

La responsabilité internationale des États: clé de voûte de l'encadrement normatif des compagnies militaires privées?

*Marie-Louise Tougas**

Le domaine des services de sécurité et des services militaires privés est aujourd'hui une véritable industrie organisée qui offre de multiples services à différentes entités. De nombreux États ont recours aux services de compagnies militaires privées (CMP) pour accomplir certaines tâches traditionnellement dévolues aux armées nationales. Bien que la participation d'acteurs privés dans les conflits armés n'ait rien de nouveau ou d'inusité, l'activité des CMP s'inscrit dans un contexte politique et juridique où l'activité militaire est considérée comme du ressort exclusif des États ou, à tout le moins, de groupes prétendant au contrôle de l'État, et qui organise le cadre normatif régissant les hostilités autour de cette prémisse. Les activités de ces compagnies étant de plus en plus variées et importantes, les risques que certaines d'entre elles soient génératrices de violations du droit international sont donc croissants.

Malgré l'importance des services qu'elles offrent et le fait qu'elles soient présentes dans de nombreuses zones de conflits, les activités de ces compagnies ne sont que très peu réglementées. Rien, pour l'instant, n'interdit à des entreprises d'offrir des services de nature militaire ou à des gouvernements d'y avoir recours. Seulement quelques pays, dont les États-Unis et l'Afrique du Sud, ont adopté des lois encadrant ces compagnies et les soumettant à des systèmes de permis. Mais ces lois nationales ne permettent que très rarement de régler le comportement des employés de ces compagnies à l'étranger et les pays dans lesquels ces compagnies offrent leurs services, souvent aux prises avec des conflits armés, ne disposent pas toujours des ressources nécessaires pour le faire.

* Avocate et doctorante à la Faculté de droit de l'Université Laval. L'auteur tient à remercier le Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture pour son soutien financier. Cette présentation est inspirée d'un article : Marie-Louise Tougas, « La responsabilité internationale d'État pour le fait d'entreprises militaires privées » (2007) *Annuaire canadien de droit international*, Volume XLV, Tome XLV, p. 97.

L'absence de réglementation se rapportant spécifiquement à leurs activités ne permet pas de contrôler qui offre ce genre de services, comment et à qui, sans compter qu'elle prive parfois les personnes travaillant pour ces compagnies de toute la protection à laquelle elles devraient avoir droit lorsqu'elles opèrent dans le cadre de conflits armés. Par exemple, en Irak, les employés de CMP, souvent associés aux troupes des États-Unis, font régulièrement l'objet d'attaques. Ils sont aussi victimes de *tirs amis* de la part de militaires américains qui ne sont pas au courant de leurs activités.

Malgré, donc, l'augmentation des activités des CMP, notamment dans les zones de conflits, une réglementation spécifique visant à encadrer ces activités tarde à voir le jour.

Le droit international existant comporte cependant certaines règles pouvant s'appliquer aux CMP et à leurs employés et ceux-ci n'agissent pas dans un vide juridique. Par exemple, les règles du droit international humanitaire s'appliquent aux employés et dirigeants de CMP et ceux-ci peuvent faire l'objet de poursuites en vertu des règles du droit international pénal. Pourtant, malgré plusieurs allégations de perpétration d'infractions commises par des employés de CMP tel l'abus de prisonniers, l'exploitation sexuelle et l'attaque indiscriminée de civils, aucun d'eux n'a fait l'objet de poursuite pénale à ce jour. L'application pratique de certaines des règles du droit international aux CMP et à leurs employés ne semble donc pas toujours aisée.

Bien que nécessaire, la recherche d'un meilleur encadrement des activités des CMP ne doit pas occulter le fait que ces activités sont rendues possibles par l'assentiment ou l'absence de réprobation de la part des États de même que par un transfert de certaines activités militaires d'une sphère publique vers une sphère privée. La responsabilité que peuvent encourir les États relativement aux activités des CMP apparaît donc comme une dimension capitale de toutes réflexions sur le sujet. En effet, ce sont les États qui permettent à ces entreprises de s'incorporer et de mener des activités sur leur territoire. Sans compter que plusieurs États ont recours aux services des CMP.

Certes, le droit international n'interdit pas aux États de recourir à des CMP. Il n'établit pas non plus les limites des activités qui peuvent être accomplies par ces entreprises. Les États peuvent donc contracter avec celles-ci. Cependant, cela ne saurait leur permettre d'échapper à leurs obligations et responsabilités internationales.

En effet, bien que répondant à une logique traditionnelle et westphalienne du droit international, les règles de la responsabilité internationale des États sont assez souples pour apporter une réponse appropriée à la nécessité d'encadrer de façon normative les activités des CMP. Évidemment, les règles de la responsabilité d'État ne sont pas la seule avenue possible d'encadrement normatif des activités de ces entreprises, mais les possibilités qu'elles offrent, notamment le modèle qu'elles peuvent apporter dans l'élaboration de législations nationales et l'importance qu'elles peuvent prendre dans les relations contractuelles existant entre un État et une entreprise privée, méritent que l'on s'y attarde. De plus, les États demeurent les principaux sujets du droit international. Il est donc approprié de s'interroger sur leurs obligations et responsabilités internationales face aux activités des CMP dans la recherche de réponses normatives aux apparentes lacunes du droit en la matière.

La responsabilité internationale des États est un principe fondamental du droit international issu de la nature même de ce système juridique et des principes fondateurs que sont la souveraineté et l'égalité des États. Par conséquent, un acte internationalement illicite commis par un État à l'encontre d'un autre État ou d'un autre sujet de droit international engage sa responsabilité et implique une obligation de réparation.

Règle générale, un État ne sera tenu internationalement responsable que des faits ou omissions générateurs de violations d'une obligation internationale incombant à cet État commis par lui, par ses agents ou par ses organes. L'État ne sera pas responsable, en principe, sur la scène internationale, du comportement d'acteurs non étatiques. Cependant, certaines des règles d'attribution en matière de responsabilité d'État permettent d'attribuer le comportement d'acteurs non étatiques à des États. La question est donc de savoir qu'elles sont ces règles et dans quelles circonstances elles peuvent

servir à rendre un État responsable pour le comportement d'acteurs non étatiques, tels les compagnies militaires privées.

Sans entrer dans le détail du *Projet d'articles sur la responsabilité d'État pour fait internationalement illicite* de la Commission du droit international, je présenterai brièvement certaines règles permettant d'attribuer le comportement de CMP à des États et ainsi les rendre responsables des violations du droit international commises par ces compagnies et leurs employés.

Par exemple, le comportement d'une personne ou d'une entité habilitée par la loi d'un État à exercer des prérogatives de la puissance publique sera attribuable à l'État (article 5). Ainsi, l'exploitation d'une prison, et à *fortiori* le fait de garder des prisonniers de guerre, est considérée comme une prérogative de la puissance publique. On pourrait donc considérer que le fait des employés de l'entreprise CACI International Inc., embauchés par le gouvernement des États-Unis et impliqués dans le scandale du mauvais traitement des prisonniers de la prison irakienne d'Abu Ghraib pourraient être imputé aux États-Unis.

Ensuite, le comportement d'une personne ou d'une entité contrôlée par l'État (article 8) sera attribuable à celui-ci. Dans ce dernier cas, un contrat octroyé à une CMP par un État pourrait être considéré comme une forme de contrôle exercé par ce dernier sur la compagnie ou encore le fait que la CMP travaille directement pour le compte des forces armées d'un État et se soumette à ses directives.

De plus, le comportement d'une personne ou entité exerçant des prérogatives de la puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles pourra aussi être attribué à l'État (article 9). On peut ici penser aux CMP embauchées par d'autres compagnies pour assurer la sécurité de leurs employés et équipements dans des zones de conflits où l'État est incapable d'assurer un service de police.

Enfin, un État peut être tenu responsable des agissements d'un individu ou d'une entité privée se trouvant sous sa juridiction, lorsque les organes de cet État n'ont pas exercé toute la diligence requise pour prévenir le comportement fautif, pour protéger les victimes ou pour punir ledit comportement. Dans ce cas, les liens de cet État avec la CMP peuvent être de trois différents ordres: il peut être l'État qui embauche la CMP, l'État sur le territoire duquel la CMP conduit ses opérations ou encore l'État dans lequel la CMP est incorporée.

Ainsi, les activités d'une CMP et de ses employés contraires aux règles de droit international peuvent dans certaines circonstances engager la responsabilité de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent ou de la juridiction duquel ils relèvent.

Le recours de plus en plus fréquent des États à des CMP devrait amener ceux-ci à augmenter le niveau de diligence qu'ils exercent sur les activités de ces entreprises. À cet égard, l'obligation d'un État d'exercer une certaine diligence sur l'activité des CMP relevant de sa juridiction devrait passer par un meilleur encadrement législatif de ces entreprises afin de déterminer, par exemple, quels services ces entreprises peuvent offrir, à qui elles peuvent les offrir et quels sont les qualifications que leurs employés doivent avoir. Une législation nationale relative aux CMP devrait aussi prévoir des mécanismes de recours en cas de comportement fautif de la part des employés de celles-ci, notamment lorsque ce comportement a lieu dans un pays aux prises avec un conflit armé et dont les institutions judiciaires sont incapables d'exercer leurs fonctions.

Le statut des individus et des entités privées dans l'ordre juridique international est de plus en plus important. Surtout à partir de la deuxième moitié du 20^{ième} siècle, ils se sont vus conférer des droits et obligations dans certains domaines comme celui des droits de la personne, du droit international humanitaire et du droit pénal international. Ils peuvent désormais, notamment en matière de droit pénal international, engager leur propre responsabilité. Mais cette responsabilité individuelle demeure l'exception et n'est possible que pour un nombre restreint de violations du droit international. La responsabilité des États demeure donc pertinente.

De plus, la place que les acteurs non étatiques ont acquis *de jure* dans l'ordre juridique international, toujours fortement influencé par une conception westphalienne, est sans commune mesure avec celle qu'ils occupent *de facto*. Les règles d'attribution en matière de responsabilité d'État occuperont ainsi possiblement une place de plus en plus importante dans les rapports internationaux. De plus, le phénomène de la mondialisation amène une délocalisation de nombreuses activités qui échappent ainsi au contrôle de l'État ou, à tout le moins, rend ce contrôle plus difficile à exercer. L'extension de l'obligation des États d'exercer la diligence requise relativement à certains comportements pourrait être la réponse du droit international à ce phénomène ou, à tout le moins, en faire partie.

En somme, cette question est au cœur de plusieurs des changements que connaît présentement la structure de l'ordre juridique international et dont le recours de plus en plus fréquent aux CMP par les États est un exemple probant. La responsabilité internationale des États pour le comportement d'acteurs non étatiques est en voie de devenir, si elle ne l'est pas déjà, une question dont l'importance sera grandissante dans la régulation des rapports juridiques internationaux.

Par exemple, en septembre dernier 17 États, dont le Canada et les États-Unis, signaient la Déclaration de Montreux, un document rappelant les obligations internationales des États et les bonnes pratiques qu'ils doivent respecter relativement aux activités des CMP en zones de conflits. Cette déclaration reprend l'essentiel des règles de la responsabilité internationale des États et s'en inspire pour proposer un document de base pour le développement de futures réglementations nationales. Par exemple, cette déclaration rappelle, notamment, que les États doivent s'abstenir de confier à des CMP des tâches qu'ils ont directement l'obligation d'accomplir en vertu de certaines conventions internationales, comme, par exemple, celle de s'assurer que les camps de prisonnier de guerre soient placés sous l'autorité d'un officier responsable des forces armées de l'État et que les lieux d'internement de civils soient, quant à eux, placés sous l'autorité d'un fonctionnaire civil, tel que prévu les Conventions de Genève. La déclaration mentionne

aussi qu'il appartient aux États de s'assurer que les CMP avec lesquelles ils contractent, qui exercent leurs activités sur leur territoire ou qui y sont incorporées, respectent les règles du droit international humanitaire et des droits humains et d'adopter les mesures nécessaires afin de prévenir ou de punir toute violation. Les États s'engagent aussi à prendre les mesures nécessaires afin que les employés de ces compagnies connaissent les règles du droit international applicables lors de conflits armés.

Ainsi, et tel qu'illustré par l'adoption récente de la Déclaration de Montreux, en établissant l'étendue et les limites de la responsabilité qui incombe aux États, les règles de la responsabilité internationale des États apparaissent comme un cadre approprié pour l'élaboration d'une réglementation nationale relativement aux CMP.