Les EMP ont elles-mêmes reconnu que la prestation de services de sécurité n'allant pas jusqu'au combat proprement dit suscitait moins de controverses et que les États puissants étaient des clients plus fiables que les États en développement qui avaient fait appel aux services de *Executive Outcomes* et de *Sandline*. Ces États puissants ne souhaitent pas tant privatiser les opérations de combat que les fonctions d'appui et d'autres fonctions moins centrales³⁴.

Des entreprises militaires privées aux entreprises de sécurité privées : changement de cap en pleine guerre

Avec le début de la guerre en Irak en 2003, l'industrie de la sécurité privée subit de profonds bouleversements. Les nouvelles entreprises, comme celle de Tim Spicer, créées pour ne pas livrer directement combat, n'avaient pas encore signé de gros contrats. La décision des États-Unis d'engager de nombreux sous-traitants suscita une atmosphère de « ruée vers l'or » et une croissance exponentielle du secteur³⁵. Ces nouvelles entreprises posaient, à leur tour, une série de problèmes inédits : quels mécanismes juridiques existait-il pour poursuivre

33 Entretien avec un fonctionnaire du bureau des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres, novembre 2003.

34 Tant *Executive Outcomes* que *Sandline* furent congédiées par leurs clients. Après un coup d'État, le nouveau gouvernement sierra-léonais ne renouvela pas le contrat de *Executive Outcomes*. En Papouasie-Nouvelle-Guinée, le gouvernement renvoya l'entreprise, ce qui déclencha de longues procédures juridiques internationales, au terme desquelles *Sandline* finit par avoir gain de cause. Pour plus de détails, voir : http://www.eiu.com/index.asp?layout=VWArticleVW3&article_id=1534678553®ion_id=1510000351&country_id=450000045&channel_id=210004021&category_id=500004050&refm=vwCat&page_title=Article.

35 Dominick Donald, « After the bubble : British private security companies after Iraq », Royal United Services Institute, Whitehall Papers, Londres, 2006.

les sous-traitants qui commettraient des crimes sur le champ de bataille? Les EMP pourraient-elles avoir un effet notable sur les opérations de contre-insurrection, qui exigent un recours nuancé à la force? Or, les autorités ne se penchèrent pas immédiatement sur ces questions. Au Royaume-Uni, le gouvernement était toujours empêtré dans son livre vert, publié en février 2002 et négligé durant la phase précédant la guerre d'Irak. Le livre vert proposait une série de solutions pour traiter des EMP et des problèmes qu'elles causaient, mais il n'envisageait pas réellement le recours à des entreprises privées pendant des guerres à grande échelle, sous l'égide d'États forts conservant les fonctions stratégiques de direction et de commandement.

Les actes des prestataires de services sur le terrain révélèrent rapidement que ni les États, ni la communauté juridique internationale, ne disposaient de mécanismes de réglementation suffisants pour encadrer un secteur d'activité offrant des services de force létale. Des employés d'ESP furent impliqués dans le scandale de la prison d'Abou Ghraib en 2004, et en 2007 des employés de l'entreprise américaine *Blackwater* ouvrirent le feu dans un marché de Bagdad, tuant 17 civils. Ces épisodes furent les plus marquants parmi une multitude de problèmes, liés notamment à l'incertitude entourant la place de ces contractants dans la chaîne de commandement existante³⁶ et leur utilisation à l'appui d'opérations complexes de contre-insurrection³⁷. Les problèmes posés par les entreprises privées sur le champ de bataille révélèrent l'absence de mécanismes juridiques pouvant être utilisés pour les traduire en justice.

La réaction du Royaume-Uni face à la guerre en Irak

Le Royaume-Uni et les États-Unis n'ont pas réagi de la même manière aux événements en Irak. Au Royaume-Uni, la guerre en Irak a rendu obsolète, dans une certaine mesure, tout le processus du livre vert, simplement parce qu'il arrivait au mauvais moment; non seulement la guerre en Irak éclata à peine un peu plus d'un an après la publication du document, mais elle fut précédée d'une longue période de préparation qui accapara, de manière bien compréhensible, l'attention des départements gouvernementaux compétents. Après la guerre en Irak, le processus du livre vert était au point mort. Des rapports évoquèrent une réglementation en préparation³⁸, mais ces efforts n'aboutirent pas. Il est probable que le bureau des Affaires étrangères et du Commonwealth,

36 Fred Schreier et Marina Caparini, «Privatising security: law, practice and governance of private military and security companies», Occasional Paper N° 6, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Genève, 2005, p. 47; Caroline Holmqvist, «Private security companies: the case for regulation», SIPRI Policy Paper N° 9, Stockholm Institute for Peace Research, Stockholm, 2005, p. 26.

37 Jeffrey S. Thurnher, «Drowning in Blackwater: how weak accountability over private security contractors significantly undermines counterinsurgency efforts», dans *Army Law*, Vol. 64, Issue 422, juillet 2008, p. 64.

38 Clayton Hirst, «Dogs of war to face new curbs in Foreign Office crackdown», dans *The Independent*, 13 mars 2005, disponible sur : <http://www.independent.co.uk/news/business/news/dogs-of-war-to-face-new-curbs-inforeign-office-crackdown-6151383.html>.

principal organisme compétent en matière de réglementation, soit resté accaparé par la nature complexe de la politique étrangère du Royaume-Uni pendant cette période, particulièrement en raison des engagements en Irak et en Afghanistan, prolongés de manière inattendue. L'instance représentative de l'industrie, la British Association of Private Security Companies (BAPSC), suggéra que l'aspect épineux du dossier était une nouvelle fois la cause du problème : il y avait peu d'enthousiasme à traiter d'une question impopulaire, mais qui faisait les grands titres³⁹. Finalement, Lord Malloch Brown, le ministre d'État aux Affaires étrangères, interrogé par la commission d'enquête des Affaires étrangères de la Chambre des communes sur les raisons du retard pris par le travail législatif, répondit que la durée des négociations s'expliquait par la complexité du dossier⁴⁰. À l'inverse des États-Unis, le Royaume-Uni ne se trouva pas contraint par les événements de débattre plus activement de la réglementation. De nombreuses entreprises basées au Royaume-Uni étaient à pied d'œuvre en Irak, mais elles étaient surtout employées par les États-Unis, ce qui renvoyait la balle dans le camp américain en matière de réglementation.

La réaction des États-Unis face à la guerre en Irak

Aux États-Unis, le problème de la réglementation n'était pas nécessairement qu'elle arrivait une guerre en retard, mais plutôt que les pratiques des entreprises étaient réglementées sans tenir compte de leur évolution. Si les Américains, comme on le sait, étaient insuffisamment préparés à presque tous les aspects de la guerre en Irak⁴¹, ils étaient encore moins préparés aux problèmes potentiels que pourraient causer les ESP dans ce conflit.

Le gouvernement des États-Unis avait eu recours aux services d'ESP, sans rencontrer de difficulté majeure, depuis le début des années 1990 au moins, et le pays avait une tradition relativement longue de privatisation d'autres fonctions d'appui remontant au moins aux années 1980⁴². Des ESP basées aux États-Unis, comme *DynCorp* et *MPRI*, avaient fourni des services de formation militaire de grande ampleur, approuvés par le gouvernement américain, à divers acteurs à l'étranger. Ces contacts avaient donné lieu à quelques incidents⁴³, mais sans problème majeur et ils avaient été utiles au gouvernement des

39 Voir «Mercenary firms seek tighter laws», dans *BBC*, 5 décembre 2007, disponible sur : http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7128046.stm.

40 Voir «MPs unimpressed by missing mercenary regulation», dans *Politics.co.uk*, 20 juillet 2008, disponible sur : <http://www.politics.co.uk/news/2008/7/20/mps-unimpressed-by-missing-mercenary-regulati>.

41 Pour plus d'informations sur ces problèmes, voir Thomas Ricks, *Fiasco: The American Military Adventure in Iraq*, Penguin, Londres, 2006 ; Rajiv Chandrasekaran, *Imperial Life in the Emerald City: Inside Iraq's Green Zone*, Bloomsbury, Londres, 2008.

42 A. Stanger, *op. cit.*, note 8, p. 86.

43 D'aucuns ont affirmé que les services de formation fournis par *MPRI* dans les années 1990 auraient permis à l'armée croate de s'améliorer à tel point qu'elle en serait devenue méconnaissable. Voir S. Percy, *op. cit.*, note 5, p. 226. La société *DynCorp* a trempé dans un réseau de prostitution en Bosnie. Voir http://www.huffingtonpost.com/david-isenberg/its-dj-vu-for-dyncorp-all_b_792394.html.

États-Unis en lui permettant d'intervenir dans des lieux comme la Croatie, où une assistance officielle américaine eût posé des problèmes d'ordre diplomatique.

Le recours aux ESP avant la guerre d'Irak était régi par les mêmes procédures que celles utilisées pour encadrer les ventes d'armes à l'étranger, qui exigeaient l'approbation du Congrès pour toute vente d'un montant supérieur à 50 000 dollars. Toutefois, la réglementation était constamment contournée par le biais de transactions divisées en plusieurs contrats pour des montants inférieurs à la limite. À la fin des années 1990, les administrateurs chargés du contrôle des contrats, confrontés à des coupes claires dans les budgets⁴⁴, n'étaient plus en mesure de superviser des sous-traitants toujours plus nombreux dans des zones plus problématiques⁴⁵.

Pour aggraver encore les choses, l'armée des États-Unis en Irak s'appuyait sur un texte juridique adapté à des conflits antérieurs, à savoir un accord sur le statut des forces qui accordait au personnel accompagnant (dont les sous-traitants) l'immunité contre les poursuites locales. Des accords du même type, incluant cette disposition, avaient été utilisés sans incident dans des conflits antérieurs; ils permettaient de protéger le personnel capturé contre des procès inévitables dans le pays. Toutefois, jamais par le passé les États-Unis n'avaient eu recours à des entreprises privées à une telle échelle; l'accord sur le statut des forces conclu avec les Irakiens signifiait que les sous-traitants privés ne pouvaient pas être jugés pour les éventuels abus commis dans le pays. Contrairement aux dispositions en vigueur pour le personnel de l'armée des États-Unis, aucune disposition ne permettait de juger des sous-traitants aux États-Unis⁴⁶.

Les événements ont contraint les États-Unis à modifier radicalement leur réglementation concernant les ESP, mais, comme l'a relevé un auteur, ces mesures arrivaient trop tard⁴⁷. Si les Américains se sont trouvés dans cette situation, c'est en partie par excès de confiance: les problèmes liés aux EMP n'avaient guère eu d'impact aux États-Unis, et le succès relatif du recours aux ESP tout au long des années 1990 avait amené le gouvernement à considérer qu'il en irait de même à l'avenir et que le recours massif à des services privés dans une guerre où le pays se trouvait lui-même impliqué ne différerait pas d'une utilisation restreinte de ce type de services en temps de paix.

44 Steven L. Schooner, «Contractor atrocities at Abu Ghraib: compromised accountability in a streamlined, outsourced government», dans *Stanford Law and Policy Review*, Vol. 16, N° 2, 2005, p. 560.

45 A. Stanger, *op. cit.*, note 8, p. 89.

46 La loi *Alien Tort Claims* (loi sur les délits civils contre les étrangers) a été utilisée pour poursuivre des EMP aux États-Unis, mais ce type d'action en justice relève plus de l'utilisation habile d'une loi existante que de la création expresse de règles nouvelles. Selon Andrea Atteritano, le champ d'application potentiel de ce texte est très étroit. Andrea Atteritano, «Liability in tort of private military and security companies: jurisdictional issues and applicable law», dans Francesco Francioni and Natalino Ronzitti (éd.), *War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 481.

47 Frederick A. Stein, «Have we closed the barn door yet? A look at the current loopholes in the Military Extraterritorial Jurisdiction Act», dans *Houston Journal of International Law*, Vol. 27, N° 3, 2005.

Chacun à sa manière, les États-Unis et le Royaume-Uni, concentrés sur les utilisations présentes des entreprises privées recourant à la force des armes, n'ont pas su anticiper l'évolution du secteur. Au Royaume-Uni, les attermolements du processus de réglementation, qui a exigé plusieurs années pour être mené à terme (et sur lequel nous reviendrons plus loin), ont constitué le principal problème. Aux États-Unis, le manque d'anticipation des effets qu'aurait le recours accru aux sous-traitants extérieurs sur un système conçu au départ à d'autres fins a conduit à de graves abus de la part des entreprises, sans possibilité de les sanctionner. Certes, aucun État ni aucune organisation militaire ne peut prédire l'avenir, et la rapidité de l'évolution du secteur ainsi que la durée de la guerre en Irak avaient indubitablement de quoi surprendre. On ne peut reprocher aux États de ne pas avoir prévu toutes les éventualités.

Néanmoins, le recours à des entités privées par les deux États s'est poursuivi, sans être entravé par des débats politiques. S'il est certes difficile de concevoir une réglementation à l'avance, aucun débat d'orientation n'eut lieu sur les types de services que l'État devrait privatiser. À titre d'exemple, de nombreux commandants militaires avaient des réserves sur la privatisation des interrogatoires militaires⁴⁸, et l'affaire des interrogatoires à Abou Ghraib fut le premier grand scandale impliquant une entreprise de sécurité privée.

Quant aux Nations Unies, elles se fourvoyèrent totalement dans leur manière d'aborder les prestations des entreprises privées en matière de sécurité, en cherchant à formuler des règles adaptées aux EMP du passé. M. Ballesteros, le Rapporteur spécial pour les mercenaires, était toujours en fonctions au début de la guerre en Irak en 2003. Il insista à maintes reprises sur le fait que les ESP (comme les EMP qui les avaient précédées) n'étaient rien d'autre qu'une nouvelle manifestation du phénomène des mercenaires, et que les unes comme les autres étaient étroitement liées aux mercenaires, puisque ces entreprises pouvaient être considérées comme recrutant ou engageant elles-mêmes des mercenaires⁴⁹. Cette attitude tournée vers le passé, qui refusait d'admettre les différences entre les ESP employées par les États-Unis en Irak et des bandes hétéroclites de mercenaires cherchant à réaliser des coups d'État dans de petits pays africains, faisait reposer le processus de réglementation sur des bases erronées, car les deux types d'acteurs posaient des problèmes de nature tout à fait différente. La position adoptée par les Nations Unies ne répondait pas non plus aux attentes des ESP elles-mêmes, qui étaient et qui demeurent des avocats ardents de la réglementation, même si elles sont loin d'être des acteurs irréprochables. De ce fait, les entreprises de sécurité privées ont activement cherché d'autres voies dans leur quête de réglementation, au nombre desquelles le Document de Montreux et le Code de conduite international des entreprises de sécurité

48 Martha Minow, «Outsourcing power: how privatizing military efforts challenges accountability, professionalism and democracy», dans *Boston College Law Review*, Vol. 46, 2005, p. 1014.

49 Voir «L'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, rapport soumis par le Rapporteur spécial, M. Enrique Bernales Ballesteros», doc. ONU E/CN.4/2004/15, 24 décembre 2003.

privées, ce qui marginalisa les processus de réglementation prolongés en cours tant aux Nations Unies qu'au Royaume-Uni. Nous allons maintenant examiner ces tentatives de réglementation.

Le processus de Montreux, le Code de conduite international et l'avenir des entreprises militaires privées

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et le gouvernement suisse furent parmi les premiers à plaider pour une réglementation plus stricte des ESP après le début de la guerre en Irak en 2003. Tout en maintenant que les EMSP doivent respecter les règles du droit international humanitaire (DIH) au même titre que tous les autres acteurs présents sur le champ de bataille – position sur laquelle il n'a jamais varié –, le CICR avait néanmoins pris note de l'insuffisance de la réglementation dans ce secteur d'activité et appelé à des mesures de contrôle plus strictes.

Le Document de Montreux, qui est destiné en premier lieu aux États, cherche à renforcer l'encadrement des ESP sur le champ de bataille. Il rappelle les obligations juridiques internationales pertinentes en vigueur au regard du DIH et suggère aux États qui emploient des ESP des bonnes pratiques, tout en indiquant que les dispositions pertinentes de droit pénal peuvent être appliquées en cas d'abus commis tant par des individus que par des États (l'État d'origine, où se trouve le siège de l'entreprise ; les États territoriaux, où opèrent les entreprises ; et les États contractants, qui les engagent). Les négociations, entamées en 2005 et achevées en 2008, associèrent des États et des entreprises. Le Document de Montreux ne constitue pas formellement un texte de droit international ; il réaffirme des dispositions contraignantes en vertu du droit international. Le processus de Montreux a traité les ESP de manière neutre, comme des acteurs réguliers sur le champ de bataille, ce qui a facilité la négociation et l'accord final. Ce processus a permis d'obtenir plusieurs succès importants. Les efforts de développement d'une réglementation au sein des Nations Unies étaient entravés par le point de vue de Ballesteros selon lequel les ESP étaient des mercenaires. Même après que le rôle du Rapporteur spécial a été repris par le groupe de travail des Nations Unies sur les mercenaires, le terme « mercenaire » demeure problématique pour les ESP, qui ont rapidement cherché à prendre leurs distances par rapport au groupe de travail⁵⁰. Neutre par essence, le processus de Montreux put compter dès le départ sur l'appui et l'intérêt des ESP et des organes associés de ce secteur d'activité, comme l'Association internationale pour les opérations de paix (*International Peace Operations Association*, IPOA) et l'Association britannique des entreprises de sécurité privées (*British Association of Private Security Companies*, BAPSC). Le Document de Montreux a réussi à aborder avec clarté un sujet complexe en

50 Sarah Percy, « Morality and regulation », dans S. Chesterman et C. Lehnhardt (éd.), *op. cit.*, note 1, p. 26.

affirmant les principes et les règles fondamentales que devraient respecter les ESP et ceux qui recourent à leurs services.

Le Document de Montreux représente sans doute aussi le seul accord international possible au stade actuel. L'échec lamentable de la législation anti-mercenaires a affaibli la confiance à l'égard des efforts de réglementation internationale. Des États puissants, tels que le Royaume-Uni et les États-Unis, ont intérêt à pouvoir continuer à recourir à ces entreprises, et – pour ce qui est des États-Unis – à compter sur elles, dans la mesure où mener une guerre sans sous-traitants est désormais probablement impossible. De ce fait, lancer un débat plus vaste pour réglementer leur activité pourrait restreindre la marge de manœuvre des États dans l'utilisation des entreprises de sécurité privées, raison pour laquelle le processus de Montreux représentait une option intéressante. Comme le Document de Montreux ne fait que réaffirmer des dispositions juridiques existantes, il représente une solution fort peu coûteuse pour les États. Ceux-ci n'ont rien à accepter qu'ils n'aient déjà accepté précédemment; ils sont simplement priés de considérer ces obligations dans un autre contexte. Le Document de Montreux ne leur impose aucune obligation juridique nouvelle.

Le Code de conduite a pour objet d'arrêter un ensemble clair de règles visant les entreprises plutôt que les États. Peu de temps après la rédaction du Document de Montreux, les EMSP elles-mêmes se lancèrent dans la rédaction d'un code de conduite international parallèle, afin de fixer des règles claires de comportement. Au terme d'une série de réunions rassemblant diverses parties prenantes, le Code fut signé en novembre 2010. À l'instar du Document de Montreux, le Code rappelle aux entreprises les obligations qui leur incombent en vertu du DIH, tout en recensant les pratiques optimales. Ce document évoque, à bien des égards, le Pacte mondial des Nations Unies, qui encourage les entreprises à adopter des normes minimales de comportement relatives à toute une gamme de questions touchant les droits de l'homme⁵¹. Le Code de conduite prévoit des conséquences pour les entreprises qui n'adopteraient pas le Code ou n'en défendraient pas les normes. L'idée de base est qu'un organisme interne au secteur d'activité n'admettra en qualité de membre que les entreprises qui adoptent le Code et exclura de ses rangs les entreprises qui ne le respectent pas. Les États n'engageront ensuite que les EMSP reconnues membres par l'organisme de leur secteur et signataires du Code.

À l'instar du Document de Montreux, le Code de conduite représente un progrès notable face à l'extrême lenteur du travail de réglementation – tout particulièrement au Royaume-Uni – et aux problèmes de rédaction d'une réglementation internationale. Ses tentatives de définir des conséquences

51 Le Pacte mondial des Nations Unies, instauré en 2000, cherche à inscrire dans la pratique courante des entreprises dix principes fondamentaux concernant les droits de l'homme, le droit du travail, l'environnement ainsi que la lutte contre la corruption. Il s'agit du plus important des textes volontaires régissant la conduite des entreprises. Pour plus d'informations, voir : <http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/francais1.html>.

pour les entreprises qui refuseraient de signer le Code ou qui en violeraient les dispositions sont louables. Le Code reflète une réalité : les EMSP sont souvent les moteurs les plus énergiques des efforts de réglementation, parce qu'il est bon pour elles, en termes commerciaux, de disposer de règles de fonctionnement clairement définies et d'écartier, comme indiqué plus haut, les entreprises qui discréditent leur secteur d'activité. De ce fait, le Code contient des dispositions d'une sévérité que d'aucuns jugeront sans doute étonnante en matière de droits de l'homme : les normes que doivent respecter les entreprises dans ce domaine sont supérieures aux normes de base du DIH.

Les accords officieux et les codes volontaires, s'ils valent indubitablement mieux que rien, ne sont suffisamment robustes pour constituer l'unique véhicule de réglementation des activités des EMSP. Les accords officieux peuvent être considérés comme une législation fondée sur le plus petit dénominateur commun, ou le strict minimum sur lequel une gamme d'acteurs différents peut s'entendre. Le strict minimum est-il suffisant pour réglementer une branche d'activité dotée de capacités létales ? Il est permis d'en douter. Si les dispositions du Code en matière de droits de l'homme sont plus strictes que les règles de base du DIH, elles représentent aussi un dénominateur commun minimal car elles reflètent les intérêts des entreprises.

Le danger des codes de conduite volontaires réside dans le fait que leur effet réel sur les comportements peut se révéler très limité. Le Pacte mondial des Nations Unies a permis des avancées indéniables, notamment pour mettre en lumière des problèmes potentiels causés par des entreprises, mais il n'a sans doute guère changé les comportements, en partie à cause du fait qu'il est dépourvu de tout moyen réel d'enquête ou de sanction contre les entreprises qui enfreignent ses dispositions ; il est donc difficile de garantir le suivi des responsabilités découlant du Pacte⁵². Utiliser le statut de membre d'un organisme régi par la branche d'activité elle-même comme moyen incitatif et moyen de sanction pour favoriser un bon comportement représente certes un mieux par rapport au Pacte mondial, mais des questions subsistent. Aucune autre branche d'activité n'est autorisée à se réglementer entièrement elle-même, et « les structures d'incitation contredisent l'idée d'un groupe commercial occupant les fonctions d'une autorité stricte d'application et de sanction pour les membres de son propre secteur »⁵³. Si le secteur a intérêt aujourd'hui à se doter d'une réglementation stricte, rien ne dit qu'il en sera toujours ainsi, et il pourrait, confronté à des faits nouveaux, ne pas réagir comme le feraient les États ou les autorités officielles de réglementation. Encore une fois, on est en droit de se demander s'il est bien raisonnable qu'un secteur d'activité fournissant des services pouvant aller jusqu'à l'utilisation d'une force létale soit le premier autorisé à faire l'expérience de l'autoréglementation.

52 Oliver F. Williams, « The UN Global Compact : the Challenge and the promise », dans *Business Ethics Quarterly*, Vol. 14, N° 4, 2004, pp. 755-774.

53 Peter W. Singer, « War, Profits, and the Vacuum of Law : Privatized Military Firms and International Law », dans *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 42, N° 2, Été 2004, p. 543.

Le Document de Montreux et le Code de conduite posent également d'autres problèmes. Premièrement, ni l'un ni l'autre ne cherchent à régir l'activité des « mercenaires » de type traditionnel, comme ceux qui participèrent à la tentative de coup d'État de 2004 en Guinée équatoriale. Le groupe de travail des Nations Unies, lui, demeure engagé dans ce processus⁵⁴, mais il a été marginalisé par les initiatives plus visibles de traiter des ESP. Deuxièmement, le Document de Montreux dispense dans une large mesure les gouvernements de la tâche délicate de réglementer l'industrie de sécurité privée à l'échelle nationale. Les États-Unis ont été contraints, à la suite de divers scandales, de renforcer leurs règles nationales sur les modalités et les conditions du déploiement d'ESP et de combler les lacunes qui avaient empêché de poursuivre les sous-traitants en Irak. Toutefois, le système en vigueur aux États-Unis, qui exige l'approbation du Congrès, demeure problématique et concerne surtout l'acceptation de contrats dans d'autres pays plutôt que le retrait de contrats à d'autres acteurs privés.

Au Royaume-Uni, le processus de Montreux a permis au gouvernement d'esquiver la question difficile de la réglementation des ESP. Le livre vert avait identifié diverses voies possibles en la matière, la plus efficace d'entre elles étant la mise en place d'un système d'octroi de licences. Ce n'est qu'en 2009 que les tentatives de réglementation reprirent dans le pays, lorsque le nouveau ministre travailliste des Affaires étrangères, David Miliband, annonça que le gouvernement britannique exigerait désormais des entreprises qu'elles signent un code de conduite pour faire partie d'un organisme représentant leur branche d'activité. Le gouvernement n'engagerait que des entreprises faisant partie de cet organisme, et ses membres pourraient être exclus en cas de violation du code de conduite⁵⁵.

Une réglementation plus stricte serait par ailleurs coûteuse à mettre en œuvre, ce qui serait sans doute impossible dans le contexte budgétaire actuel. Les processus volontaires pourraient se révéler insuffisants pour le Royaume-Uni, qui a eu jusqu'ici beaucoup de chance d'être épargné par les problèmes qui ont frappé les États-Unis. Toutefois, les États se montrent satisfaits car le Document de Montreux et le Code de conduite ont repoussé au deuxième plan et désamorcé un ensemble complexe de questions de réglementation touchant les activités des ESP dans les conflits armés internationaux.

Répercussions et problèmes à venir

La tendance des autorités de réglementation traitant de l'industrie de sécurité privée à « réglementer la dernière guerre » a trois grandes conséquences. Premièrement,

54 Toutefois, comme nous l'indiquions plus haut, les Nations Unies se montrent trop ambitieuses : il est sans doute impossible de réglementer toute la gamme des entités privées recourant à la force, de même qu'il est impossible de régir à la fois les trafiquants de stupéfiants et les sociétés pharmaceutiques au moyen d'un seul et même texte de loi. J'ai déjà développé cet argument dans S. Percy, *op. cit.*, note 1, p. 45.

55 Voir « Government proposes regulation for private security firms », dans *Reuters*, 24 avril 2009, disponible sur : <http://uk.reuters.com/article/2009/04/24/uk-britain-security-idUKTRE53N59820090424>.

elle entraîne nécessairement une incapacité de prévoir les problèmes que nous réserve l'avenir. C'est ainsi que deux champs d'activité probables des ESP – la protection des navires contre la piraterie et l'accomplissement de fonctions humanitaires – ne sont pas couverts par les textes actuels. Deuxièmement, la combinaison d'une industrie qui évolue très rapidement et d'une réglementation qui ne progresse que très lentement a engendré un mouvement d'autoréglementation qui est actuellement insuffisant dans ce secteur. Troisièmement, l'attention portée à des processus internationaux informels permet aux États d'esquiver des débats difficiles mais cruciaux sur le rôle des entités de sécurité privées.

Le Code de conduite, le Document de Montreux et les mesures prises à l'échelle nationale aux États-Unis et au Royaume-Uni se concentrent tous sur le type d'engagement qui a caractérisé les interventions en Irak et en Afghanistan, alors qu'il est peu probable de voir un nouvel engagement de ce type à court ou à moyen terme. En 2006 déjà, les ESP réfléchissaient aux conséquences de la « bulle » qui a suivi le conflit en Irak⁵⁶ et cherchaient activement de nouveaux débouchés. Elles envisagent aujourd'hui, entre autres, deux grandes orientations : renforcer leurs transactions commerciales par des contrats avec des sociétés privées, en particulier dans le domaine de la sécurité en mer et de la protection – voire la prestation – de l'aide humanitaire. Le Document de Montreux ne contient rien sur ces deux sujets, et les lignes directrices arrêtées dans le Code de conduite ne traitent pas vraiment de ces situations particulières. Le système de réglementation des États-Unis ne s'appliquerait probablement pas, car les contrats seraient d'un montant inférieur au seuil qui exige l'aval du Congrès, et le Royaume-Uni a, de fait, choisi de ne pas réglementer ces domaines, en s'appuyant sur le Document de Montreux et le Code de conduite.

Les ESP ont plaidé avec vigueur pour la protection des navires contre les pirates somaliens dans le golfe d'Aden et dans l'ensemble de l'océan Indien. On répète souvent, dans le milieu des transports maritimes, qu'aucun navire ayant à son bord un détachement de sécurité privé n'a jamais été attaqué par des pirates. Il est possible que ce soit exact, mais il y a un commencement à tout, et comme des pirates ont déjà tenté de prendre en otage des navires militaires (bien que généralement par erreur), on ne peut exclure que ce fait soit purement fortuit. Les pirates ne semblent pas nécessairement dissuadés par une puissance de feu supérieure. Qui plus est, les règles relatives au recours à la force en mer par des acteurs privés sont extrêmement floues et exigent une appréciation très fine de la situation. Les incidents de fusillades illicites en Irak laissent à penser que cette capacité d'appréciation n'est peut-être pas très répandue. Enfin, les erreurs d'identification représentent l'un des grands problèmes auxquels se heurtent les forces navales internationales dans la région ; des navires de pêche ont essuyé des tirs et des personnes innocentes ont été tuées. Il s'agit, là encore, d'un problème grave qui exige un examen attentif, et le passé douteux d'entreprises promptes à ouvrir le feu sans discernement n'augure rien de bon pour sa solution.

56 D. Donald, *op. cit.*, note 35 (Dominick Donald est un employé de la société *Aegis*).

Les ESP voient par ailleurs un gros marché potentiel dans le domaine de la protection de l'aide et des acteurs humanitaires en terrain hostile. Les organisations non gouvernementales (ONG) se montrent de plus en plus disposées à consacrer des ressources à des interventions dans des parties du monde extrêmement dangereuses, et le recours à des entreprises de sécurité pour faciliter cette action a suscité beaucoup de débats et de controverses⁵⁷. D'aucuns considèrent que la neutralité des ONG a déjà été gravement compromise par le recours à des ESP, tandis que d'autres y voient un mal nécessaire pour acheminer une aide vitale⁵⁸. Cependant, on pourrait arguer qu'il n'y a qu'un pas entre la capacité de protéger l'assistance humanitaire et la capacité de la fournir, ce qui remettrait évidemment en cause les normes de l'assistance humanitaire. Une entreprise commerciale peut-elle fournir une assistance de manière strictement humanitaire, c'est-à-dire sans la moindre motivation commerciale ni incitation financière? Il est permis d'en douter. Une entreprise privée fournissant une assistance qui ne serait pas strictement humanitaire ne serait pas protégée par les dispositions pertinentes de DIH touchant l'aide humanitaire⁵⁹. Or, il semblerait que certaines entreprises envisagent justement de s'engager sur cette voie⁶⁰.

La question de savoir quelles règles internationales s'appliqueraient et dans quelles circonstances, est loin d'être claire et dans un cas comme dans l'autre, l'emploi de la force pourrait entraîner des dommages considérables. L'évolution historique du recours à la force par des entités privées et des tentatives de le maîtriser suggère fortement que les États et les autres autorités de réglementation resteront laxistes et convaincus qu'ils détiennent les réponses nécessaires en termes de réglementation, jusqu'au moment où surgira un problème qui les contraindra à tout recommencer. La lenteur du processus de réglementation et la rapidité des changements dans l'univers des conflits armés auront pour conséquence que lorsque les États auront réglé ces problèmes, de nouvelles difficultés auront déjà surgi. L'évolution rapide du secteur des ESP et les pressions en faveur de la réglementation ont eu pour conséquence le développement de l'autoréglementation et des accords volontaires.

On ne peut guère attendre des États ni des autres autorités de réglementation qu'ils lisent l'avenir dans une boule de cristal et qu'ils s'efforcent de concevoir des règles couvrant toutes les formes que pourrait prendre à l'ave-

57 James Cockayne, *Commercial Security in Humanitarian and Post-Conflict Settings: An Exploratory Study*, International Peace Academy, New York, 2006; Abby Stoddard, Adele Harmer et Victoria DiDomenico, *The Use of Private Security Providers and Services in Humanitarian Operations*, Humanitarian Policy Group Report N° 27, Overseas Development Institute, Londres, 2008; Damian Lilly, Tony Vaux, Chris Seiple, Greg Nakano et Koenraad Van Brabant, *Humanitarian Action and Private Security Companies: Opening the Debate*, International Alert, Londres, mai 2002.

58 Christopher Spearin, «Private, armed and humanitarian? States, NGOs, International private security companies and shifting humanitarianism», dans *Security Dialogue*, Vol. 39, N° 4, 2008, pp. 363-382.

59 Frits Kalshoven et Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 164-165.

60 Entretiens confidentiels avec des responsables d'EMSP. L'entreprise *Aegis*, fournit déjà des «services de soutien humanitaire» qui peuvent être soit «autonomes», soit «pleinement intégrés», ce qui indique sans doute qu'elle a la capacité de remplir ces fonctions de manière indépendante. Voir : <http://www.aegisworld.com/index.php/humanitarian-support-services-2>.

nir le recours à la force par des entités privées. On est en revanche en droit d'attendre des États qui accueillent des ESP sur leur territoire qu'ils se penchent sérieusement sur la question des limites à fixer au recours à la force par de telles entités, en se demandant ce qui est ou n'est pas acceptable. La réponse à ce type de question peut fournir une orientation aux activités futures.

Les États ont oublié de prendre en compte le fait que les entreprises sont fortement incitées à évoluer et à trouver de nouveaux débouchés lorsque leurs anciens marchés disparaissent ou sont supprimés. Les autorités de réglementation ont du retard à rattraper dans de nombreux secteurs d'activité, mais dans le domaine des services de sécurité privés, la difficulté réside dans le fait que le produit principal – la force – est potentiellement plus néfaste que celui de toute autre industrie. Se contenter de s'en remettre au droit international humanitaire ou à des accords volontaires est à la fois insuffisant et préoccupant.

Conclusion

La tendance à vouloir réglementer le dernier recours à la force par une entité privée en date va certainement persister en raison de la nature du problème. Deux questions clés se combinent pour compliquer la réglementation de l'industrie privée de sécurité. Premièrement, la rédaction de règles, que ce soit à l'échelon national ou sur le plan international, est rarement un processus rapide, même lorsque la volonté est présente et lorsqu'il y a accord sur la nécessité et sur le type de réglementation. Deuxièmement, les EMSP sont des entreprises souples, qui savent évoluer rapidement au gré des réalités du marché.

Il n'est jamais aisé de prévoir les mutations dans le domaine militaire et les ESP, comme toutes les entreprises qui tirent leur épingle du jeu, réagissent promptement aux incitations du marché. L'industrie militaire et de sécurité privée a délaissé certaines activités pour en explorer d'autres, s'adaptant à l'évolution du marché et à la disparition de certaines options – comme les guerres de grande ampleur avec corps expéditionnaires en Irak et en Afghanistan – ou à l'émergence d'autres possibilités, comme l'offre de services de sécurité en mer. Les EMSP ont fait la preuve à plusieurs reprises, depuis le début des années 1990, de leur capacité d'adaptation et de leur réactivité. Tout pousse donc à croire qu'elles continueront à évoluer et à saisir les occasions qui s'offrent à elles. L'une des conséquences de la prolifération d'ESP pendant la période du conflit en Irak est que ces sociétés vont nécessairement chercher de nouvelles activités pour ne pas mettre la clé sous la porte. Les réductions constantes d'effectifs dans les armées entraîneront nécessairement des opportunités nouvelles. Au Royaume-Uni, les coupes claires annoncées en 2011 dans le secteur militaire se sont accompagnées de l'annonce d'un éventuel recours plus important au secteur privé⁶¹.

61 James Kirkup, «British Army forced to rely on foreigners and contractors», dans *The Telegraph*, 7 juin 2012, disponible sur : <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/defence/9315166/British-Army-forced-to-rely-onforeigners-and-contractors.html>.

Deuxièmement, le processus de réglementation est lent par nature. Les parties concernées doivent s'accorder sur la nécessité d'une réglementation et s'entendre pour mettre en route le processus. Dans le cas des EMSP, l'éventail de parties concernées est large : il embrasse les États, les ONG, les entreprises qui ont des besoins en matière de sécurité, les organisations internationales et les EMSP elles-mêmes. Comme de nombreuses autres branches d'activité qui opèrent surtout à l'étranger, les EMSP nécessitent une réglementation à la fois nationale et internationale. Le domaine de l'aviation civile fournit une bonne analogie : ici aussi, la sécurité exige une législation nationale et internationale. Or, qui dit deux niveaux de réglementation dit deux processus différents, qui risquent tous deux de réagir trop lentement, ou pas du tout, aux problèmes qui surgissent. Les États eux-mêmes, soucieux de préserver leur capacité d'utiliser efficacement les EMSP, doivent concevoir une réglementation qui ne soit ni trop stricte, ni trop souple, ce qui représente une contrainte supplémentaire empêchant un aboutissement rapide. Enfin, d'autres acteurs du système, en particulier les ONG et les organisations internationales, ont des relations difficiles avec les ESP. Si celles-ci deviennent de plus en plus cruciales pour certaines opérations, ces acteurs demeurent préoccupés par la notion même de sécurité confiée à des entités privées et par les problèmes que peuvent poser ces sociétés⁶². Cette relation complexe a ralenti le travail de réglementation en raison d'une nécessité de manifester sa désapprobation ou ses préoccupations tout en encourageant une réglementation permettant de continuer à recourir aux ESP.

Les EMSP elles-mêmes soutiennent et entravent la réglementation tout à la fois. Dès le départ, les EMP comme les ESP ont été d'ardents défenseurs de la réglementation, participant à presque toutes les grandes initiatives en ce sens. Cet enthousiasme est louable, mais on aurait tort d'y voir une manifestation d'altruisme. Toutes ces entreprises ont cherché à se faire des clients parmi les États, et la réglementation est dans leur intérêt : elle leur fournit une légitimité et elle peut évincer des concurrents incapables de satisfaire aux exigences réglementaires. Les ESP ayant leur siège au Royaume-Uni ou aux États-Unis ont souvent, dans leur fonctionnement quotidien ou dans leurs conseils d'administration, des dirigeants qui ont un riche carnet d'adresses, y compris des généraux à la retraite et d'autres figures militaires de haut rang. Ces relations, ainsi que le fait que les autorités de réglementation dépendent de plus en plus de sociétés de sécurité privées, rendent plus difficile la rédaction d'une réglementation dans des conditions d'indépendance et de libre concurrence.

Il n'est donc guère surprenant, au vu de la nécessité indubitable de la réglementation et de la lenteur du processus, que l'autoréglementation volontaire soit devenue l'option la plus répandue. Le processus de Montreux et le Code de conduite ont progressé de manière plus rapide et plus convaincante que la plupart des options officielles. C'est d'autant moins étonnant que dans

62 J. Cockayne, *op. cit.*, note 57, pp. 13-14.

de nombreux autres secteurs, les États et les autres protagonistes préfèrent passer des accords informels et non contraignants, qui peuvent être conclus plus rapidement tout en permettant de conserver en tout temps une marge de manœuvre plus importante. Le secteur a aussi intérêt à encourager ce type de réglementation, car elle représente une source de légitimité, sans contraintes excessives. Pourtant, si le Document de Montreux comme le Code de conduite représentent des réussites indéniables, il n'est pas certain qu'ils soient suffisants. Le Document de Montreux ne s'applique pas de manière évidente lorsque des sociétés privées, comme celles qui protègent les transports maritimes contre la piraterie, recourent elles-mêmes aux services d'ESP. L'autoréglementation au moyen de codes de conduite volontaires n'est probablement pas assez stricte pour un secteur d'activité autorisant le recours à la force létale. Une autoréglementation intégrale, dépourvue de tout ressort législatif, est une chose extrêmement rare : tous les secteurs – à commencer par les associations médicales et les associations juridiques à l'intérieur des États jusqu'aux industries transnationales opérant dans plusieurs pays – sont dotés soit d'un système d'autoréglementation encadré par des textes législatifs, ou d'une réglementation internationale officielle, souvent étayée par des organes de contrôle permanents, comme dans le cas de l'aviation civile. Il est difficile d'imaginer que ce secteur d'activité n'exige pas au moins autant de contrôle que les transports internationaux. Pour recourir, comme au début de cet article, à une expression imagée, l'autoréglementation reviendrait à confier la bergerie à une meute de loups ; elle ne saurait suffire à elle seule.

Comme il est fort probable que les autorités de réglementation continueront à édicter des règles pour le dernier cas en date de recours à la force par des entreprises privées, que faire pour permettre l'émergence d'une réglementation qui aurait au moins une chance de ne pas être distancée par une industrie de la sécurité qui ne cesse de se réinventer ? Il est très difficile de prévoir l'évolution du domaine militaire, comme le montrent bien les aléas de la planification militaire par les États. Pourtant, dans presque tous les débats nationaux, et dans un grand nombre de débats internationaux, sur le recours à la force par les entités privées, un élément très simple fait défaut : la question de savoir jusqu'où le recours à ce type d'entreprise est acceptable et quel type de fonction on peut envisager de déléguer à des ESP. Il est facile d'écarter ce type de débat comme trop théorique ou trop difficile ; il s'agit pourtant d'un point essentiel. Si les principaux pays qui accueillent les sièges des ESP – le Royaume-Uni en particulier – réfléchissaient sérieusement à la manière dont ils *souhaitent* voir évoluer ce secteur, alors la branche pourrait, dans une certaine mesure, orienter son évolution plutôt que d'être forcée de réagir aux événements lorsqu'ils surviennent. Aux États-Unis, les autorités de réglementation ont été contraintes de se pencher sur certaines de ces questions en réaction aux scandales causés par les ESP, et elles ont, de ce fait, resserré leur réglementation. Une vision cohérente et bien articulée du rôle que les États aimeraient voir jouer par ces entreprises permettrait d'orienter les choix qui s'offrent à elles.

Indéniablement, dans le domaine de la sécurité privée, le génie est sorti de la lampe et rien ne pourra l'y faire rentrer. Cependant, pour l'instant, les États laissent toute latitude au génie d'agir comme il le souhaite, pour ensuite le discipliner lorsqu'il va trop loin, au lieu de définir dès le départ les paramètres encadrant son action. Le débat sur le rôle des ESP est sans doute difficile, et il doit probablement commencer à l'échelle nationale, mais il constitue vraisemblablement la meilleure chance de réglementer une branche d'activité qui évoluera sans doute toujours plus rapidement que les autorités ne pourront réagir. Les États et les autres parties intéressées doivent redoubler d'efforts pour éviter tout laxisme et ne pas se reposer sur l'idée que la réglementation en vigueur est suffisante : ce domaine d'activité va continuer à évoluer, et la réglementation doit fixer les paramètres de cette évolution, faute de quoi elle se condamnera à toujours avoir une guerre de retard.