

# Dialogue humanitaire et lutte contre le terrorisme : antagonisme des normes et émergence d'un nouveau paysage politique

**Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis  
et Claude Bruderlein\***

Naz K. Modirzadeh (licence en droit, Harvard ; BA en sciences politiques, Berkeley) est Fellow du HLS-Brookings Project on Law and Security.

Dustin A. Lewis (mastère en droit, Utrecht ; BA en histoire, Harvard) est Program Associate du Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR) de Harvard. Claude Bruderlein (mastère en droit, Harvard ; licence en droit, Genève ; BA sciences économiques, McGill) est directeur du HPCR.

\* Les auteurs tiennent à remercier Elizabeth Holland et Brian Itami. Le présent article est basé sur un document de travail du *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research* ou HPCR (programme sur la politique humanitaire et recherche en matière de conflits) de l'Université Harvard, disponible en anglais sur <http://www.hpcrresearch.org/research/criminalizing-humanitarian-engagement> (dernière consultation le 4 décembre 2011). Depuis juillet 2010, le HPCR conduit un projet de recherche et d'étude politique traitant de l'impact sur l'action humanitaire des diverses lois et politiques adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Intitulé « Humanitarian Action Under Scrutiny: Criminalizing Humanitarian Engagement » (titre qui pourrait se traduire par : « L'action humanitaire sous surveillance – Criminalisation de l'engagement d'un dialogue humanitaire »), ce projet a bénéficié des recherches approfondies menées par le « Working Group on Criminalizing Humanitarian Engagement », groupe de travail sur la criminalisation de l'engagement d'un dialogue humanitaire. Toute erreur est à attribuer aux auteurs.

La version originale en anglais de cet article a été publiée sous le titre « Humanitarian engagement under counter-terrorism: a conflict of norms and the emerging policy landscape », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, septembre 2011, pp. 623-647.

## Résumé

*Le présent article met en évidence deux ensembles de normes antagonistes. Le premier corpus, qui vise à protéger la population, encourage l'établissement d'un dialogue entre humanitaires et groupes armés non étatiques (GANE) en période de conflit armé. Le second, qui vise à protéger la sécurité nationale et/ou internationale, interdit un tel dialogue avec des groupes listés en tant que « terroristes ». Les auteurs examinent en quoi cet antagonisme juridique pourrait affecter la capacité des organisations humanitaires à procurer une aide vitale aux populations dans les zones contrôlées par un de ces groupes. Ancré dans le droit international humanitaire (DIH), le premier ensemble de règles constitue la base sur laquelle un dialogue humanitaire peut être engagé en période de conflit armé interne, dans le double but de porter assistance aux populations vivant sous le contrôle de groupes armés non étatiques et d'encourager ces derniers à respecter les règles du DIH. Le second ensemble vise à empêcher l'apport d'un soutien financier ou matériel (formation technique et coordination comprises) à des entités listées en tant que « terroristes », dont certaines peuvent être considérées comme des groupes armés non étatiques au sens du DIH. L'article met l'accent sur les réglementations antiterroristes élaborées par les États-Unis et par le Conseil de sécurité des Nations Unies, bien que d'autres États et organes multilatéraux se soient dotés de dispositifs similaires. Pour conclure, les auteurs décrivent brièvement diverses réponses possibles des organisations humanitaires aux difficultés évoquées.*



*Le soutien matériel constitue, par définition, une ressource appréciable. Il libère, au sein de l'organisation [terroriste], des ressources qui peuvent être utilisées à des fins violentes. Il contribue également de manière importante à procurer aux groupes terroristes étrangers une légitimité grâce à laquelle il leur devient plus facile de subsister, de recruter des membres et de lever des fonds, ce qui ne fait qu'accroître leur capacité de lancer des attaques terroristes<sup>1</sup>. (Juge Roberts, président de la Cour suprême des États-Unis)*

Ces derniers mois, les professionnels de l'humanitaire ont été nombreux à imaginer l'un des leurs comparissant devant une cour pénale, accusé d'avoir fourni un soutien au terrorisme en exerçant des activités humanitaires légitimes. Le présent article tente d'établir comment une telle image a pu naître, et comment une assistance humanitaire impartiale et d'importance vitale peut être considérée en droit comme procurant des avantages illicites à des groupes armés non étatiques<sup>2</sup> inscrits sur les listes d'organisations « terroristes » (« GANE listés »).

1 Déclaration du juge Roberts, s'exprimant au nom de la majorité des juges, Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2725 (2010) (citations internes omises). [Traduction CICR.]

2 Le présent article utilise l'expression « groupes armés non étatiques » (GANE) pour désigner de

L'assistance humanitaire fournie en période de conflit armé et son corollaire, la négociation menée de manière autonome par les organisations humanitaires indépendantes avec *toutes* les parties engagées dans un conflit, se heurtent souvent à des pressions exercées au nom de la sécurité nationale et de la politique. Le droit international humanitaire s'attache à instaurer un équilibre entre les intérêts sécuritaires des parties à un conflit armé et l'intérêt humanitaire qui demande que, même au cœur des affrontements, les civils et les personnes hors de combat puissent bénéficier des biens et des services destinés à assurer leur survie<sup>3</sup>.

Or, au cours de la décennie écoulée, cet équilibre s'est peu à peu modifié. L'évolution s'est poursuivie sans heurts sur deux plans : d'une part, plusieurs États se sont dotés d'une législation pénale prohibant l'apport d'un soutien matériel aux entités figurant sur des listes d'organisations terroristes ; d'autre part, des lois et des politiques instituant un régime mondial de lutte contre le terrorisme ont été adoptées dans un cadre multilatéral. Ce phénomène constitue une grave préoccupation (rarement débattue) pour tous ceux qui s'efforcent de fournir une assistance humanitaire vitale aux populations touchées par des conflits armés dans lesquels certains groupes armés non étatiques sont impliqués. Il n'a pas encore été possible de comprendre pleinement l'interaction entre les dispositifs nouvellement adoptés – législations internes, politiques des donateurs et normes multilatérales – et les normes du DIH, établies de longue date et offrant une protection modeste mais clairement définie dans le cadre de l'action humanitaire indépendante et impartiale. Le présent article vise à examiner les contradictions entre les divers engagements pris par les États et à exposer brièvement les réponses que la communauté humanitaire pourrait apporter aux dilemmes posés par les mesures antiterroristes.

L'article comporte trois parties. La première présente dans les grandes lignes les dispositions du droit international humanitaire régissant l'engagement humanitaire en situation de conflit armé non international. Sur la toile de fond des normes de DIH réglementant l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques, elle évoque les développements pertinents intervenus dans les domaines du droit international et de la politique multilatérale qui s'appuient sur le DIH et vont dans le sens de la volonté humanitaire d'avoir accès à ces groupes et de pouvoir négocier de manière autonome avec eux en vue d'apporter assistance et protection aux populations vulnérables. La deuxième partie présente des développements récents liés à l'adoption, aux

manière générale les entités non étatiques qui s'engagent dans des hostilités ou qui commettent des actes de terrorisme (ou les deux). L'utilisation de cette expression ne vise pas à qualifier le statut légal des entités non étatiques mentionnées dans l'article. Des actes de terrorisme peuvent être perpétrés pendant un conflit armé ou en dehors de tout conflit armé. Le présent article ne prend pas position sur la question de savoir si tel ou tel groupe « terroriste » (désigné en tant que tel par des États ou des organismes multilatéraux dans leurs réglementations contre le terrorisme) constitue ou non un groupe armé organisé au sens du DIH.

3 Voir, par exemple, III<sup>e</sup> Convention de Genève (GC III), art. 9 ; IV<sup>e</sup> Convention de Genève (GC IV), art. 10 et 23 ; Protocole additionnel I (PA I), art. 70 ; Protocole additionnel II (PA II), art. 18.

États-Unis, de la législation concernant le soutien matériel au terrorisme, et met l'accent en particulier sur la récente affaire *Holder v. Humanitarian Law Project (Holder v. HLP)*<sup>4</sup>. Elle examine plusieurs lois administratives et politiques de donateurs adoptées aux États-Unis qui, au nom de la lutte contre le terrorisme, imposent des restrictions à diverses formes de soutien destiné à des individus et des groupes inscrits sur des listes de terroristes. Des rapprochements sont établis entre, d'une part, les lois promulguées aux États-Unis afin de restreindre le soutien matériel et, d'autre part, plusieurs résolutions importantes sur la lutte mondiale contre le terrorisme adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies. La dernière partie fournit un cadre explicatif qui devrait aider à comprendre quelles pourraient être les raisons des attitudes contradictoires adoptées par des gouvernements à l'égard de l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques. Elle esquisse ensuite un certain nombre de réponses possibles de la communauté humanitaire face aux antagonismes juridiques et politiques examinés dans le présent article. La conclusion souligne le fait que malgré ces antagonismes, ni l'impératif humanitaire de porter assistance aux populations pour assurer leur survie, ni l'impératif sécuritaire d'empêcher que des fonds ne soient indûment transférés à des organisations listées comme « terroristes » ne sont sur le point de disparaître. Au-delà du caractère conceptuel de ces difficultés, les États pourraient tenter d'établir, dans le cadre d'un dialogue avec les organisations humanitaires, des procédures, principes et pratiques qui soient de nature à faciliter une planification et une exécution coordonnées des opérations humanitaires menées dans de telles situations.

### **Dispositions du droit international humanitaire sur lesquelles fonder l'engagement d'un dialogue à des fins humanitaires avec des groupes armés non étatiques**

Les auteurs évoquent à grands traits la mission des organisations humanitaires et montrent que le DIH fournit des bases claires (bien que limitées) sur lesquelles ces organisations peuvent s'appuyer pour engager un dialogue avec des groupes armés non étatiques lors d'un conflit armé non international. Cette partie vise à décrire succinctement l'ensemble de normes qui sous-tendent les relations entre les humanitaires et ces groupes, afin que ces normes puissent être mises en parallèle avec les lois et politiques adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, qui seront examinées en détail dans la deuxième partie de l'article. Tout en rappelant, à la lumière d'interprétations du DIH largement acceptées, les bases juridiques de l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques, les auteurs n'entrent pas dans le débat concernant le statut et le contenu d'un « droit » (s'il existe) à fournir ou à recevoir une assistance humanitaire en situation de conflit armé<sup>5</sup>.

4 Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705 (2010).

5 Voir, par exemple, Heike Speiker, « The right to give and receive humanitarian assistance », dans Hans-

## La mission des organisations humanitaires

Les organisations humanitaires ont pour mission essentielle et distinctive de fournir une aide vitale aux populations touchées en période de conflit armé. Pour apporter cette assistance, les organisations humanitaires ont l'obligation, sur les plans opérationnel et juridique, d'obtenir l'accord de la partie ou des parties concernées<sup>6</sup>. Concrètement, cela signifie que si une population se trouve sous le contrôle d'un groupe armé non étatique dans un conflit armé interne, les organisations humanitaires doivent négocier leur accès avec ce groupe. De fait, dans la plupart des cas, pour pouvoir mener leurs opérations en toute sécurité et intégrité, les organisations humanitaires doivent solliciter la coopération du groupe armé non étatique concerné. Par définition, le but de l'assistance humanitaire se borne à fournir une aide vitale à la population, mais il peut arriver que des groupes armés non étatiques tirent des avantages directs ou indirects de cette interaction.

Joachim Heintze et Andrej Zwitter (directeurs de publication), *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Springer-Verlag, Berlin, 2011, pp. 7-18; voir aussi Yoram Dinstein, «The right to humanitarian assistance», dans *Naval War College Review*, Vol. 53, N° 4, 2000, pp. 77-92; voir aussi Ruth Abril Stoffels, «Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps» [Le régime juridique de l'assistance humanitaire dans les conflits armés: acquis et lacunes], dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 855, 2004, pp. 515-546 (article en anglais); voir enfin Rebecca Barber, «Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law» [Faciliter l'assistance humanitaire – Que disent le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme?], dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 91, N° 874, 2009, pp. 383-391 (article en anglais).

- 6 Le contenu et la portée de l'obligation imposant d'obtenir le consentement de la partie ou des parties concernées peuvent être évalués à l'aune des dispositions conventionnelles et des règles de droit coutumier applicables à une situation spécifique. Les dispositions des traités de DIH relatives à l'accès humanitaire dans les conflits armés internationaux (CAI) – situations d'occupation comprises – incluent notamment CG IV, art. 10, 11, 23, 30, 59 et 63 et PA I, art. 70.1. Dans les conflits armés non internationaux, ces dispositions incluent l'article 3 commun aux Conventions de Genève («Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit») ainsi que PA II, art. 18. Voir aussi Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1: Règles*, CICR et Bruylant, Bruxelles, 2006, «Règle 55», une règle de droit international coutumier stipulant que «[l]es parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable, sous réserve de leur droit de contrôle» (CAI/CANI). Concernant les situations de conflit armé non international, le PA II fixe un seuil d'application plus élevé que l'article 3 commun (PA II, art. 1.1). Le PA II stipule que les organisations humanitaires doivent obtenir le consentement de la Haute Partie contractante concernée (PA II, art. 18.2). Le commentaire du CICR relatif à cette disposition indique que: «[p]ar 'Haute Partie contractante concernée', il faut entendre en principe le gouvernement en place. Dans les cas exceptionnels où il ne serait pas possible de déterminer quelles sont les autorités concernées, le consentement sera présumé au vu du caractère impérieux de l'assistance aux victimes, qui ne saurait souffrir de délais». Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (édition et coordination), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986, para. 4884. Le commentaire ajoute que l'exigence du consentement de l'État mentionnée à l'art. 18.2 du PA II «ne porte en rien atteinte au droit d'initiative du CICR, tel qu'il figure à l'article 3 commun»; par conséquent «le CICR demeure en droit d'offrir ses services à chacune des parties». *Ibid.* para. 4891-4892.

## Dispositions du DIH sur lesquelles fonder l'engagement d'un dialogue avec les groupes armés non étatiques

Le DIH fournit des bases solides à l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques dans les situations de conflit armé non international<sup>7</sup>. Cela concerne, par exemple, les offres de services humanitaires (et, par conséquent, la coordination et la fourniture des services proposés)<sup>8</sup>, ainsi que les soins aux blessés et aux malades<sup>9</sup>. La validité de ces bases est confirmée au moins de deux façons par le Conseil de sécurité des Nations Unies. En premier lieu, le Conseil attire de plus en plus l'attention sur le fait qu'il est important que « toutes les parties » à un conflit acceptent et facilitent les opérations de secours humanitaires, ce qui veut dire que les groupes armés non étatiques devraient coopérer avec les organisations humanitaires pour faciliter la fourniture de l'aide<sup>10</sup>. En second lieu, le Conseil a demandé aux organisations huma-

7 Étant donné que les groupes armés non étatiques satisfaisant à certains critères ne peuvent être parties qu'à des conflits armés non internationaux, le présent article porte essentiellement sur les dispositions du DIH qui sont applicables à ce type de conflits. Pour une vue d'ensemble du DIH relatif à l'accès humanitaire dans les conflits armés internationaux – situations d'occupation comprises – et les conflits armés internes, voir, par exemple, Heike Speiker, *op. cit.*, note 5, pp. 7-18.

8 Art. 3 commun; PA II, art. 18. Selon le CICR, les États ne peuvent pas considérer une offre d'aide humanitaire au cours d'un conflit armé non international comme un acte inamical. Y. Sandoz *et al.*, *op. cit.*, note 6; voir aussi Cour internationale de justice (CIJ), *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil des Arrêts 1986*, para. 242, indiquant de façon générale: « Il n'est pas douteux que la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays, quels que soient leurs affiliations politiques ou leurs objectifs, ne saurait être considérée comme une intervention illicite ou à tout autre point de vue contraire au droit international ».

Les parties peuvent imposer certaines conditions aux actions de secours; néanmoins, ces conditions ne peuvent pas entraver délibérément la fourniture de l'assistance humanitaire à la population, même derrière les lignes ennemies. Y. Sandoz *et al.*, *op. cit.*, note 6, para. 4887 et 4888, indiquant: « Une mise au point précise des modalités techniques de l'action devrait permettre de remédier aux objections... en les adaptant aux conditions posées (exemples: réglementation des passages selon des horaires et des itinéraires précis, vérification des convois) ». Cependant, « [u]ne fois le principe de l'action acquis, les autorités devront apporter leur coopération, en particulier pour faciliter un acheminement rapide des secours et assurer la sécurité des convois ».

9 Voir, par exemple, l'article 3 commun, para. 2: « Les blessés et malades seront recueillis et soignés. » PA II, art. 7, 8 et 9.1: « Le personnel sanitaire et religieux sera respecté et protégé. Il recevra toute l'aide disponible dans l'exercice de ses fonctions et ne sera pas astreint à des tâches incompatibles avec sa mission humanitaire ». PA II, art. 10.1: « Nul ne sera puni pour avoir exercé une activité de caractère médical conforme à la déontologie, quels qu'aient été les circonstances ou les bénéficiaires de cette activité ». Et enfin, PA II, art.18.1: « Les sociétés de secours situées dans le territoire de la Haute Partie contractante, telles que les organisations de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) pourront offrir leurs services en vue de s'acquitter de leurs tâches traditionnelles à l'égard des victimes du conflit armé. La population civile peut, même de son propre chef, offrir de recueillir et soigner les blessés, les malades et les naufragés ».

10 Voir, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU): Rés. 1964, du 22 décembre 2010, concernant la situation en Somalie: le Conseil: « demande à toutes les parties et à tous les groupes armés de faire le nécessaire pour assurer la sûreté et la sécurité du personnel et des secours humanitaires, et exige de toutes les parties qu'elles veillent à ce que l'aide humanitaire parvienne à tous ceux qui en ont besoin dans le pays, sans entrave ni retard et en toute sécurité »; Rés. 1923, du 25 mai 2010, para. 22, concernant la situation au Tchad, en République centrafricaine et au Soudan: le Conseil « réaffirme l'obligation pour toutes les parties d'appliquer pleinement les règles et principes du droit international humanitaire, en particulier ceux qui concernent la protection du personnel

nitaires de lui accorder soutien et coopération en matière de surveillance et de communication des informations sur les violations commises par les groupes armés non étatiques et les forces armées nationales figurant sur les listes du Secrétaire général<sup>11</sup>. En d'autres termes, le Conseil estime non seulement que les groupes armés non étatiques devraient *être en contact* avec les organisations humanitaires pour faire en sorte qu'une aide vitale puisse bien être fournie à la population, mais aussi que les organisations humanitaires devraient engager un dialogue avec ces groupes de manière à prévenir certaines violations spécifiques du DIH, en particulier celles commises à l'encontre des femmes et des enfants. Il apparaît donc qu'un conflit existe entre, d'une part, les dispositions du DIH et les décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies qui sous-tendent et étayent l'assistance humanitaire et, d'autre part, les législations pénales interdisant de fournir un soutien matériel ou financier aux groupes « terroristes » figurant sur les listes.

### Lois et politiques antiterroristes restreignant les relations avec certains groupes armés

Bien que plusieurs États aient adopté une législation interne et des politiques similaires à celles des États-Unis, le présent article porte principalement sur la législation pénale et les réglementations administratives dont les États-Unis se sont dotés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, ainsi que sur les résolutions adoptées en la matière par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Il y a trois raisons à cela. Premièrement, depuis l'arrêt rendu par la Cour suprême

humanitaire, et prie en outre toutes les parties concernées de ménager au personnel humanitaire un accès immédiat, libre et sans entrave à toutes les personnes qui ont besoin d'assistance, conformément au droit international applicable. » ; voir enfin Rés. 1894, du 11 novembre 2009, para. 14 (concernant le domaine thématique de la Protection des civils) : le Conseil « souligne aussi qu'il importe que toutes les parties à un conflit armé coopèrent avec le personnel humanitaire pour autoriser et faciliter l'accès aux populations civiles touchées par le conflit ». Outre le fait d'appeler toutes les parties engagées dans un conflit armé à respecter les obligations que leur impose le DIH, le Conseil manifeste une tendance à demander instamment à toutes les parties (groupes armés non étatiques compris) de faire en sorte que la population civile soit protégée et qu'il soit répondu à ses besoins. Voir, par exemple, Rés. 1894, du 11 novembre 2009, para. 1 (le Conseil « exige que les parties à un conflit armé se conforment strictement aux obligations que leur impose le droit international humanitaire, les droits de l'homme et le droit des réfugiés et appliquent toutes ses décisions en la matière et, dans cet esprit, les engage instamment à prendre toutes mesures nécessaires pour respecter et protéger la population civile et répondre à ses besoins essentiels ». Voir aussi Rés. 1417, du 14 juin 2002, para. 5 (concernant la situation en République démocratique du Congo, le Conseil « demande aux autorités *de facto* des régions affectées d'assurer la protection des civils et le respect de l'état de droit »). Voir enfin Rés. 1564, du 18 septembre 2004, préambule (concernant la situation au Soudan, le Conseil souligne que « les groupes rebelles soudanais, notamment le Mouvement pour la justice et l'égalité et l'Armée/Mouvement de libération du Soudan doivent aussi prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter le droit international humanitaire et les instruments relatifs aux droits de l'homme ». Voir, plus généralement, Aristotle Constantinides, « Human rights obligations and accountability of armed opposition groups: the practice of the UN Security Council », dans *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol. 4, N° 1, 2010, pp. 89-110.

11 Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) : Rés. 1612, du 26 juillet 2005 ; Rés. 1882, du 4 août 2009 ; Rés. 1960, du 16 décembre 2010.

dans l'affaire *Holder v. HLP*, ce sont les États-Unis qui disposent de la jurisprudence la plus élaborée en ce qui concerne le soutien matériel aux « terroristes ». De fait, la jurisprudence américaine peut donner des indications sur la voie adoptée par de nombreux États pour limiter ou criminaliser le soutien aux entités terroristes listées (notamment, mais non exclusivement, dans les situations de conflit armé). Deuxièmement, depuis les attaques terroristes du 11 septembre 2001, les États-Unis sont perçus – souvent au prix de critiques acerbes – comme le pays-phare dans le monde en termes d'initiative et d'idées novatrices concernant l'élaboration et la mise en application de systèmes nationaux et internationaux de lutte contre le terrorisme. Troisièmement, si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies examinées dans le présent article sont le fruit de négociations multilatérales et d'un consensus entre les États, il est néanmoins largement reconnu que les résolutions fortes et lourdes de conséquences relatives à la lutte contre le terrorisme ont été (et sont encore) profondément influencées par les États-Unis<sup>12</sup>. Il convient donc d'accorder une grande attention aux développements actuels et futurs des normes antiterroristes des États-Unis concernant l'engagement d'un dialogue humanitaire. Si ces développements sont à observer, c'est notamment en raison de leur large portée extraterritoriale, mais aussi parce qu'ils sont susceptibles d'influencer tant les mesures adoptées dans un cadre multilatéral que d'autres législations internes<sup>13</sup>.

## Le régime de lutte contre le terrorisme mis en place aux États-Unis

Le régime juridique et politique mis en place aux États-Unis pour lutter contre le terrorisme compte plusieurs éléments pouvant avoir une incidence sur l'action humanitaire. Les lois (*statutes*), les décrets présidentiels (*executive orders*), les dispositions relatives à l'immigration et à l'expulsion des étrangers et, enfin, les réglementations administratives qui le composent seront donc brièvement décrits ci-dessous.

12 Il convient de ne pas sous-estimer le rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies en ce qui concerne l'élaboration d'une politique multilatérale de lutte contre le terrorisme. Cherchant à savoir pourquoi, au lendemain du 11 septembre 2001, tant de pays s'étaient dotés de lois antiterroristes similaires, Kim Lane Scheppelle a établi que l'action du CSNU était à l'origine du changement intervenu. Kim Lane Scheppelle, « The International Standardization of National Security Law », dans *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 4, 2010, pp. 439.

13 La législation interne d'autres États, tels que l'Australie, peut également affecter l'engagement d'un dialogue humanitaire avec des groupes armés non étatiques. Voir, par exemple, le Code pénal australien, loi 12/1995, amendée, c. 102.1-102.8. Voir, plus généralement, Sara Pantuliano, Kate Mackintosh et Samir Elhawary, avec Vicki Metcalfe, « Counter-terrorism and humanitarian action: Tensions, impact and ways forward », dans *HPG Policy Brief* 43, octobre 2011, pp. 2-5, disponible sur : <http://www.odi.org.uk/resources/docs/7347.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, « Humanitarian Action under Scrutiny: Criminalizing Humanitarian Engagement », dans *HPCR Working Paper*, février 2011, pp. 23-25, disponible sur : <http://www.hpcrresearch.org/research/criminalizing-humanitarian-engagement> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Kristina Thorne, « Terror lists and humanitarian assistance », dans *Humanitarian Exchange Magazine*, N° 37, mars 2007, disponible sur : <http://www.odihpn.org/report.asp?id=2874> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

*Interdictions portant sur la fourniture d'un soutien matériel ou financier*

Aux États-Unis, une loi fédérale interdit de fournir sciemment un soutien matériel ou financier à des organisations terroristes étrangères (*Foreign Terrorist Organizations / FTO*)<sup>14</sup>. Au sens de cette loi, la fourniture d'un soutien matériel ou financier inclut la mise à disposition de tout bien (tangible ou intangible) ou service (hébergement, formation<sup>15</sup>, conseils ou aide d'experts<sup>16</sup>, équipements de communication, installations, personnel<sup>17</sup> ou transports).

Les seules exceptions expresses à l'interdiction énoncée par la loi fédérale portent sur la fourniture de médicaments et de matériel religieux. Cette disposition est plus étroite que l'exemption figurant dans une version antérieure d'une loi similaire, qui portait aussi sur « l'assistance humanitaire aux personnes non directement impliquées dans de telles violations »<sup>18</sup>. L'exemption actuellement applicable aux « médicaments » paraît ne concerner que les médicaments eux-mêmes et donc exclure toutes autres activités médicales, telles que le traitement médical ou la formation technique, et toutes les autres ressources qui, comme les fournitures ou les équipements médicaux, vont de pair avec l'assistance médicale<sup>19</sup>. Si la loi fédérale offre aux organisations humanitaires une certaine possibilité de demander au gouvernement de les exempter de poursuites, les motifs autorisant le gouvernement à accorder une telle exemption sont très restreints<sup>20</sup>.

14 *Suppression of Financing Terrorism Convention Implementation Act*, 18 U.S.C. 2339Ba)1) et 2339Bg)4); voir aussi 18 U.S.C. 2339Ab)1). En avril 2011, le secrétaire d'État avait désigné 47 organisations en tant qu'organisations terroristes étrangères; la liste est disponible sur: <http://www.state.gov/s/ct/rls/other/des/123085.htm> (dernière visite le 4 décembre 2011). La loi fédérale américaine interdit également de fournir un soutien matériel ou financier à des « terroristes ». 18 U.S.C. 2339A.

15 18 U.S.C. 2339Ab)2), la formation étant définie comme une instruction ou un enseignement donnés afin de permettre l'acquisition d'une compétence spécifique, par opposition à des connaissances générales.

16 18 U.S.C. 2339Ab)3), ce service étant défini comme un conseil ou une assistance basés sur des connaissances scientifiques, techniques, ou d'autres connaissances spécialisées.

17 Il est précisé: « [Nul] ne peut être poursuivi en tant que 'personnel' en vertu du présent article, à moins que cette personne ait sciemment fourni, ait tenté de fournir, ou ait comploté pour fournir à une organisation terroriste étrangère un ou plusieurs individus (qui peuvent être ou inclure ladite personne elle-même) dans le but de travailler sous la direction ou le contrôle de cette organisation terroriste, ou dans le but d'organiser, gérer, superviser, ou diriger d'une autre façon, le fonctionnement de cette organisation. Les individus qui agissent de manière totalement indépendante par rapport à une organisation terroriste étrangère pour en promouvoir les buts ou objectifs ne seront pas considérés comme travaillant sous la direction et le contrôle de l'organisation terroriste étrangère ». 18 U.S.C. 2339Bh). [Traduction CICR.]

18 18 U.S.C. 2339A (édition 1994); 110 Stat. 1214 titre III, sous-titre B, article 323, 24 avril 1996.

19 Le rapport de la Chambre des Représentants accompagnant la loi originale indiquait que le terme « médicaments » devrait être compris comme se limitant aux seuls médicaments et n'incluant pas toute la gamme des fournitures médicales. 5 H.Rept. 104-383, article 103, 1995. Voir aussi Ahilan T. Arulanantham, *Testimony at Oversight Hearing on Amendments to the Material Support for Terrorism Laws: Section 805 of the USA PATRIOT Act and Section 6603 of the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, Before the Subcommittee on Crime, Terrorism and Homeland Security of the House Judiciary*, 10 mai 2005, où il est précisé: « afin de prévenir les épidémies, les organisations humanitaires doivent fournir aux personnes déplacées des systèmes de purification de l'eau, des toilettes, des tentes et d'autres fournitures qui ne sont pas des 'médicaments' mais qui remplissent néanmoins une fonction médicale absolument indispensable ». [Traduction CICR.]

20 « [Nul] ne peut être poursuivi en vertu du présent article en tant que 'personnel' ou au titre des termes 'formation' ou 'conseils ou aide d'experts' si la fourniture de ce soutien matériel ou financier a été

La responsabilité pénale découle à la fois de l'élément objectif du délit (ou *actus reus* – c'est-à-dire le fait de commettre un acte prohibé, ou de ne pas accomplir un acte requis) et de l'élément subjectif du délit (ou *mens rea* – le fait de posséder, à un niveau spécifié, une connaissance ou une intention, ou les deux, à propos de l'acte en question). En termes de soutien matériel, il n'est pas nécessaire, pour violer la loi, que le contrevenant ait eu l'intention de contribuer à la réalisation des buts terroristes du groupe. De fait, au regard de la loi fédérale, il suffit que la personne fournissant un soutien matériel ait *connaissance* soit du fait que l'organisation est une organisation terroriste étrangère (c'est-à-dire que l'organisation a été désignée en tant que telle par le secrétaire d'État en vertu de la législation des États-Unis), soit du fait que l'organisation est, ou a été, engagée dans le terrorisme ou l'activité terroriste<sup>21</sup>. La loi interdit de fournir sciemment, de tenter de fournir, ou de conspirer en vue de fournir, un soutien matériel ou financier à de telles organisations. Une violation de la loi peut entraîner l'imposition d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quinze ans, ou les deux. S'il y a eu mort d'homme, le contrevenant peut être emprisonné pendant un certain nombre d'années ou être condamné à la prison à vie<sup>22</sup>. Les États-Unis sont en droit d'exercer leur juridiction à l'encontre d'un individu – même s'il n'est pas ressortissant de ce pays – qui viole la loi (ou aide, encourage ou conspire avec un individu qui viole la loi) et qui est ensuite « amené ou trouvé aux États-Unis, même si la conduite constituant le délit se déroule à l'extérieur des États-Unis<sup>23</sup> ». Concrètement, cette disposition signifie que les membres du personnel d'une organisation ayant son siège en dehors des États-Unis, dont l'effectif se compose uniquement de non-ressortissants des États-Unis et dont les opérations se déroulent entièrement hors des États-Unis, peuvent encourir des poursuites pénales aux États-Unis s'ils se trouvent sur le territoire de ce pays.

En juin 2010, dans l'affaire *Holder v. HLP*, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la constitutionnalité de la loi qui interdit de fournir sciemment un soutien matériel ou financier à des organisations désignées comme organisations terroristes étrangères. L'affaire avait été portée devant les tribunaux par deux organisations et six individus en tant que contestation de la constitutionnalité de la loi avant application. Les demandeurs requéraient une décision sur la question de savoir si les trois activités qu'ils projetaient enfreindraient la loi en cause et, en ce cas, si celle-ci, dans son application aux activités projetées, contreviendrait à la Constitution des États-Unis. Pour résumer : une organisa-

approuvée par le secrétaire d'État avec l'assentiment du ministre de la Justice ». 18 U.S.C. para. 2339B(j). La loi prévoit toutefois que le secrétaire d'État ne peut pas autoriser la fourniture d'un soutien matériel, quel qu'il soit, qui serait susceptible d'être utilisé pour mener une activité terroriste. 18 U.S.C. para. 2339B(j).

21 Selon la définition du terrorisme figurant à l'article 140(d)(2) de la *Foreign Relations Authorization Act* [Loi relative aux relations avec l'étranger], années fiscales 1988 et 1989, et selon la définition de l'activité terroriste figurant à l'article 212(a)(3)(B) de l'*Immigration and Nationality Act* [Loi relative à l'immigration et à la nationalité].

22 18 U.S.C. para. 2339B(a)(1).

23 18 U.S.C. para. 2339B(d)(1)(C). [Traduction CICR.]

tion non gouvernementale (ONG) appelée *Humanitarian Law Project* (HLP) et d'autres personnes souhaitaient s'engager dans trois activités spécifiques mais n'osaient pas car elles craignaient que ces activités ne contreviennent à la loi en cause. Il s'agissait de former des membres du Parti des Travailleurs du Kurdistan (PKK) à l'utilisation du droit international pour régler les conflits, d'enseigner à des membres du PKK la manière d'adresser une requête à divers organismes représentatifs (tels que les Nations Unies) pour obtenir de l'aide, et de mener une action de plaidoyer politique au nom des Kurdes vivant en Turquie ou des Tamouls vivant à Sri Lanka. De l'avis du HLP, certaines protections constitutionnelles – y compris la liberté de parole et d'association, ainsi que les garanties d'une procédure régulière (proscrivant des législations pénales trop vagues) – interdisaient au gouvernement d'appliquer la loi contre les activités projetées par le HLP<sup>24</sup>.

Il a fallu plusieurs années pour que la procédure ayant abouti à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Holder v. HLP* franchisse les différentes étapes judiciaires des États-Unis<sup>25</sup>. En 1994, le Congrès promulguait une loi dont un article érigeait en infraction pénale le fait de fournir un soutien matériel ou financier à des terroristes<sup>26</sup>. En 1996, il promulguait une nouvelle loi qui modifiait l'article susmentionné de la loi de 1994 et ajoutait un article interdisant de fournir un soutien matériel ou financier aux organisations terroristes étrangères<sup>27</sup>. Ensemble, ces deux lois pénales fédérales établissaient les délits consistant à fournir un soutien matériel ou financier à des terroristes ou à des groupes terroristes étrangers, et énuméraient le vaste ensemble d'activités considérées comme procurant des avantages à ces groupes. Les deux articles concernés étaient amendés au lendemain des attaques du 11 septembre 2001, par la loi de 2001 connue sous le nom de *USA PATRIOT Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* [Unir et renforcer l'Amérique en fournissant les outils appropriés pour déceler et contrer le terrorisme]), qui alourdissait les peines encourues par les auteurs de délits consistant à fournir un « soutien matériel » et ajoutait les « conseils ou l'aide d'experts » à la liste des formes de soutien prohibées, et par une loi de 2004 qui modifiait et clarifiait les définitions figurant dans les deux articles<sup>28</sup>. Suite à la décision d'un tribunal inférieur invalidant la loi en

24 Affaire *Holder v. HLP*, Opening Brief for Humanitarian Law Project, et al. [Mémoire introductif au nom de HLP et al.], pp. 17-21.

25 *Humanitarian Law Project v. Reno*, 9 F.Supp.2d 1176, C.D.Cal. (1998); *Humanitarian Law Project v. Reno*, 205 F.3d 1130, 9th Cir. (2000); *Humanitarian Law Project v. Ashcroft*, 309 F.Supp.2d 1185, C.D.Cal. (2004); *Humanitarian Law Project v. United States Department of Justice*, 393 F.3d 902, 9th Cir. (2004); *Humanitarian Law Project v. Gonzales*, 380 F.Supp.2d 1134, C.D.Cal. (2005); *Humanitarian Law Project v. Mukasey*, 552 F.3d 916, 9th Cir. (2009); *Humanitarian Law Project v. Holder*, 130 S.Ct. 48 (2009); Cour suprême des États-Unis, Affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705 (2010).

26 Violent Crime Control and Law Enforcement Act, 18 U.S.C. para. 2339A.

27 *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*, 18 U.S.C. para. 2339B.

28 *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act (IRTPA)*. Pour un excellent résumé de la législation relative au soutien matériel ainsi que de son historique législatif, voir Charles Doyle, *Terrorist Material Support: An Overview of 18 USC. 2339A and 2339B*, Congressional Research Service, 19 juillet 2010, disponible sur : <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41333.pdf> (dernière consultation le 4 décembre

raison de l'imprécision de sa formulation, le gouvernement a interjeté appel et la Cour suprême a accepté d'entendre l'affaire : il lui était demandé d'examiner la prétention selon laquelle la loi était inconstitutionnelle, car elle était soit trop vague soit trop générale au regard des activités projetées par le HLP.

Dans son mémoire introductif à la Cour suprême, le HLP présentait une série d'arguments. Tout d'abord, le Premier amendement à la Constitution des États-Unis, qui stipule que « le Congrès ne pourra faire aucune loi... restreignant la liberté de parole », protégeait les activités projetées par le HLP, définies comme étant du pur discours politique (*pure political speech*). Ensuite, le libellé de la loi relative au soutien matériel était trop vague et certains articles de cette loi criminalisaient de manière inadmissible le fait d'exprimer certaines opinions (*pure speech*) et introduisaient une discrimination basée sur le contenu. Enfin, les dispositions contestées violaient le principe de la liberté d'association inscrit dans la Constitution américaine<sup>29</sup>. Le HLP faisait valoir que la Cour n'aurait pas à se prononcer sur des questions de constitutionnalité si elle interprétait la loi comme exigeant de fournir la preuve de l'intention de contribuer à la réalisation des buts illicites d'une organisation terroriste étrangère<sup>30</sup>.

Les arguments du gouvernement reposaient en grande partie sur les précisions figurant dans la loi de 2004 : l'IRTPA avait en effet apporté à la loi précédemment en vigueur des modifications concernant les termes « sciemment », « service », « formation », « conseils ou aide d'experts », et « personnel ». Le gouvernement faisait valoir que la loi ne pouvait être invalidée pour imprécision au seul motif qu'il pouvait être difficile de définir dans certaines circonstances le sens des termes « formation », « conseils ou aide d'experts », « personnel », ou « service ». De l'avis du gouvernement, ce n'était pas à cause de l'impossibilité occasionnelle d'établir la preuve du fait incriminé qu'une loi était vague, mais plutôt à cause d'un flou fondamental quant à la nature du fait incriminé<sup>31</sup>. Le gouvernement soulignait la différence entre, d'une part, le fait d'être membre d'un groupe terroriste désigné comme tel ou de promouvoir de manière indépendante les objectifs politiques d'un tel groupe – aucune de ces activités n'étant interdite par la loi en cause – et, d'autre part, l'acte consistant à « fournir un soutien matériel visant à faciliter le terrorisme » – acte auquel ne correspond aucun droit protégé par la Constitution<sup>32</sup>. Le gouvernement déclara-

2011). Le CCR (*Center for Constitutional Rights/Centre pour les droits constitutionnels*), qui a porté devant les tribunaux l'affaire *Holder v. HLP*, détient une collection de plaidoyers et de décisions concernant celle-ci (y compris l'ensemble des documents cités en référence dans le présent article), disponibles sur : <http://ccrjustice.org/holder-v-humanitarian-law-project> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

29 Affaire *Holder v. HLP*, Opening Brief for Humanitarian Law Project, et al. [Mémoire introductif au nom de HLP et al.], pp. 17-21.

30 *Ibid.*, pp. 21-22.

31 Affaire *Holder v. HLP*, *Brief for the Government (respondents)* [Mémoire au nom du gouvernement (intimés)], p. 14.

32 Affaire *Holder v. HLP*, *Reply Brief for the Government (respondents)* [Mémoire en réplique au nom du gouvernement (intimés)], p. 38, citant l'affaire *Humanitarian Law Project v. Reno*, 205 F.3d, 1130, 1133, 9th Cir. (2000). Rappelant un arrêt de la Cour suprême de 1937, aux termes duquel « l'assemblée pacifique à des fins de discussions licites ne peut être érigée en crime » [traduction CICR], le

rait que les requérants pouvaient « adhérer au PKK ou au LTTE, se réunir avec des membres de ces groupes et s'entretenir de sujets d'intérêt commun »<sup>33</sup>. De son point de vue, la loi relative au soutien matériel s'appliquait à leur activité dès lors qu'ils voulaient « faire plus qu'engager des discussions avec des groupes terroristes »<sup>34</sup>.

Plusieurs organisations ont soumis à la Cour des mémoires d'*amicus curiae*. L'un de ces mémoires, présenté par un ensemble d'organisations non gouvernementales (les *amici*) mentionnait que la loi risquait d'avoir des effets préjudiciables sur la fourniture de l'aide humanitaire. Les organisations commençaient leur exposé en déclarant que l'apport d'une aide humanitaire exigeait souvent de travailler avec les acteurs locaux, et de leur fournir des conseils d'experts et une assistance technique, mais elles soulignaient que, lorsqu'elles fournissaient une telle aide, elles respectaient strictement certains principes universels régissant l'assistance humanitaire. Ces principes imposent à tous ceux qui fournissent une aide d'opérer clairement une distinction entre les activités humanitaires (auxquelles ils contribuent) et les activités militaires (auxquelles ils ne contribuent pas)<sup>35</sup>. Néanmoins, précisaient les organisations, dans les zones de guerre – et notamment dans les régions contrôlées ou dominées par des groupes désignés comme terroristes – il est parfois inévitable d'avoir des contacts avec ces groupes, leurs membres ou leurs partisans<sup>36</sup>. Lorsqu'elles donnaient des instructions ou des orientations aux groupes locaux afin de faciliter des opérations d'aide humanitaire, elles se livraient à une activité protégée par le Premier amendement. En même temps, faisaient valoir ces *amici*, la loi interdisant de fournir un soutien matériel ne définissait pas clairement la marge de manœuvre dont ils disposaient pour mener leurs activités d'assistance humanitaire sur le terrain (situation rencontrée notamment à Sri Lanka)<sup>37</sup>.

Les obligations incombant aux États-Unis en vertu du droit humanitaire n'ont pas été citées ni prises en compte par les requérants, le gouver-

gouvernement a fait valoir dans son mémoire introductif que la loi relative au soutien matériel (dont la constitutionnalité était contestée) était « pleinement conforme à ce principe : elle n'interdit pas aux plaignants de se réunir de manière pacifique avec des membres du PKK ou des LTTE pour mener des discussions licites. Elle vise, en se basant non pas sur leurs opinions politiques mais sur la volonté démontrée par ces groupes de commettre des actes de terrorisme, à empêcher une démarche distincte, consistant à leur fournir un soutien matériel sous la forme de biens ou de services » [traduction CICR]. *Opening Brief for the Government (respondents)* [Mémoire introductif au nom du gouvernement (intimés)], p. 61, citant l'affaire *De Jonge v. Oregon*, 299 US 353, 365 (1937).

33 *Affaire Holder v. HLP, Reply Brief for the Government (respondents)* [Mémoire en réplique au nom du gouvernement (intimés)], p. 39.

34 *Ibid.*

35 *Affaire Holder v. HLP, Brief of Amicus Curiae* [mémoire des amis de la Cour] présenté par plusieurs associations: The Carter Center, Christian Peacemaker Teams, Grassroots International, Human Rights Watch, International Crisis Group, Institute for Conflict Analysis and Resolution de l'université George Mason, Kroc Institute for International Peace Studies de l'université Notre Dame, Operation USA et, enfin, Peace Appeal Foundation in Support of Humanitarian Law Project, *et al.*, 23 novembre 2009, pp. 25-26.

36 *Ibid.*, p. 26.

37 *Ibid.*, pp. 26-27.

nement ou la Cour<sup>38</sup>. Pour toute personne dont la formation a porté sur des systèmes juridiques dans lesquels le droit international est automatiquement incorporé dans le droit interne, ou dans lesquels il donne à lui seul aux individus le pouvoir de contester certaines lois devant les tribunaux, il paraîtra sans doute étonnant qu'aux États-Unis, les avocats plaidants s'appuient rarement sur le seul droit international pour contester des lois fédérales. De fait, dans ce pays, les avocats invoquent plutôt les droits constitutionnels pour étayer leurs contestations juridiques<sup>39</sup>. Cela peut expliquer en partie pourquoi la Cour suprême n'évalue pas la manière dont les États-Unis honorent leurs obligations juridiques internationales aussi souvent que, dans d'autres pays, les plus hautes instances judiciaires évaluent le respect du droit international par leur gouvernement. Au moment de la rédaction du présent article, il était difficile de savoir comment le gouvernement des États-Unis évaluerait la loi relative au soutien matériel à la lumière des obligations qui lui incombent aux termes du DIH ou du droit international des droits de l'homme<sup>40</sup>.

Les magistrats de la Cour suprême ont confirmé à la majorité de six voix contre trois la constitutionnalité de cette loi. La Cour a utilisé une conception large de la fongibilité ancrée dans des conclusions du Congrès – à savoir que s'il est vrai que certaines organisations terroristes étrangères s'engagent dans des activités politiques et humanitaires, ces organisations sont tellement viciées par leur conduite criminelle que toute contribution en leur faveur facilite une telle conduite<sup>41</sup>. La Cour a relevé que le Congrès avait évité d'imposer des restrictions aux activités indépendantes de plaider (ce qui aurait été inconstitutionnel) ou, de fait, à toute activité non destinée à, coordonnée avec, ou contrôlée par des groupes terroristes étrangers<sup>42</sup>. Trois juges ont exprimé des opinions dissidentes, déclarant que le gouvernement devrait au minimum être tenu de montrer que les intimés avaient fourni un soutien dont ils savaient

38 L'opinion dissidente a fait référence aux Conventions de Genève à propos du type d'*aide* (italique ajouté dans l'opinion dissidente) que visaient les requérants en projetant d'enseigner aux membres du PKK la manière d'adresser une requête à divers organismes représentatifs, tels que les Nations Unies, pour obtenir de l'aide» (citations internes omises) [traduction CICR], Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2739 (2010).

39 Voir Chrisje Brants et Stijn Franken, «The Protection of Fundamental Human Rights in Criminal Process: General Report», dans *Utrecht Law Review*, Vol. 5, octobre 2009, pp. 7 et 14-16. Cet article décrit dans les grandes lignes (en termes, surtout, de procédure pénale) comment et dans quelle mesure divers systèmes incorporent dans leur ordre juridique interne les normes juridiques internationales.

40 La question de la compatibilité entre les obligations qui incombent aux États-Unis aux termes du DIH et les lois anti-terroristes dont le pays s'est doté est examinée dans Justin A. Fraterman, «Criminalizing humanitarian relief: are US material support for terrorism laws compatible with international humanitarian law?», janvier 2011, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1750963> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Elizabeth Holland, «*Holder v. Humanitarian Law Project* and the potential to cripple humanitarian assistance in armed conflict», juin 2011, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1939008> (dernière consultation le 4 décembre 2011); Jennifer R. White, «IEEPA's override authority: potential for a violation of the Geneva Conventions' right to access for humanitarian organizations?», dans *Michigan Law Review*, Vol. 104, N° 8, 2006, pp. 2019-2055.

41 Cour suprême des États-Unis, affaire *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S. Ct. 2705, 2710, 2724, 2729 (2010).

42 *Ibid.*, 2711.

qu'il était nettement susceptible d'aider l'organisation à poursuivre ses buts terroristes illicites<sup>43</sup>.

### *Le décret présidentiel 13224*

Le président George W. Bush a signé le décret EO 13224 le 23 septembre 2001<sup>44</sup>. L'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC, Bureau de contrôle des actifs étrangers) du département du Trésor est chargé d'administrer ce décret, qui donne au gouvernement le pouvoir de désigner et de bloquer (« geler ») les actifs de tout individu ou entité qui, notamment, aide à commettre ou commandite certains actes de terrorisme, ou fournit un soutien d'ordre financier, matériel, ou technologique ou d'autres services pour la commission de tels actes, ou aide des terroristes ou groupes terroristes désignés comme tels, ou est associé d'une autre façon à des terroristes ou groupes terroristes désignés comme tels<sup>45</sup>. L'OFAC inscrit la personne ou l'entité concernée sur sa liste de ressortissants spécialement désignés (*Specially Designated Nationals* ou SDN) et les identifie en tant que terroristes mondiaux spécialement désignés (*Specially Designated Global Terrorists* ou SDGT). À quelques rares exceptions près, tous les avoirs et intérêts aux États-Unis qui appartiennent à des entités désignées sont gelés, comme le sont les transactions effectuées soit par des citoyens des États-Unis soit sur le territoire des États-Unis qui concernent ces avoirs ou intérêts (y compris le fait de fournir aux entités désignées une contribution sous forme de services). Le décret EO 13224 interdit aux ressortissants des États-Unis de faire don à des entités désignées d'articles destinés à soulager les souffrances humaines, tels que vivres, vêtements et médicaments<sup>46</sup>. L'OFAC peut certes accorder des autorisations (générales ou spécifiques) à des organisations pour leur permettre de mener certaines formes d'activités qui, autrement, seraient interdites par le décret EO 13224, mais il reste difficile de savoir, à partir des informations accessibles au public, dans quelle mesure des organisations humanitaires ont réussi à obtenir de telles dérogations.

Un amendement apporté à l'USA PATRIOT Act permet au gouvernement d'imposer tous les effets de blocage attachés à la désignation – y compris le gel des avoirs de la partie visée et la criminalisation de ses transactions – sans avoir réellement désigné ladite partie comme un terroriste mondial, ou SDGT<sup>47</sup>. Pour pouvoir imposer toutes les mesures prévues, il suffit que le gou-

43 *Ibid.*, 2740.

44 En vertu des pouvoirs conférés au président par l'*International Emergency Economic Powers Act* [IEEPA, loi relative aux pouvoirs économiques en cas de situation d'urgence internationale] (50 U.S.C. 1701 *et seq.*), la *National Emergencies Act* [loi sur l'état d'urgence nationale] (50 U.S.C. 1601 *et seq.*), l'article 5 de la *United Nations Participation Act* de 1945, telle qu'amendée [UNPA, loi sur la participation aux Nations Unies] (22 U.S.C. 287c) et l'article 301 du titre 3 du Code des États-Unis.

45 EO 13224, art. 1(c) - (d).

46 EO 13224, art. 4; voir aussi 50 U.S.C. para. 1702(b)(2).

47 L'art. 106 de l'USA PATRIOT Act a modifié le texte de l'IEEPA en ajoutant « *block during the pendency of an investigation* [bloquer pendant le cours d'une enquête] » après le mot « *investigate* [enquêter] » au para. 1702(a)(1)(B) de la loi.

vernement annonce qu'il a ouvert une enquête aux fins de la désignation de cette entité.

En application du décret EO 13224, l'OFAC a placé sur ses listes plusieurs milliers d'organisations et un grand nombre d'individus qui, pour la plupart, ne ressortissent pas aux États-Unis<sup>48</sup>. Des organisations ayant leur siège aux États-Unis et visées par EO 13224, qui disposent d'une base constitutionnelle plus solide pour contester ce décret, ont intenté des actions en justice contre l'imposition de sanctions en l'absence d'un mandat basé sur des motifs raisonnables et d'une notification correcte des charges<sup>49</sup>, ainsi que contre la chronologie et la procédure d'une désignation<sup>50</sup>. Il n'a encore jamais été fait mention dans ces actions, à cette date, des dispositions du DIH examinées dans la section précédente.

### *Dispositions relatives à l'immigration et à l'expulsion des étrangers*

Les individus non ressortissants des États-Unis qui fournissent un soutien matériel à certains groupes armés non étatiques risquent non seulement de faire l'objet de poursuites pénales ou civiles, mais aussi de se voir refuser l'entrée aux États-Unis, ou d'être expulsés de ce pays. Les lois antiterroristes et les dispositions relatives à l'immigration et à l'expulsion des étrangers peuvent donc affecter des employés d'organisations humanitaires souhaitant se rendre aux États-Unis dans un but de visite, y résider ou y immigrer<sup>51</sup>. Par exemple, un étranger peut se voir refuser l'entrée aux États-Unis, ou être expulsé de ce pays, pour avoir

commis un acte dont cet individu... aurait dû raisonnablement savoir qu'il fournit un soutien matériel à... une organisation désignée... ou à... une organisation terroriste non désignée ou à un membre d'une telle organisation, à moins que l'individu puisse démontrer, en produisant des éléments de preuve clairs et convaincants, qu'il ne savait pas, et qu'il n'aurait pas

48 La liste des entités visées par le décret EO 13224 figure sur le site Internet de l'OFAC à l'adresse : <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/SDN-List/Pages/default.aspx> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

49 *Affaire KindHearts for Charitable Humanitarian Dec., Inc. v. Geithner*, 647 F. Supp.2d 857 (N.D. Ohio 2009).

50 *Affaire Al Haramain Islamic Found., Inc. v. US Dep't of the Treasury*, Civil n° 07-1155-KI, 2009 WL 3756363 (D. Or. 5 novembre 2009); *affaire Al Haramain Islamic Found., Inc. v. US Dep't of the Treasury*, 585 F.Supp. 2d 1233 (D. Or. 2008).

51 Une commentatrice a récemment évoqué la question de la portée de ces dispositions dans le contexte des opérations de secours en Libye : « Tous les non-ressortissants des États-Unis qui travaillent pour des organisations humanitaires, tels que mes collègues au sein de notre équipe d'intervention d'urgence qui sont Irlandais, Australiens, Français et Canadiens, pourraient se voir interdire d'entrer ou de retourner aux États-Unis au motif qu'ils ont fourni un 'soutien matériel' à un 'groupe terroriste'. Même des ressortissants des États-Unis pourraient faire l'objet de poursuites pour ce motif » [traduction CICR], Anne Richards, « On the Libyan border: helping freedom fighters or terrorists? », The Hill's Congress Blog, 28 mars 2011, disponible sur : <http://thehill.com/blogs/congress-blog/foreign-policy/152143-on-the-libyan-border-helping-freedom-fighters-or-terrorists> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

raisonnablement dû savoir, que cette organisation était une organisation terroriste<sup>52</sup>.

La plupart des dossiers des procédures d'immigration n'étant pas accessibles au public, et la menace de mise à exécution de la disposition citée ci-dessus risquant d'être brandie afin de dissuader des individus de présenter une demande d'immigration ou d'asile, il est impossible de savoir quels ont été jusqu'ici la fréquence et le degré d'utilisation de cette disposition dans le contexte de l'immigration. Quoi qu'il en soit, et au-delà de l'impact sur l'action humanitaire souligné dans d'autres parties du présent article, il importe que les personnes en charge des questions de réfugiés, d'asile et de réinstallation soient de plus en plus conscientes des relations existant entre le cadre normatif de la lutte contre le terrorisme et les normes internationales et internes qui protègent les requérants d'asile et les réfugiés<sup>53</sup>.

### *Réglementations administratives*

Afin d'éviter que des fonds ne soient détournés vers des organisations terroristes interdites, « toutes les ONG sollicitant des subventions de l'USAID [United States Agency for International Development / Agence des États-Unis pour le Développement international] doivent certifier, avant que la subvention puisse être octroyée, qu'elles ne fournissent pas de soutien matériel à des terroristes »<sup>54</sup>. Ainsi, les bénéficiaires de fonds de l'USAID doivent attester qu'ils n'ont pas fourni (au cours des dix années précédentes) et qu'ils ne fourniront pas de soutien matériel ou financier à des organisations terroristes étrangères, à des ressortissants spécialement désignés ni à des terroristes mondiaux spécialement désignés, ni à des individus ou entités désignés par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies créé en vertu de la résolution 1267 du Conseil de sécurité<sup>55</sup>. Les récipiendaires de subventions

52 *Immigration and Nationality Act* [Loi sur l'immigration et la nationalité], 212(a)(3)(B)(iv); 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(iv). [Traduction CICR.] Voir, plus généralement, Michael John Garcia et Ruth Ellen Wasem, *Immigration: Terrorist Grounds for Exclusion and Removal of Aliens*, Congressional Research Service, 12 janvier 2010, disponible sur: <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL32564.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

53 Voir, par exemple, Steven H. Schulman, « Victimized twice: asylum seekers and the material-support bar », dans *Catholic University Law Review*, Vol. 59, N° 4, pp. 949, 2009-2010; Human Rights First, *Denial and Delay: The Impact of the Immigration Law's "Terrorism Bars" on Asylum Seekers and Refugees in the United States*, novembre 2009, disponible sur: <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/RPP-DenialandDelay-FULL-111009-web.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

54 Traduction CICR. Déclaration présentée au Service de recherche du Congrès des États-Unis le 5 février 2009 par l'USAID. Jim Zanotti, *U.S. Foreign Aid to the Palestinians*, Congressional Research Service, 13 janvier 2011, p. 7, disponible sur: <http://www.fas.org/sgp/crs/mideast/RS22967.pdf> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

55 USAID, « AAPD 04-14: Certification Regarding Terrorist Financing Implement E.O. 13224 (Revision 2) », *Acquisition & Assistance Policy Directive*, 24 septembre 2004, p. 3, disponible sur: [http://www.usaid.gov/business/business\\_opportunities/cib/pdf/aapd04\\_14.pdf](http://www.usaid.gov/business/business_opportunities/cib/pdf/aapd04_14.pdf) (dernière consultation le 4 décembre 2011).

de l'USAID doivent donc non seulement consulter ces listes, mais également certifier qu'ils tiendront compte des informations accessibles au public, c'est-à-dire des informations qui sont « soit raisonnablement accessibles au demandeur... soit devraient lui permettre, en tenant compte de la totalité des faits et circonstances,... d'être au courant des liens entre un individu ou une entité et des terroristes »<sup>56</sup>. Des procédures de contrôle encore plus détaillées seraient requises dans le cas des ONG sollicitant des subventions de l'USAID pour des actions menées dans des régions ou pays tels que la Cisjordanie, Gaza, la Somalie, l'Afghanistan et le Yémen<sup>57</sup>.

Il est expressément précisé que l'exigence de certification de l'USAID ne s'applique pas au fait de

fournir des fonds de l'USAID ou des marchandises financées par l'USAID aux bénéficiaires ultimes de l'assistance de l'USAID..., à moins que le récipiendaire ait des raisons de croire qu'un ou plusieurs bénéficiaires commettent, tentent de commettre, préconisent ou facilitent des actes de terrorisme, ou y participent, ou ont, dans le passé, commis, tenté de commettre ou facilité des actes de terrorisme, ou ont participé à des actes de terrorisme<sup>58</sup>.

Comme dans le cas de la loi concernant le soutien matériel et du décret EO 13224, on dispose aujourd'hui de relativement peu d'informations sur le réel impact de ces certifications sur les ultimes bénéficiaires des biens humanitaires.

## Régimes multilatéraux de lutte contre le terrorisme

### *Résolutions 1267 (1999) et suivantes, et 1373 (2001) et suivantes du Conseil de sécurité*

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a créé deux régimes de lutte contre le terrorisme qui peuvent avoir des incidences sur l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques. Le premier vise essentiellement les Talibans et Al-Qaïda, alors que le second ne concerne spécifiquement aucun groupe particulier. Le pouvoir normatif des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII ne doit pas être sous-estimé. Les États membres des Nations Unies sont tenus d'accepter ces résolutions et de les appliquer, y compris, si nécessaire, en promulguant des législations internes<sup>59</sup>. De vastes services admi-

56 Traduction CICR. *Ibid.*, p. 4.

57 Déposition du Dr Rajiv Shah, USAID Administrator, Senate Appropriations Subcommittee, 12 avril 2010, disponible sur : [http://kirk.senate.gov/?p=press\\_release&id=137](http://kirk.senate.gov/?p=press_release&id=137) (dernière consultation le 4 décembre 2011).

58 USAID, « AAPD 04-14 », para. d) de la certification, *op. cit.*, note 55. [Traduction CICR]

59 Charte des Nations Unies, art. 25. Voir aussi Charte des Nations Unies, art. 103.

nistratifs ont été créés pour veiller à la mise en œuvre de ces deux ensembles de règles. Certes, ni l'un ni l'autre des régimes de lutte contre le terrorisme institués par le Conseil de sécurité auxquels nous faisons référence ici n'est encore en mesure de réglementer l'action humanitaire dans tous les États membres des Nations Unies de la même manière (et avec autant de clarté) que la loi relative au soutien matériel dont les États-Unis se sont dotés. Il n'en demeure pas moins que les formulations utilisées dans les deux résolutions – la résolution 1373 en particulier – peuvent tout à fait être utilisées par les États, notamment les États hôtes, qui souhaitent restreindre la possibilité pour les organisations humanitaires d'accéder aux groupes armés non étatiques et d'engager un dialogue avec eux.

Les résolutions 1267 (1999) et suivantes demandent à tous les États membres des Nations Unies de geler les fonds et autres actifs financiers des individus et entités désignés par un comité des sanctions, ainsi que de prévenir l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes désignées<sup>60</sup>. En mars 2011, 395 individus et 92 entités et autres groupes associés aux Taliban, ou à Al-Qaïda figuraient sur la Liste récapitulative<sup>61</sup>. Les résolutions 1373 (2001) et suivantes demandent à tous les États membres des Nations Unies de « [s'abstenir] d'apporter quelque forme d'appui que ce soit, actif ou passif, aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme », ainsi que d'interdire à leurs nationaux et aux personnes ou entités se trouvant sur leur territoire de mettre, notamment, des ressources ou services économiques ou financiers, à la disposition d'individus ou d'entités impliqués dans des actes de terrorisme<sup>62</sup>. La résolution 1373 oblige en outre tous les États membres des Nations Unies à « ériger en infraction la fourniture délibérée par leurs nationaux ou sur leur territoire..., par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l'on prévoit d'utiliser ou dont on sait qu'ils seront utilisés, pour perpétrer des actes de terrorisme », et à « veiller à ce que toutes personnes qui participent au... d'actes de terrorisme ou qui y apportent un appui soient traduites en justice »<sup>63</sup>. La mise en application des régimes prévus par les résolutions 1267 et 1373 a fait l'objet de recours juridiques aux niveaux national et international, portés devant plusieurs tribunaux (Communauté européenne, États-Unis, Royaume-Uni, Italie, Suisse, Pakistan, Turquie et Canada), ainsi que devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies<sup>64</sup>. Jusqu'à pré-

60 Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) : Rés. 1267, du 15 octobre 1999 ; Rés. 1333, du 19 décembre 2000 ; Rés. 1390, du 28 janvier 2002 ; Rés. 1455, du 17 janvier 2003 ; Rés. 1526, du 30 janvier 2004 ; Rés. 1617, du 29 juillet 2005 ; Rés. 1735, du 22 décembre 2006 ; Rés. 1822, du 30 juin 2008 ; Rés. 1904, du 17 décembre 2009.

61 La liste récapitulative est disponible sur : <http://www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml> (dernière consultation le 4 décembre 2011).

62 Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) : Rés. 1373 du 28 septembre 2001, para. 1(d) et 2(a) ; Rés. 1456 du 20 janvier 2003 ; Rés. 1535 du 26 mars 2004 ; Rés. 1624 du 14 septembre 2005 ; Rés. 1787 du 10 décembre 2007 ; Rés. 1805 du 20 mars 2008 ; Rés. 1963 du 20 décembre 2010.

63 Résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU), du 28 septembre 2001, para. 1(b) et 2(e).

64 Voir en général Antonios Tzanakopoulos, « United Nations sanctions in domestic courts: from interpretation to defiance in *Abdelrazik v. Canada* », dans *Journal of International Criminal Justice*,

sent, ces recours ont essentiellement eu trait à des questions de garantie d'une procédure régulière concernant les mécanismes d'inscription et de radiation des noms sur la Liste récapitulative, et non pas à des préoccupations liées au dialogue humanitaire en tant que tel.

## **Comprendre les différentes approches des gouvernements, évaluer l'impact sur les organisations humanitaires et explorer les réponses humanitaires possibles**

Il semble exister une contradiction manifeste entre les deux trajectoires normatives décrites ci-dessus – la première ancrée dans le DIH et reconnaissant l'importance de l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques dans les conflits armés non internationaux, et la seconde visant à interdire la fourniture d'un soutien matériel aux groupes « terroristes ». Nombreux sont ceux qui s'interrogent à cet égard : quels buts ultimes poursuivent les gouvernements en promulguant des cadres normatifs qui s'opposent ainsi ? Comment les organisations humanitaires peuvent-elles mieux comprendre les approches adoptées par les gouvernements, notamment dans le cas de ceux qui sont profondément impliqués en tant que donateurs et innovateurs politiques dans le projet humanitaire mondial ? Quelques explications susceptibles de nous aider à interpréter la façon dont les États se comportent face à ces normes contradictoires sont données brièvement ci-dessous. L'impact que ces normes divergentes pourraient avoir sur les organisations humanitaires, ainsi que la manière dont les organisations humanitaires pourraient y répondre, sont ensuite examinés.

### **Comprendre les différentes approches des gouvernements**

La présente sous-section expose brièvement quatre explications possibles des comportements des États qui, d'une part, reconnaissent l'importance d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques dans les conflits armés non internationaux et, d'autre part, imposent des restrictions à l'engagement d'un tel dialogue par le biais de leurs lois et de leurs politiques antiterroristes.

Vol. 8, N° 1, 2010, pp. 249-251 ; Yvonne Terlingen, « The United States and the UN's targeted sanctions of suspected terrorists: what role for human rights? », dans *Ethics & International Affairs*, Vol. 24, N° 2, 2010, pp. 131-142. Par ailleurs, dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a estimé que « quelle que soit la justification que le Conseil de sécurité ait trouvée en septembre 2001 pour adopter la résolution 1373 (2001), la poursuite de son application neuf ans plus tard ne saurait être une réponse adéquate à une menace spécifique à la paix et à la sécurité internationales. En effet, cette résolution outrepassa les pouvoirs confiés au Conseil de sécurité et continue de poser des risques pour la protection d'un certain nombre de normes internationales relatives aux droits de l'homme ». Sixième rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Assemblée générale des Nations Unies, document A/65/258 du 6 août 2010, para. 69.

### *Interdiction totale*

Dans le premier cas de figure, le but ultime de l'État en la matière est l'*interdiction totale* de tout octroi d'avantage ou apport d'assistance ou de toute coordination avec des groupes armés non étatiques figurant sur les listes antiterroristes, même si cette interdiction risque de priver les populations civiles de services humanitaires ou de mettre fin à de grandes opérations humanitaires dans des territoires contrôlés par des groupes armés non étatiques listés. Une illustration en est, par exemple, le large appel lancé en 2001 par le secrétaire américain à la Défense de l'époque, demandant que l'on mette fin à tout « soutien » bénéficiant aux « terroristes »<sup>65</sup>.

Selon cette optique d'« interdiction totale », l'État a une vision cohérente et stratégique : il choisit clairement de favoriser les intérêts sécuritaires au détriment des principes humanitaires ou des considérations humanitaires motivant l'engagement d'un dialogue avec des groupes armés non étatiques. Il peut même considérer les organisations humanitaires comme des « points faibles » naïfs du dispositif de la lutte contre le terrorisme qui, sans réfléchir et sans le vouloir, fournissent une aide et une légitimité politique à de dangereux groupes militants.

### *Atténuation*

Le deuxième cas de figure possible, en ce qui concerne ces trajectoires normatives contradictoires, est que des États cherchent à réduire les avantages procurés aux groupes armés non étatiques. Les États en question voudraient utiliser les législations internes ainsi que les orientations internationales et les politiques des donateurs pour « serrer la bride » aux relations entre les acteurs humanitaires et ces groupes, afin de réduire les menaces que ces interactions représentent pour la sécurité en rendant les organisations humanitaires davantage responsables de leurs actes. Les deux trajectoires normatives ne sont alors pas contradictoires mais visent à établir que les organisations humanitaires, si elles omettent de prendre certaines mesures prescrites, auront à répondre de leurs relations avec des GANE listés. Cette optique d'« atténuation » sous-tend, par exemple, les exigences imposées par le Conseil de sécurité en termes de suivi et d'établissement de rapports dans le contexte de l'exemption limitée accordée à l'assistance humanitaire en Somalie par la résolution 1916<sup>66</sup>.

Une politique d'« atténuation » peut, certes, être rationnelle pour certains États et constituer véritablement l'un des éléments d'une démarche cohérente visant à responsabiliser les organisations humanitaires. Les acteurs huma-

65 Donald Rumsfeld, Transcript, Department of Defense News Briefing, 18 septembre 2001, disponible sur : [http://replay.web.archive.org/20041118041827/http://www.defense.gov/transcripts/2001/t09182001\\_t0918sda.html](http://replay.web.archive.org/20041118041827/http://www.defense.gov/transcripts/2001/t09182001_t0918sda.html) (dernière consultation le 4 décembre 2011).

66 Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies : Rés. 1916, du 19 mars 2010, para. 4, 5 et 11, et Rés. 1972, du 17 mars 2011.

nitaires à travers le monde risquent cependant de se trouver dans l'impossibilité de satisfaire à la totalité des normes imposées, dans une optique d'atténuation et de redevabilité, par différents donateurs, États ou agences multilatérales.

### *Fragmentation*

Une troisième explication semblerait être un défaut d'intégration des politiques internes, certains organes de l'État jugeant prioritaires les mesures de lutte contre le terrorisme et d'autres promouvant l'action humanitaire. Ce modèle, la « fragmentation » – à certains égards le contraire de l'interdiction d'engager un dialogue avec des groupes armés non étatiques – signifierait que le caractère apparemment incohérent et confus des trajectoires normatives est précisément cela : incohérent et confus. Les États manquent de cohérence interne, et lutte contre le terrorisme et humanitarisme se livrent concurrence pour la suprématie normative. L'incertitude qui prévaut alors peut être intentionnelle ou non, mais selon ce modèle, aucune politique de l'État ne se distingue comme étant la politique dominante. Par exemple, il suffit d'examiner les données reflétant l'ampleur considérable du financement octroyé à l'assistance humanitaire par les États-Unis<sup>67</sup> en regard de la loi relative au soutien matériel<sup>68</sup> pour constater que les diverses branches (et sous-branches) du gouvernement des États-Unis n'agissent pas nécessairement de concert.

Dans le contexte de la théorie de la « fragmentation », les États apparaissent divisés sur le plan interne et dépourvus de canaux de communication appropriés au sein de leurs propres agences gouvernementales. Selon cette conception, l'État (au sens large) pourrait ne pas avoir pleinement conscience de l'impact fonctionnel que ses lois et politiques antiterroristes risquent d'avoir sur l'aide et l'assistance internationales. De fait, tous les États ne se sont pas nécessairement dotés d'une véritable stratégie sur la façon dont les deux trajectoires normatives devraient être harmonisées. Il est possible, bien sûr, que les lois et politiques antiterroristes reflètent le désir des États de pouvoir viser simultanément plusieurs objectifs politiques et sécuritaires, et que cette conception de la politique étrangère permette auxdits États de maintenir les acteurs humanitaires dans une posture défensive.

67 Global Humanitarian Assistance, « United States: Country Profile », disponible sur : <http://www.globalhumanitarianassistance.org/countryprofile/united-states> (dernière consultation le 4 décembre 2011) : « Les États-Unis sont le plus gros donateur humanitaire, avec plus de 4 milliards de dollars US d'aide humanitaire fournie en 2008 comme en 2009. Depuis 2004, c'est le Soudan qui a été chaque année le principal bénéficiaire de l'aide humanitaire des États-Unis (674 millions de dollars US en 2008). L'aide alimentaire constitue la plus grande partie de l'aide fournie par les États-Unis, représentant au total plus de 2 milliards de dollars US en 2008, dont la part la plus importante (538 millions de dollars US) est allée à l'Éthiopie. L'aide humanitaire constitue une part relativement élevée (plus de 16 % en 2008) du budget global alloué à l'aide par les États-Unis ». [Traduction CICR.]

68 18 U.S.C. para. 2339B(a)(1) : « Quiconque fournit sciemment, tente de fournir, ou conspire en vue de fournir, un soutien matériel ou financier à une organisation terroriste étrangère encourt une amende ou une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quinze ans, ou les deux; s'il y a eu mort d'homme, le contrevenant sera emprisonné pendant un certain nombre d'années ou condamné à la prison à vie ». [Traduction CICR.]

## *Cooptation*

Le dernier type possible de comportement des États est la « cooptation ». Plutôt que de chercher à s'engager dans une « correction de cap » en rendant les organisations humanitaires davantage responsables de leurs actes, ou à limiter ce qu'ils perçoivent comme une volonté excessive des humanitaires de se plier aux souhaits des acteurs armés, les États voient dans les deux trajectoires normatives contraires la base d'une « cooptation » entre action humanitaire et objectifs politiques et sécuritaires de l'État. Dans une telle conception, les organisations humanitaires sont considérées comme fournissant des renseignements clés aux acteurs de la sécurité, ainsi qu'aux efforts de secours militaires directs<sup>69</sup>.

Dans ce type d'approche dit de « cooptation », on peut considérer que les gouvernements réagissent aux risques de diversion de l'assistance humanitaire et de légitimation des groupes terroristes, non pas en introduisant un dispositif réglementaire destiné à atténuer ces effets néfastes, mais plutôt en structurant la réglementation de telle sorte que les organisations humanitaires soient toujours plus intégrées dans les programmes des États en matière d'aide, de reconstruction et de sécurité nationale. L'humanitarisme et l'accès de la communauté humanitaire « aux cœurs et aux esprits » de la population civile sont donc compris ici comme constituant un élément central des efforts en cours pour combattre l'insurrection et le terrorisme.

## Conséquences potentielles pour les organisations humanitaires et réponses possibles

La présente sous-section s'intéresse d'abord aux effets que l'ensemble complexe de lois et de politiques exposé plus haut pourrait exercer sur les organisations humanitaires et sur leur action dans les situations de conflit armé non international, avant d'évoquer un certain nombre de stratégies que les organisations humanitaires pourraient adopter pour contrer ces effets.

Il est évidemment impossible de déterminer avec certitude le degré de probabilité que des poursuites soient engagées contre des organisations huma-

69 Voir, par exemple, Robert Burns, « Envoy laments weak US knowledge about Taliban », Associated Press, 7 avril 2009, disponible sur : [http://seattletimes.nwsources.com/html/nationworld/2008961176\\_apusafghanistan.html](http://seattletimes.nwsources.com/html/nationworld/2008961176_apusafghanistan.html) (dernière consultation le 4 décembre 2011) : « [Richard] Holbrooke a déclaré que les États-Unis tenteraient d'agir [sur le déficit d'information en Afghanistan], en partie grâce à la structure du renseignement et en partie grâce à des groupes d'aide privés qui fournissent des services humanitaires et autres en Afghanistan. Il a estimé que 90 % des connaissances que les États-Unis ont sur l'Afghanistan sont concentrées dans les groupes d'aide. » [Traduction CICR.] Voir aussi Ambassade des États-Unis, Islamabad : « [I]es troupes américaines franchissent un cap dans l'aide aux victimes des inondations, avec 25 millions de livres d'articles de secours acheminés » [traduction CICR], United States Central Command, 23 novembre 2010, disponible sur : <http://www.centcom.mil/pakistan-flood/u-s-troops-reach-flood-relief-milestone-deliver-25-million-pounds-of-aid> (dernière consultation le 4 décembre 2011), déclarant que « les avions militaires américains qui participent à l'action de secours en faveur des victimes des inondations au Pakistan ont franchi un nouveau cap important dans l'effort humanitaire en acheminant 25 millions de livres (11 000 tonnes) d'articles de secours depuis le 5 août, début des opérations de secours de l'armée de l'air américaine au Pakistan ».

nitaires ou des membres de leur personnel. Aux États-Unis, les effets conjugués des lois antiterroristes examinées ici et des interprétations de ces lois par l'organe compétent du gouvernement (qu'il s'agisse de la Cour suprême, du Département de la justice, de l'OFAC ou de l'USAID) font peser une menace sur une large gamme d'activités qui, pourtant, sont souvent avalisées, encouragées, planifiées et financées par ce même gouvernement. Les gouvernements donateurs maintiendront sans doute cet état de choses – aussi informel, précaire et implicite soit-il – si les organisations terroristes étrangères concernées ne leur paraissent pas présenter de menaces insurmontables pour la sécurité ou les intérêts politiques de l'État. Cependant, les États pourraient aussi (rétroactivement) invoquer leur législation pénale ou d'autres sanctions à l'encontre des organisations humanitaires s'ils le jugeaient nécessaire pour des raisons de sécurité.

Même en partant de l'hypothèse que la tendance actuelle se maintiendra et qu'il ne sera pas engagé de poursuite contre des organisations humanitaires internationales, quelles autres conséquences que la responsabilité pénale ces lois et politiques pourraient-elles avoir ? Bien que l'on ne dispose pas de suffisamment d'études empiriques ou d'études de cas sur l'effet que ces lois pénales et ces réglementations peuvent exercer sur le domaine humanitaire, un certain nombre d'impacts possibles méritent d'être pris en compte par l'ensemble de la profession humanitaire.

Premièrement, il est possible que l'existence et, de fait, le développement d'une législation incriminant la fourniture d'un soutien matériel (y compris la formation et l'aide d'experts) à des entités listées commencent à avoir une incidence sur les choix des gouvernements en matière de financement. Si ceux-ci se rendent compte que les fonds qu'ils destinent à l'aide humanitaire vont être utilisés dans un État dont le territoire est contrôlé partiellement ou totalement par un groupe listé, ils peuvent estimer qu'il est impossible de poursuivre ce financement sans risquer de voir l'aide tomber finalement entre les mains des terroristes. Il semblerait que cela se soit déjà produit, par exemple dans le cas de la Somalie, pays dont une grande partie du territoire est contrôlée par un groupe désigné comme terroriste (à savoir, Al-Chaabab, listé tant par les États-Unis qu'au niveau international)<sup>70</sup>.

Deuxièmement, l'un des impacts les plus fâcheux et complexes des lois et politiques examinées ici peut être pratiquement impossible à mesurer et à mettre en regard des avantages qu'une telle législation procure dans la lutte contre le terrorisme. Il s'agit de l'effet dissuasif qui se fait sentir quand des organisations, confrontées à une menace de sanctions pénales ou intimidées par les procédures administratives toujours plus rigoureuses auxquelles les projets

70 Jeffrey Gettleman, «U.N. Officials Assail U.S. on limiting Somali aid», dans *New York Times*, 18 février 2010, p. 8, signalant qu'en 2009 «le gouvernement américain a fourni moins de la moitié de ce qu'il avait alloué en 2008 aux opérations d'assistance en Somalie, en partie à cause du fait que les agences des Nations Unies et des groupes d'aide privés avaient refusé de signer un accord qui visait à renforcer la surveillance des distributions de secours, prétendant que cela rendrait presque impossible la fourniture de l'aide». [Traduction CICR.]

sont soumis dans les régions où opèrent des groupes listés<sup>71</sup>, décident simplement de réduire ou d'arrêter leurs projets avant qu'une action ne soit engagée contre elles. Apparemment, certaines organisations cesseraient leurs activités de formation, réduiraient la portée des propositions qu'elles soumettent aux gouvernements pour obtenir un financement dans des situations d'urgence, ou réorienteraient leurs priorités quand le risque de voir leur responsabilité engagée leur paraît trop grand<sup>72</sup>. Face à des lois et politiques aussi complexes que contradictoires, un risque important est lié à l'effet dissuasif: celui que les organisations humanitaires s'imposent *elles-mêmes* des limites beaucoup plus restrictives que la loi ne l'exige effectivement. Pour sauver leurs programmes les plus indispensables, les organisations risquent de s'en tenir à une approche très prudente et, par conséquent, de mener des actions moins utiles pour les populations civiles ayant besoin d'aide. Le sentiment général étant actuellement que le personnel originaire de certains pays ou appartenant à certains groupes religieux risque davantage d'être mis sur la sellette ou soumis à des poursuites pénales, les organisations peuvent limiter sélectivement leur choix d'organisations partenaires et de personnel, ou leurs décisions de coopération, afin d'être moins exposées à de tels risques.

### *Réponses humanitaires possibles*

L'examen des dispositions du DIH applicables à l'action menée dans les situations de conflit armé non international par des organisations humanitaires indépendantes et impartiales le montre clairement: la possibilité, pour les organisations crédibles, d'engager un dialogue avec *toutes* les parties au conflit – et en particulier celles qui contrôlent l'accès aux populations vulnérables – est un élément essentiel de la notion d'humanitarisme neutre. De fait, dans un contexte de conflit armé, où l'assistance humanitaire est parfois la seule source d'approvisionnement fiable pour répondre aux besoins vitaux en nourriture, eau potable, soins médicaux, abris et vêtements de la population civile se trouvant derrière les lignes ennemies, la possibilité pour les organisations humanitaires de négocier directement avec des parties au conflit (sans être soupçonnées de représenter les visées de politique étrangère des autres parties<sup>73</sup>) constitue l'un des outils les plus décisifs dont ces organisations disposent pour

71 Il s'agit notamment des certifications exigées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, qui ont été décrites plus haut dans la partie consacrée aux réglementations administratives.

72 Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a indiqué, au cours d'une conférence de presse, que la communauté humanitaire avait le sentiment que la résolution 1267 avait un effet dissuasif sur l'aide humanitaire en raison du risque que celle-ci soit considérée comme finançant indirectement les organisations terroristes. Département de l'information des Nations Unies, «Press Conference by Special Rapporteur on Protecting Human Rights While Countering Terrorism», 26 octobre 2010, disponible sur: [http://www.un.org/News/briefings/docs/2010/101026\\_Scheinin.doc.htm](http://www.un.org/News/briefings/docs/2010/101026_Scheinin.doc.htm) (dernière consultation le 4 décembre 2011).

73 Comme mentionné dans la note 8 ci-dessus, le CICR estime que le fait d'offrir des secours humanitaires lors d'un conflit armé non international ne peut pas être considéré comme un acte inamical.

maintenir leur position neutre et pour agir en faveur des populations ayant besoin d'aide. Cet espace de dialogue et d'autonomie protégée permettant de traiter même avec les dirigeants les moins recommandables, afin d'offrir des services essentiels à la population civile, est un élément crucial de la reconnaissance modeste dont font l'objet dans le DIH le rôle et la responsabilité des organisations humanitaires en matière d'allègement des souffrances.

Des spécialistes ont fait valoir que le DIH ne créait pas un « droit d'accès humanitaire », non plus qu'il n'octroyait aux organisations humanitaires un mandat illimité qui leur permettrait de mener à leur gré toute activité qu'elles souhaiteraient, n'importe quand et selon les modalités de leur choix<sup>74</sup>. Cela étant, le DIH applicable dans les conflits armés internes reconnaît au moins que les organisations humanitaires impartiales peuvent, *de leur propre chef*, offrir leurs services aux parties au conflit<sup>75</sup>. De fait, depuis l'adoption voilà plus de soixante ans de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, les parties à un conflit armé non international « ne sauraient plus y voir [dans une telle offre de services] un acte inamical ni faire grief à l'auteur de l'offre de chercher à secourir les victimes du conflit<sup>76</sup> ». Le modèle de la lutte contre le terrorisme prend bel et bien le contre-pied de ce principe.

Si les types de conséquences évoqués ci-dessus sont perçus comme pesant lourdement sur leurs projets et programmes, les organisations humanitaires peuvent prendre diverses mesures d'ordre stratégique et tactique. Elles peuvent, par exemple, s'intégrer (partiellement) à des approches politiques et sécuritaires ou mettre fin (sélectivement) à leurs relations avec certains donateurs, ou encore cesser (temporairement) leurs activités dans certains conflits armés non internationaux comme ceux en cours du Pakistan et de l'Afghanistan<sup>77</sup>. Cependant, lorsqu'il s'agit de réagir à la menace plus existentielle qui frappe au cœur même de l'humanitarisme en mettant en cause la possibilité d'engager directement un dialogue avec toutes les parties à un conflit armé et d'offrir leurs services en faveur de la population civile, elles peuvent mettre au point des réponses à un niveau plus fondamental, le niveau normatif, comme nous le verrons ci-dessous.

### Élaborer de nouvelles normes visant à régler l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques

Si les tensions entre droit et politique humanitaires, d'une part, et lois et politiques antiterroristes, d'autre part, sont aussi fondamentales que cela est souligné ici, la communauté humanitaire pourrait décider que la seule façon de sortir de l'impasse est de s'attacher à établir, aux niveaux national et international, de nouvelles normes qui définissent clairement le rôle, les moyens et les

74 Voir, par exemple, Y. Dinstein, *op. cit.*, note 5.

75 Article 3 commun. Voir *op. cit.*, notes 6 et 8, ainsi que le texte correspondant.

76 Y. Sandoz *et al.*, *op. cit.*, note 6.

77 Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *op. cit.*, note 13, pp. 27-37.

méthodes des organisations humanitaires qui engagent un dialogue avec des groupes armés non étatiques dans les situations de conflit armé non international. Ces normes pourraient prendre la forme d'un nouveau traité sur ce type de conflits, ou d'une autre forme de déclaration internationale en faveur d'un humanitarisme fondé sur des principes qui serait codifiée dans les législations nationales. Lors des phases précédentes de création et de développement du DIH, on a vu dans les textes des traités les impératifs humanitaires imposer des restrictions aux intérêts militaires et sécuritaires des États. Or, les grandes organisations humanitaires qui ont participé dans le passé à ces temps forts de l'élaboration et de l'interprétation du DIH s'appuyaient sur une base morale qui, aujourd'hui, ne serait peut-être pas suffisante pour étayer la réaffirmation de la légitimité juridique d'interactions indépendantes avec les groupes armés non étatiques. Quand les conflits internes se présentent comme des efforts visant à combattre le terrorisme, de telles interactions, si bienveillantes que soient leurs intentions, peuvent être perçues comme engendrant des risques inacceptables pour les buts politiques et sécuritaires des États.

### Ouvrir de nouvelles voies politiques pour faciliter la négociation avec les groupes armés non étatiques

Si les termes de l'engagement d'un dialogue avec les groupes armés non étatiques ne peuvent pas être déterminés dans le cadre d'un dialogue transparent et officiel avec les États, c'est peut-être aux organisations elles-mêmes qu'il appartiendra de les définir en tant que normes professionnelles à l'aune desquelles les activités de ces organisations pourront être évaluées. À la différence de l'option consistant à élaborer des normes et à se fixer sur le droit positif, l'approche politique a de fortes chances de faire intervenir la conclusion d'accords *ad hoc* avec les États et les représentants de l'armée dans des contextes variés, et risque d'être bien plus difficile à coordonner au sein de la profession humanitaire. Certains estiment que le choix de la solution à orientation politique pour résoudre les dilemmes évoqués dans le présent article pourrait impliquer une autoréglementation (supplémentaire) de la part des organisations humanitaires. Celles-ci tenteraient ainsi de répondre aux exigences de la lutte contre le terrorisme en faisant la démonstration de leur capacité et de leur volonté de réglementer leurs propres relations avec les groupes armés non étatiques, en vue de limiter tout avantage dont pourraient bénéficier des groupes listés. Certaines organisations ont réagi négativement aux suggestions préconisant le renforcement de la vigilance et de l'autoréglementation, ou à d'autres efforts engagés par la communauté humanitaire pour tenter d'imposer des limites collectives à ses relations avec les groupes armés non étatiques. De grandes ONG humanitaires, de même que les agences des Nations Unies, acceptent peut-être de se soumettre aux restrictions toujours plus sévères que leur imposent en la matière certains donateurs ou États hôtes (par exemple, les règles de l'USAID évoquées ci-dessus, ou les exigences imposées aux ONG par des États hôtes tels que le Pakistan, le Soudan ou le Sri Lanka). De tels arrangements pourraient

être préférables à une standardisation globale des réglementations régissant l'engagement d'un dialogue humanitaire avec les groupes armés non étatiques, y compris l'établissement de normes professionnelles et de procédures de reddition de comptes, qui exposerait des informations sensibles à un contrôle externe.

#### « Choisir de se retirer »

Les organisations humanitaires pourraient également estimer que, finalement, ni l'élaboration de nouvelles règles, ni la promulgation de normes valables pour l'ensemble du système ne constituent des options à envisager, en raison de limitations politiques ou autres. Aux yeux de celles qui fondent sur leur attachement aux principes humanitaires leur réputation, leur capacité de négocier avec des groupes armés non étatiques et leurs relations avec les bénéficiaires de leur action, les lois et réglementations antiterroristes examinées ci-dessus pourraient sembler particulièrement préjudiciables et présentant un risque bien trop important. Ces organisations pourraient donc choisir de se retirer d'opérations humanitaires d'urgence qui tomberaient sous le coup des lois et réglementations antiterroristes – à savoir les actions qui impliquent de négocier avec des groupes armés non étatiques et de fournir des biens et services essentiels à des territoires se trouvant sous le contrôle de GANE listés. Elles pourraient rester dans un pays en proie à un conflit interne mais s'abstenir de mener toute opération susceptible de les mettre en contact avec ces groupes. Tout en sachant que cela entraînera la fourniture de services réduits aux populations se trouvant sous le contrôle de GANE listés, il est possible, donc, que ces organisations humanitaires choisissent néanmoins le moindre de deux maux en ce qui concerne leur action sur le terrain, et préfèrent cesser toute relation avec les groupes en question.

#### « Rester en dessous du radar »

Une autre réponse possible de la part des membres de la communauté humanitaire peut consister à chercher à éviter d'être détectés par les agences chargées de la lutte antiterroriste. Tout en admettant que les législations pénales et les réglementations restrictives imposées par les donateurs sont applicables à leurs opérations, certaines organisations pourraient tenter de brouiller les cartes quant à leurs relations avec des groupes armés (par exemple, en louant des véhicules à des firmes privées plutôt que de payer des taxes à des GANE listés, ou en faisant passer des formations techniques pour des réunions informelles avec la communauté). D'autres pourraient simplement – en violation des lois applicables et des accords qui les lient aux donateurs – ne pas informer les donateurs et les autorités de leurs interactions avec des GANE listés, voire ne pas transmettre d'informations sur ce sujet entre leurs bureaux extérieurs et leur siège. Une telle « loi du silence » pourrait être discrètement acceptée, voire encouragée, par certains représentants de donateurs : en se ménageant

une possibilité plausible de nier l'existence de relations spécifiques entre leurs bénéficiaires et des GANE listés, ils contribuent à ce qu'un financement substantiel de l'aide humanitaire puisse encore être utilisé dans des zones cibles où de tels groupes sont actifs. Si ce choix est de nature à permettre que les relations engagées soient maintenues à court terme, il risque d'entraîner par la suite des problèmes importants. À la différence de la décision de se retirer, l'option consistant à « rester en dessous du radar » offre la possibilité de maintenir l'impératif humanitaire premier, mais en sacrifiant d'autres principes professionnels essentiels concernant la transparence, la reddition de comptes et la coordination. Cette approche risque d'accroître les interférences de la part des groupes armés non étatiques, qui, une fois conscients du fait que les organisations décident d'agir sans respecter la transparence, peuvent être en mesure d'exercer plus d'influence sur les modalités de l'assistance humanitaire.

### « Choisir d'adhérer »

Il existe une dernière option qui, compte tenu des risques évoqués ici, pourrait être retenue par certains membres de la communauté humanitaire : adhérer à des modèles intégrés d'activités d'assistance et de protection, sous la conduite d'acteurs des domaines politique et sécuritaire. Si les organisations humanitaires qui font ce choix risquent, ce faisant, de perdre une part importante de leur indépendance et de leur autonomie dans d'éventuelles relations futures avec des GANE listés, cette approche pourrait aussi leur donner globalement une plus grande marge de manœuvre pour des interactions avec des groupes armés non étatiques (quoique dans un cadre bien plus limité et plus étroitement surveillé), ainsi que des possibilités accrues de fourniture de biens et de services. Dans un tel modèle, même les États qui se sont dotés de lois très restrictives sur le soutien matériel pourraient décider d'autoriser l'engagement d'un dialogue ainsi que des activités qui, sans cela, seraient déclarés illicites parce que s'adressant à des groupes listés. Ces États pourraient en effet estimer que le contrôle et le suivi du travail des organisations humanitaires peuvent faire la part du risque qu'une fraction de l'aide tombe entre les mains de GANE listés. Dans le cas, notamment, d'un État qui continue de prévoir des budgets substantiels pour l'assistance, tout en se dotant d'une législation très stricte sur le soutien matériel, intégrer les organisations humanitaires dans ses dispositifs politiques et sécuritaires pourrait être un bon moyen de poursuivre son assistance aux populations vulnérables tout en maintenant sa réputation internationale en tant qu'État donateur. Selon ce modèle, les États autoriseraient sans doute un nombre restreint d'organisations humanitaires « triées sur le volet » à réaliser des opérations d'assistance, y compris à travers l'engagement d'un dialogue avec des GANE listés, en faisant peut-être confiance aux organisations les plus anciennes et les mieux considérées pour la réalisation de la majorité des projets agréés. Pour les organisations humanitaires, cette approche présenterait le double avantage de réduire au minimum les problèmes juridiques et l'imprévisibilité et de permettre de maintenir certaines relations

avec des GANE listés, mais elle ne serait pas sans risque : les organisations pourraient avoir à subir des décisions politiques et sécuritaires échappant à leur contrôle qui réduiraient leur indépendance opérationnelle dans certaines situations de conflit. En outre, les groupes armés non étatiques et les bénéficiaires pourraient mettre toujours plus en doute l'indépendance et la neutralité des organisations humanitaires qui choisiraient d'adhérer ainsi aux dispositifs sécuritaires adoptés par les États donateurs.

Les questions que suscite cette approche se reflètent dans le vif débat actuellement en cours au sein de l'*establishment* humanitaire à propos du sens à donner au dispositif potentiel d'exemptions et d'octroi d'autorisations<sup>78</sup>. Pour certains membres de la communauté humanitaire, il s'agit là de la plus efficace et de la plus sûre des stratégies à court terme pour réduire au minimum responsabilité et risque, et pour signaler aux donateurs que la menace de détournement de fonds en faveur d'entités terroristes est prise au sérieux. D'autres membres craignent que l'introduction de ces dispositifs dans les négociations humanitaires ne vienne créer un système dual avec, d'un côté, les opérations pour lesquelles des exemptions sont accordées et, de l'autre, toutes les autres opérations (cela, sans tenir compte des dispositions du DIH et des cadres normatifs internationaux mais avec d'importantes conséquences potentielles en termes de responsabilité au regard du droit interne).

## Conclusion

De bien des façons, l'ensemble complexe de lois et de politiques examiné dans le présent article paraît devoir exercer un effet paralysant sur les acteurs humanitaires. Il constitue un cadre réglementaire « impossible », dans lequel le succès ou le respect des normes dans un domaine accroîtront vraisemblablement les risques et les responsabilités dans un autre domaine. Il n'en demeure pas moins que des milliards de dollars de financement continuent d'affluer vers les organisations humanitaires, dont la plupart mènent des opérations dans des pays où des GANE listés contrôlent – ou ont pour base d'opérations – une partie du territoire. Au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale des Nations Unies, comme dans d'autres enceintes, les États continuent de défendre les principes de l'accès et de l'assistance humanitaires. Les donateurs continuent, quant à eux, d'encourager les organisations humanitaires à agir de manière transparente et responsable. Il est donc peu probable que l'humanitarisme – en tant que domaine professionnel et en tant qu'ensemble de principes juridiques et normatifs – soit rayé de la scène par l'agenda de la lutte contre le terrorisme. Cela dit, les contradictions décrites ici auront presque certainement, au fil du

78 Il s'agit de dispositifs qui permettent aux organisations humanitaires de demander à bénéficier d'exemptions (discrètes et spécifiques à un contexte donné) aux mesures pénales ou réglementaires, afin de pouvoir mener des opérations dans des zones où des groupes listés contrôlent le territoire, ou dans des zones où il y a une forte probabilité qu'elles doivent engager un dialogue avec des GANE listés.

temps, un impact important sur l'évolution des pratiques et des politiques humanitaires. Pour trouver un équilibre entre ces normes contradictoires, les professionnels de l'humanitaire devront faire preuve d'un grand talent en matière de négociation, ainsi que d'une compréhension approfondie des enjeux juridiques et, cela, tant au stade de la planification des opérations au siège que tout au long de la réalisation des programmes sur le terrain.

