

## LE DROIT, UN INSTRUMENT INCONTOURNABLE POUR L'ACTION HUMANITAIRE

M.J. DOMESTICI-MET

*Med Trop* 2002; 62 : 418-421

**RESUME** • L'auteur brosse, à l'usage des non juristes, le tableau du contexte international au sein duquel sont menées les actions humanitaires. Il met en lumière les composantes juridiques nombreuses, complexes et intriquées qui sont une des composantes de ce contexte. Il analyse les contraintes que cela représente pour les organisations humanitaires mais montre aussi l'outil que peut être la maîtrise du droit pour porter utilement secours aux victimes des crises.

**MOTS-CLES** • Humanitaire - Contexte international - Droit - Outil.

**HUMANITARIAN LAW : AN INDISPENSABLE TOOL**

**ABSTRACT** • In this article, the author describes, in layman's terms, the legal framework for international humanitarian operations. He explains a number of complex and intricate principles used in these situations. He acknowledges the burden that legal considerations place on humanitarian organizations but also demonstrates that legal expertise is an indispensable tool in the provision of humanitarian services.

**KEY WORDS** • Humanitarian action - International framework - Law - Tool.

Les temps héroïques des « French Doctors » sont révolus... Pour autant qu'ils aient été ce que la légende en rapporte. Celle-ci veut qu'ils aient traversé nuitamment la passe de Khyber en pleine zone tribale pachtoune pour rejoindre les héroïques résistants traqués par un gouvernement pro-soviétique, dont les sauveteurs se seraient fait un devoir de violer la compétence territoriale.

Il en va de l'ingérence -et donc du mépris du droit- comme des autres éléments de la légende : les héroïques résistants étaient des groupes, certes valeureux, mais fragmentés au point qu'il n'a jamais existé une résistance afghane. Le gouvernement pro-soviétique devait sans doute son pouvoir à l'étranger, mais ses adversaires allaient, après le départ des troupes russes, en s'entre déchirant, détruire bien davantage Kaboul que ne l'avait fait la guerre contre l'occupant, au point que l'arrivée des Talibans ait pu, initialement, passer pour une délivrance. L'ingérence enfin -c'est-à-dire l'action humanitaire au mépris de la souveraineté- n'a pas pu apporter d'autre assistance que celle exigée par chaque groupe armé qui facilitait l'introduction d'une mission humanitaire dans le pays.

Hormis dans la légende, l'action humanitaire suppose la prise en compte du droit, pour une bonne intégration dans le contexte, et pour une bonne mise en place de l'opération.

• *Travail du Laboratoire de Droit humanitaire et de Gestion humaine des Crises (M.J.D., Professeur, Directrice du Laboratoire), Faculté de Droit d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence.*

• *Correspondance : M.J. DOMESTICI-MET, Faculté de Droit d'Aix-Marseille, 3 avenue Robert Schuman, 036 Bâtiment Pontalier, 4200 Aix-en-Provence, France • E-mail : mdomestici@aol.com •*

### LE DROIT, OUTIL D'INTEGRATION DANS LE CONTEXTE

La connaissance des structures juridiques de la société internationale est nécessaire à la compréhension du contexte dans lequel s'immerge l'action humanitaire. Ce contexte est fait de cadres généraux et de données spécifiques à une catastrophe donnée.

Puisque le monde est maillé d'Etats, l'action humanitaire, nationale ou internationale, se déroule nécessairement sur le territoire d'un Etat, lequel a une compétence exclusive sur ledit territoire. Chacun de ces Etats a pour devoir de veiller à secourir ceux qui sont en difficulté sur son territoire. Et des secours d'origine extérieure ne peuvent être introduits que sur demande ou tout au moins avec l'accord de l'autorité territorialement compétente.

Par ailleurs, les Etats sont rassemblés dans des organisations internationales, auxquelles ils peuvent transférer certaines compétences. A la plus universelle de ces organisations, l'Organisation des Nations Unies, ils ont transféré le pouvoir d'assurer leur sécurité, dite « sécurité collective ». L'ignorance du droit sur ce point, et même l'ignorance des modalités pratiques déclinées par les Nations Unies -Chapitre VII, chapitre dit « 6, 5 » ou opérations de maintien de la paix- fait ressembler les acteurs humanitaires à des joueurs égarés dans un jeu dont ils ne connaîtraient pas les règles.

Mais, par-delà cette connaissance générale, le droit, et tout particulièrement le droit humanitaire permet de comprendre une situation particulière, sa « qualification juridique ». S'agit-il d'un conflit armé ou de simples troubles et tensions ? S'il y a un conflit armé, est-il de nature internationale

ou non internationale ? La qualification d'un conflit peut d'ailleurs dépendre de celle du statut d'un territoire (1).

A quel groupe juridiquement défini les personnes assistées appartiennent-elles ? Personnes civiles ou militaires blessés ? Non combattants ou combattants extérieurs aux rangs d'une armée régulière ? Prisonniers de guerre ou internés d'un territoire occupé ? A chacune de ces catégories s'applique, certes le principe d'humanité. Mais des règles spécifiques s'y ajoutent au cas par cas. Même pour une action d'assistance médicale, par définition technique et non politique et nécessairement pratiquée sur des êtres humains appartenant à une seule et même espèce, ces catégories ne sont pas indifférentes. Elles créent un environnement normatif. De plus, les missions médicales bénéficient d'un statut d'immunité dans le droit humanitaire. Même si les conflits contemporains révèlent la tendance croissante des belligérants à ne pas se conformer à cette immunité, les services de santé peuvent et doivent s'accrocher à cette immunité.

L'appel au droit des réfugiés n'est pas moins utile, notamment pour la qualification des personnes concernées, et le statut qui s'y attache. S'agit-il de réfugiés qui ne peuvent être refoulés vers le pays de persécution, et qu'il faut, en Afrique, tenir à distance respectable de la frontière qu'ils ont franchie ? S'agit-il, au contraire, de déplacés internes qui relèvent encore en théorie de la protection de leur Etat d'origine ? Pour ceux-ci, la Communauté Internationale a dressé une liste de Principes directeurs, protecteurs par leur contenu, mais à la force contraignante imparfaite.

Quant au droit du maintien de la paix, il permet de comprendre le contexte spécifique d'une opération. Des parties prenantes à l'opération ont-elles signé un accord de cessez-le-feu apportant une promesse d'accalmie et de sécurité ? S'agit-il d'une opération complexe - que l'on désigne parfois un peu légèrement comme « militaro-humanitaire » (2) - s'agit-il d'une opération purement civile mais sous couverture des Nations Unies ? De plus en plus souvent, on est en phase de reconstruction. Et de plus en plus souvent, cette dernière comporte à un degré ou à un autre une sorte d'administration internationale. Selon qu'il y a restauration de la souveraineté de l'Etat « convalescent » ou quasi protectorat international, le pouvoir appartient en dernier ressort aux autorités nationales ou à un représentant de la Communauté internationale, le maintien de l'ordre est entre les mains de la police locale, de policiers internationaux, ou d'une force armée internationale, dont le statut peut être décliné sur différents registres selon les cas... Ici encore, les opérateurs humanitaires doivent comprendre qui sont leurs interlocuteurs.

## **LE DROIT, OUTIL DE MISE EN PLACE D'UNE OPERATION**

Le montage de l'opération peut s'insérer dans un cadre juridique spécifique : des conventions peuvent avoir été conclues par l'Etat sur le territoire duquel s'est déroulé la catastrophe, spécialement en cas de catastrophe naturelle, et un ou plusieurs autre(s) Etat(s), en vue de l'envoi de services spécialisés. Pour la bonne mise en œuvre du traité, les acteurs

de l'opération ne peuvent faire l'économie de la connaissance, au moins superficielle, des règles de cette discipline, voire du recours au spécialiste.

Mais, en toute hypothèse, le caractère international de l'opération humanitaire implique l'entrée sur le territoire concerné par l'urgence, de personnes et de biens.

Les premières doivent être agréées par les autorités sous forme de délivrance d'un visa, et parfois même d'un agrément professionnel. On a vu le Kenya imposer au personnel médical de MSF un examen de compétence, par crainte, disait-il, de devenir l'exutoire de tous les « ratés français » ! Le critère d'accréditation peut être teinté de politique, et l'est assez souvent dans des situations internes tendues. On a vu le régime rwandais instauré après le génocide obtenir le départ de certains expatriés qui lui semblaient avoir des raisons (ethniques, même si le terme n'était pas employé) de ne pas être hostiles aux génocidaires. On a, d'ailleurs, vu le même gouvernement refuser la création de certains postes dans certaines missions humanitaires, par exemple des postes de supervision dans le domaine des droits de l'homme. L'important, pour notre propos, est que l'organisation concernée ne peut tirer aucun argument de l'interprétation de son « mandat » (3), pour imposer tel poste ou tel expatrié.

Les marchandises, quant à elles, doivent être dédouanées, avec ou -malheureusement trop souvent- sans un régime préférentiel attaché à leur destination humanitaire. Mais, avant même de parvenir au territoire de destination, ces marchandises subissent l'emprise du droit au niveau des contrats de transport et d'assurance. Les mêmes problèmes peuvent d'ailleurs surgir dans le pays de destination entre le point d'entrée et le point de délivrance aux bénéficiaires.

Des problèmes non spécifiquement liés au franchissement d'une frontière viennent allonger la liste des thèmes juridiques à connaître.

On évoquera tout d'abord le droit des associations sous lequel fonctionnent les « organisations non gouvernementales », terme issu du vocabulaire des Nations Unies. Le droit des associations est, il est vrai, assorti de quelques spécificités au profit de ce qui en France porte officiellement le titre de « Organisations de solidarité internationale ». Ces spécificités concernent le droit comptable et le régime fiscal.

Bien entendu, si la mission est poursuivie dans un contexte public, service de santé des armées ou sécurité civile, ce n'est pas le droit des associations qui est en cause ; mais on ne fait pas, pour autant, l'économie de règles juridiques, puisque le droit administratif régit ces services, à travers des réglementations spécifiques. Le même droit est d'ailleurs impliqué dans certaines opérations conduites par des associations, dans la mesure où il y a utilisation de moyens logistiques militaires pour le transport, une autorisation, du Ministre de la Défense ou d'une autorité déléguée, étant requise.

Par ailleurs, pour monter une mission qui n'est pas intégralement prise en charge par un opérateur public du pays d'origine, il faut recruter du personnel, et donc mettre en œuvre des règles de droit social. Les expatriés ont le plus souvent le statut de « volontaire », qui n'est guère adapté qu'à de jeunes participants accomplissant leurs premières missions.

Certaines organisations importantes sont cependant en mesure de salarier leurs expatriés, du moins à partir d'un certain niveau de responsabilités et d'une certaine durée de collaboration. Quant au personnel local, il est recruté selon le droit social local, qui, même s'il est souvent moins sophistiqué que le droit français par exemple, est un cadre exigeant, dont le non respect, ou l'allégation du non respect, a conduit plus d'un chef de mission devant les tribunaux.

On doit également songer aux nombreux contrats civils qu'implique une opération humanitaire : location d'une maison, comme base de vie des expatriés, de bureaux pour la mission elle-même, d'entrepôts pour les denrées à stocker, de moyens de transports. Il s'y ajoute des opérations d'achat de denrées diverses, voire même de véhicules ou de denrées alimentaires destinées à l'opération humanitaire elle-même, si le marché du pays le permet.

De façon moins spécifiquement liée à la mission humanitaire, le cadre juridique local s'impose aux acteurs humanitaires et tout particulièrement les « règles de police » : interdiction éventuelle de consommer de l'alcool, jours fériés, code de la route, nécessité éventuelle de visas intérieurs pour les déplacements, et même couvre-feu. La méconnaissance de telles obligations par des opérateurs humanitaires peut les conduire à être arrêtés, fouillés, détenus par des services de police aux normes de fonctionnement souvent peu imprégnées de principes protecteurs des droits de l'homme. Dans l'Afghanistan des Talibans, des expatriés ont connu l'incarcération pour avoir circulé en voiture avec une employée locale afghane. Et même si la protection diplomatique (autre mécanisme à connaître !) exercée par l'Etat de nationalité des travailleurs humanitaires permet fréquemment d'atténuer la gravité de la situation, on ne saurait trop insister sur le fait que tout Etat a son droit et qu'aux yeux des autorités, le premier devoir des étrangers est de le respecter (4).

Pour aller un peu plus loin dans la réflexion, on observe que l'on est en présence d'un véritable agrégat d'ordres juridiques (5) :

Certains sont des ordres juridiques étatiques :

- ordre juridique de l'Etat d'origine pour le statut de l'association, ou des services publics « projetés », pour le statut du personnel de siège des Ong et de leur personnel expatrié ;

- ordre juridique de l'Etat d'accueil pour les règles de comportement, le droit social applicable au personnel local et le droit applicable aux différentes opérations d'achat et de locations indispensables ;

- ordre juridique d'un Etat tiers lorsque des achats se font sur son territoire (6) ;

- et le droit choisi pour régir certains contrats : certains contrats de financement conclus entre organisation humanitaire et bailleur de fonds, certains contrats de transports.

Plusieurs déclinaisons du droit international entrent en jeu :

- droit international à vocation universelle, incluant, notamment le droit international humanitaire ou des réfé-

giés mais aussi les normes sur la compétence des Etats et la protection diplomatique, pour la détermination des statuts internationaux des victimes, comme des territoires impliqués ;

- droit international spécifique à une organisation donnée, notamment droit des Nations Unies pour les opérations de maintien de la paix et de reconstruction..., mais aussi de plus en plus droit d'organisations régionales (OTAN, Union européenne...);

- certains contrats internationaux standardisés relatifs aux transports internationaux, pour les prestations logistiques ;

- accords spécifiques conclus entre acteurs internationaux n'ayant pas tous la personnalité juridique, du moins internationale. On parle alors de MOU -Memorandum of Understanding- et leur nature juridique n'est pas sans soulever des discussions.

L'ordre juridique spécifique de l'Europe communautaire (7) entre en jeu dans la mesure où il comporte des règles de droit dérivé sur le financement de l'aide humanitaire (8).

Ces divers ordres juridiques régissent des aspects différents des opérations humanitaires, et les risques de contradiction sur le fond sont rares. Ils ne sont cependant pas inexistantes...

Et, pour être tout-à-fait complet, il faudrait ajouter deux rubriques à cette liste déjà longue.

La première concerne le droit interne de l'association humanitaire qui conduit une opération, lorsque tel est le cas. En effet, les décisions qui engagent ladite organisation dans l'opération ne peuvent être prises que selon les règles associatives pertinentes, qu'il s'agisse d'obtenir un financement -par exemple par conclusion d'un Contrat d'opération avec ECHO (9), ou, en amont, par conclusion d'un Contrat cadre de Partenariat-, de solliciter une autorisation de l'Etat territorial, ou de conclure un MOU dans le cadre de la coordination d'une opération.

Enfin, une nouvelle catégorie de norme juridique se développe dans le monde humanitaire : les Codes de conduite. Il en a été élaboré de très nombreux par différents groupes d'organismes humanitaires. Ils tendent à définir le comportement que doivent adopter ces derniers sur le terrain, en densifiant les règles posées par les Conventions de Genève. Le spectre des domaines couverts est très vaste, de l'éthique à la normalisation des prestations fournies (10), en passant par une approche du fondement même de l'assistance humanitaire, caractérisée par la tentative de faire émerger un « droit à l'assistance, l'alimentation, la protection »... L'un des efforts les plus complets a pris la forme des Principes directeurs sur les déplacés internes, évoqués plus haut.

Ce rappel nous ramène à la remarque précédente sur la force juridique incertaine desdits Principes directeurs. C'est une observation qui est valable pour l'ensemble des codes de conduite. Ceux-ci n'ont pas recueilli le sceau du filtre procédural qui fait de facteurs « métajuridiques » -aspirations morales, conscience d'intérêts, influences politiques, philosophiques, idéologiques, religieuses...- des normes de droit

positif (cf. annexe). Ils sont proposés pour devenir normes de droit positif, mais n'ont pas été arrêtés par conventions inter-étatiques, ni par la loi interne, et leur respect n'est pas tel qu'on puisse les dire investis d'une force coutumière. Plus, même, la plupart de leurs promoteurs n'ont pas la personnalité juridique internationale, ce qui ne les empêche pas de vouloir en faire des normes de droit international ! A défaut d'être obligatoires et sanctionnés, ces corps de règles doivent au moins être pris en considération et la formule de « droit mou » (11) (à ne pas confondre avec le sigle MOU) est pertinente à leur égard..

Ce bref tour d'horizon n'a pour modeste but que d'apporter un éclairage sur l'une des disciplines qui doivent entrer dans la préparation des opérateurs humanitaires. Il ne vise nullement à décourager le non juriste ! ■

## NOTES

- 1 - En effet, depuis le Protocole I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, les conflits de Libération nationale sont considérés comme des Conflits Armés Internationaux.
- 2 - Sur les premières opérations complexes, celles du Kurdistan d'Irak, celle de Somalie et celle de Bosnie-Herzégovine, cf. M. Domestici-Met, ed, « L'aide humanitaire, un consensus conflictuel » Economica 1996.

- 3 - Sauf si elle tient ce dernier du Conseil de Sécurité (ex Missions civiles des NU en Bosnie ou au Kosovo, ou encore SFOR ou KFOR). Mais ce qui est vrai des postes ne l'est pas des personnes dans tous les cas de figure.
- 4 - Pour un large recensement de lois nationales de pays « d'accueil » concernant l'aide humanitaire, cf. François Bonnet, « L'aide humanitaire et la législation locale », Mémoire pour l'obtention du DESS « Aide humanitaire internationale. Urgence et Réhabilitation » Faculté de Droit, Université d'Aix-Marseille III, 1999.
- 5 - L'ordre juridique étant l'ensemble des normes juridiques en vigueur dans un milieu donné, toutes disciplines confondues (droit civil, droit administratif, droit pénal...).
- 6 - Dans une perspective d'aide au développement...et d'économie de fonds, les denrées alimentaires mises en œuvre sont souvent achetées à proximité de l'Etat en situation d'urgence.
- 7 - Qui demeure distinct de droit de l'Union européenne.
- 8 - Il s'agit de règles adoptées par les organes communautaires et non incluses dans les traités eux-mêmes.
- 9 - European Community Humanitarian Office, Office humanitaire de l'Union européenne. L'organisme en question entretient des relations stables avec des partenaires, concrétisées par le CCP ou contrat cadre de partenariat. Pour financer une mission donnée, il conclut avec une organisation déjà partenaire un Contrat d'opération.
- 10 - Par exemple Projet dit « Sphère ».
- 11 - Sur ce concept, cf. par exemple Nguyen Quoc Dinh « Droit international public » LGDJ 6<sup>e</sup> éd 1999 N°253.

## ANNEXE

### DROIT ET SOCIÉTÉ

Le droit procède de la société tout autant qu'il la façonne. C'est pourquoi l'aspiration à l'existence d'une certaine règle de droit pré-existe à ladite règle dans une société donnée. Cette aspiration peut procéder de la conscience d'intérêts, de considérations éthiques, d'influences politiques, idéologiques, religieuses. On peut dire ces facteurs « métajuridiques », comme on parle de « métaphysique ».

#### 1 • Facteurs métajuridiques

Influences politiques, idéologiques, religieuses  
Considérations éthiques  
Conscience d'intérêts

#### 1.1 Filtre procédural

Que la norme soit attendue par la société toute entière n'est pas nécessaire pour qu'elle devienne droit. C'est pourquoi le « filtre procédural » ne doit pas être confondu avec une procédure démocratique. Il peut s'agir de la signature d'un dictateur, aussi longtemps que la société reconnaît les actes de ce dernier, d'une loi votée à une courte majorité, ou encore à une plus large majorité par une assemblée s'affranchissant, au nom de la « représentation », de l'opinion générale. Dans l'ordre international il peut s'agir d'un traité, ou d'une pratique répétée ennoblie par la conviction générale selon laquelle elle incarnerait le droit...

#### 1.1.1 Droit positif

Le droit positif rétroagit, par son contenu, et par la pratique qui en est faite, sur les facteurs métajuridiques. Le but recherché peut être manqué (exemple du « trop d'impôt qui tue l'impôt ») et engendrer l'aspiration à la réforme du droit. A l'opposé, une règle devenue positive sans le soutien du plus grand nombre peut rallier a posteriori les suffrages, par une pratique harmonieuse.