



Article scientifique

Article

2005

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

L'action de la Société des Nations en matière de santé publique

Kolb, Robert

How to cite

KOLB, Robert. L'action de la Société des Nations en matière de santé publique. In: Revue suisse de droit de la santé, 2005, n° 5, p. 11–18.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44847>

Faits et documents Reports and documents

De l'assistance humanitaire : la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003

ROBERT KOLB*

Après quelques années de travaux¹, l'Institut de droit international (IDI) a adopté une résolution intitulée « L'assistance humanitaire »². Les travaux préparatoires avaient été menés avec application et énergie par le rapporteur B. Vukas, de Croatie, après que M. Carrillo Salcedo eut renoncé à son mandat pour des raisons de santé. L'IDI est, de longue date, une institution scientifique du droit international de renom³. Son objectif est de promouvoir le développement du droit international et d'agir pour qu'il soit appliqué. Il a été fondé en 1873, à l'Hôtel de Ville de Gand, en Belgique. L'Institut se réunit en principe tous les deux ans. Dans l'intervalle des sessions, des commissions scientifiques étudient des thèmes qui sont choisis par l'Assemblée plénière. Celle-ci reçoit les travaux des commissions et elle adopte des résolutions de caractère normatif sur la base de ces travaux préparatoires, quand cela lui paraît opportun. Ces résolutions sont portées à l'attention des autorités gouvernementales, des organisations internationales et de la communauté scientifique. Elles jouissent d'un poids certain au regard de la renommée et du sérieux de l'Institut.

La résolution adoptée en 2003, relative à l'assistance humanitaire, ne contient pas de grandes innovations⁴; elles ne se seraient pas recommandées dans un domaine comme celui-ci. De plus, le rôle de l'Institut n'est pas de s'inspirer de postulats simplement désirables, mais de proposer à l'attention

* Professeur de droit international aux Universités de Neuchâtel, de Berne et de Genève (Centre universitaire de droit international humanitaire).

de tous un texte équilibré, qui reflète le droit en vigueur, tout en tentant de le pousser dans la direction voulue là où il est lacunaire ou incertain. La résolution présente des aspects intéressants et donne des précisions utiles, qui feront ici l'objet de quelques brèves réflexions⁵.

L'assistance humanitaire était peu traitée avant les années 1980. Les réflexions portaient, à cette époque, tout d'abord sur des situations de catastrophes naturelles. Certains auteurs en appelèrent à un nouveau corps de normes, réglementant pour ces cas la solidarité entre les États⁶. Il y eut ensuite le conflit au Biafra (1967), avec ses cortèges de souffrances, et le coup de force de « Médecins sans frontières », qui mit en pleine lumière la question⁷. Celle-ci devait gagner en importance dans les années 1990, quand de graves convulsions internes dans nombre d'États provoquèrent des situations humanitaires intenable. Le cas de la Somalie, en 1992, est emblématique à

1 Voir ces travaux dans: *Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Bruges, Vol. 70-1, 2002-2003, pp. 399 ss.

2 Sur le sujet de l'assistance humanitaire, voir, entre autres: Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985; Bosko Jakovljevic, « The right to humanitarian assistance: Legal aspects », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 69, N° 260, 1987, pp. 469ss; Marie-Jose Domestici-Met, « Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire », *Annuaire français de droit international*, Vol. 35, 1989, pp. 117ss; Yves Beigbeder, *The role and status of international humanitarian volunteers and organizations: The right and duty to humanitarian assistance*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991; Dietrich Schindler, « Humanitarian assistance, humanitarian interference and international law », in: Ronald S. J. Macdonald (éd.), *Essays in honour of Wang Tieya*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 689ss; Marie-Jose Domestici-Met, « Aide humanitaire internationale: un consensus conflictuel? » in: UNESCO (éd.), *Le droit à l'assistance humanitaire*, Actes du Colloque international organisé par l'UNESCO, UNESCO, Paris, 1996; Rohan J. Hardcastle et Adrian T. L. Chua, « Humanitarian assistance: Towards a right of access to victims of natural disasters », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 80, N° 325, 1998, pp. 589ss; Peter Walker, « Victims of natural disaster and the right to humanitarian assistance: A practitioner's view », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 80, N° 325, 1998, pp. 611ss; Peter Herby, « Arms transfers, humanitarian assistance and international humanitarian law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 80, N° 325, 1998, pp. 685ss; Yoram Dinstein, « The right to humanitarian assistance », in: *Mélanges Karel Vasak, Les droits de l'homme à l'aube du XX^e siècle*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 183ss; Christa Rottensteiner, « The denial of humanitarian assistance as a crime under international law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 81, N° 835, 1999, pp. 555ss. Voir aussi: *Guiding principles on the right to humanitarian assistance*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 75, N° 297, 1993, pp. 519ss.

3 Sur l'IDI, voir IDI, *Livre du Centenaire*, Bâle, 1973. Voir aussi: <<http://www.idi-iil.org>>.

4 Voir le texte de la résolution en annexe.

5 Un commentaire plus complet du présent auteur sera publié dans la série des brochures de l'Institut.

6 Manfred Lachs, « The development and general trends of international law in our time », *Recueil de Cours de l'Académie de droit international*, Vol. 169, 1980-IV, pp. 72ss. Voir aussi Nicola Politis, *La morale internationale*, La Bâconnière, Neuchâtel, 1943, pp. 84ss.

7 Voir Domestici-Met, « Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire », *op. cit.* (note 2), p. 127.

cet égard. L'action humanitaire fut, dès ce moment, souvent couverte par des mandats du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil estimant que les souffrances indicibles des civils constituaient des menaces à la paix au sens de l'article 39 de la Charte⁸. Des forces armées, couvertes par l'aval des Nations Unies, reçurent pour mandat de protéger l'acheminement de l'aide humanitaire. Aujourd'hui, au début du III^e millénaire, d'autres graves problèmes se posent. On peut ici se borner à évoquer les effets d'une certaine contamination de l'aide humanitaire par la politique étrangère et surtout par les forces armées de tel ou tel État. Dès lors que l'aide humanitaire est ainsi embrigadée dans l'étau gouvernemental, elle devient suspecte, car les gouvernements et les factions locaux la ressentent comme le bras prolongé d'une politique étrangère sélective, et en définitive comme une ingérence dans leurs affaires intérieures. La situation en Afghanistan, en cette année 2004, en porte témoignage: nombre d'organisations humanitaires y ayant subi des attaques ont dû se résigner à se retirer de ce pays.

Toute la pratique des années 1990 a fini par cristalliser quelques règles de droit en la matière. Il y a eu d'abord trois résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (notamment la résolution 46/182 de 1991 sur le «Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies»)⁹; il y a eu ensuite la pratique du Conseil de sécurité des Nations Unies. Quant à cette dernière, il suffira de rappeler les mesures coercitives – adoptées rarement en marge du Chapitre VII, et presque toujours en vertu du Chapitre VII – relatives à la situation des Kurdes en Irak (résolution 688), à l'ex-Yougoslavie (résolution 770) ou à la Somalie (résolution 794). On peut en résumer la teneur comme suit.

Il peut être utile, d'abord, de s'intéresser au concept d'assistance ou d'aide humanitaire. L'assistance humanitaire a été définie comme suit: «Opération menée par un ou plusieurs États, organisations intergouvernementales ou organisations non gouvernementales, tendant à procurer, dans le respect du principe de non-discrimination, des secours aux victimes, principalement civiles, de conflits armés internationaux ou non internationaux, de catastrophes naturelles ou de situations d'urgence du même ordre.

8 Voir Robert Kolb, *Ius contra bellum, Précis de droit international relatif au maintien de la paix*, Helbing & Lichtenhahn / Bruylant, Bâle / Bruxelles, 2003, pp. 72 et 73.

9 Voir aussi les résolutions suivantes: Doc. ONU A/RES/43/131 (1988) et A/RES/45/100 (1990). Les textes de ces résolutions se trouvent dans Dietrich Schindler et Jiri Toman, *Droit des conflits armés*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1996, pp. 937ss.

L'assistance consiste en la fourniture de denrées alimentaires, de vêtements, d'abris, de médicaments, de soins médicaux et de toute autre aide similaire, indispensable à la survie des populations et propre à alléger la souffrance des victimes.»¹⁰ La même définition large, incluant les temps de paix et de conflit armé, se trouve à l'article 1 de la résolution de l'Institut de droit international, adoptée à la session de Bruges en 2003. On peut dire que cette résolution reflète l'état du droit positif à l'heure actuelle.

En temps de paix, l'assistance humanitaire est soumise à des règles générales; en temps de conflit armé, elle est réglementée de manière spéciale par les textes applicables, établissant dans certains cas une série d'obligations précises.

– La situation en *temps de paix*¹¹ a considérablement évolué depuis les années 1980. La situation juridique se présente comme suit.

Les victimes de catastrophes naturelles ou technologiques ont le droit de demander et de recevoir une assistance humanitaire; les laisser sans assistance constitue une atteinte à leurs droits fondamentaux, notamment le droit à la vie (article 2 de la résolution de l'IDI). Un devoir positif de fournir l'aide n'existe que pour l'État territorial affecté et, dans la mesure de leurs moyens, pour les organisations internationales ayant des capacités et des compétences d'action en la matière (notamment les Nations Unies)¹²: articles 3 et 5, paragraphe 2, de la résolution de l'IDI précitée. Les États tiers n'ont qu'un devoir moral (ou un devoir juridique « mou ») d'offrir leur aide dans la mesure de leurs possibilités; ils « devraient » fournir cette aide, mais il n'y a pas d'obligation sanctionnable (article 5, résolution IDI). En tout cas, ces États tiers ont le

¹⁰ Jean Salmon (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 98.

¹¹ Voir notamment le survol sur la réglementation, in: *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, 2003, pp. 12 à 78, et Dietrich Schindler, « Humanitarian assistance, humanitarian interference and international law », in: J. S. MacDonald (éd.), *Mélanges, Wang Tieya*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht e.a, 1993, pp. 689ss.

¹² On peut, en effet, interpréter l'article 55 de la Charte comme obligeant les Nations Unies à entreprendre l'assistance humanitaire. L'article 55 a la teneur suivante: « En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront: a. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social; b. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation; c. le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. »

droit d'offrir leur assistance. Cette offre ne constituera pas une immixtion dans les affaires intérieures tant qu'elle restera limitée à une assistance humanitaire sans discrimination et sans visées politiques (article 4, résolution IDI). L'État territorial doit alors en principe accepter cette offre. Il ne peut la refuser que sous certaines conditions restrictives, c'est-à-dire si ce refus n'est pas arbitraire (article 8). Enfin, en cas de refus injustifié de l'État territorial de permettre l'acheminement de l'aide humanitaire, les États tiers peuvent prendre des contre-mesures pacifiques (ce droit leur revient *erga omnes*); la décision d'utiliser la force demeure réservée au Conseil de sécurité des Nations Unies et aux organisations régionales dûment autorisées par lui.

– Dans le cadre des *conflits armés*, l'assistance humanitaire est réglementée assez précisément par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels¹³. Les textes applicables en temps de conflit armé se présentent en l'espèce comme des *leges speciales*, qui ont la priorité sur les règles générales à peine exposées. C'est d'ailleurs ce que reconnaît l'article 10 de la résolution de l'Institut de droit international déjà citée. L'aide humanitaire concerne ici surtout les victimes civiles. En effet, il n'y a pas de devoir de fournir de l'aide humanitaire aux membres des forces armées adverses, sauf pour ce qui est du respect et de la protection des blessés et des malades, des naufragés ou des prisonniers de guerre. Les droits et devoirs en cause sont tous «durs» en ce sens qu'il s'agit de devoirs juridiques au sens étroit. Leurs modalités d'application peuvent cependant être plus ou moins poussées. Le droit des conflits armés contient toute une série de règles particulières, obligeant l'État territorial à fournir ou à accepter une assistance humanitaire en faveur de personnes protégées (civiles): c'est le cas, par exemple, des articles 17, 23, 38, 55, 59 de la IV^e Convention de Genève de 1949, des articles 69 et 70 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977) ou encore des articles 14 et 18 du Protocole additionnel II (1977).

L'obligation la plus poussée se trouve dans le régime des territoires occupés à la charge de la Puissance occupante. L'article 55 paragraphe 1 de la IV^e Convention de Genève impose à l'occupant d'un territoire d'y maintenir et d'y assurer, dans toute la mesure du possible (ce qui est une norme de diligence stricte), l'approvisionnement de la population civile en vivres et en produits médicaux. L'occupant a l'obligation d'importer ces denrées lui-même lorsque les ressources du territoire sont insuffisantes. En particulier, l'occupant ne peut pas faire valoir qu'il a fait le possible avec les forces et les ressources disponibles sur place, quand celles-ci sont insuffisantes en raison

¹³ Voir Dinstein, *op. cit.* (note 2), pp. 18355.

d'un défaut de planification. Il s'y ajoute qu'en cas d'insuffisance des ressources affectées aux populations, l'occupant doit accepter les secours des États et des organismes tiers. C'est là une obligation en bonne et due forme qui est énoncée à l'article 59 de la IV^e Convention. L'article 69, paragraphe 1, du Protocole additionnel I précise encore la liste des objets d'aide admissibles.

L'article 70 du Protocole additionnel I concerne l'aide humanitaire à la population civile d'un territoire sous le contrôle d'une Puissance qui n'y est pas formellement occupante. Il peut s'agir, par exemple, du territoire propre de cette Puissance ou d'un territoire contrôlé par un mouvement de libération nationale ou par une autre entité non étatique. Dans ce cas, l'autorisation de la Puissance concernée reste nécessaire, mais elle ne doit pas être refusée sans motif valable. On peut ici se référer aux motifs qui ont déjà été donnés en temps de paix sous le chef du refus « arbitraire ». L'obligation est moins stricte que celle qui est valable en territoire occupé; elle correspond aux normes dégagées en temps de paix.

D'autres dispositions du droit des conflits armés précisent les droits de la population civile à l'assistance humanitaire ou au maintien des éléments nécessaires à sa survie, par exemple en matière de: (1) siège (article 17, IV^e Convention, et article 54, Protocole I); (2) blocus maritime (articles 23 et 59, IV^e Convention); (3) droits des civils sur le territoire d'une partie au conflit (article 38, IV^e Convention).

En cas de conflit armé non international, le Protocole additionnel II de 1977 prévoit à son article 18, paragraphe 2, un droit d'offrir l'assistance humanitaire « lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillements sanitaires ». Ce droit revient surtout aux sociétés de secours, notamment celles de l'organisation de la Croix-Rouge; l'offre peut émaner aussi d'États tiers, comme la pratique le démontre. Le consentement de l'État territorial reste nécessaire, mais ne doit en principe pas être refusé. On retrouve l'idée de l'interdiction de tout refus « arbitraire ». L'interprétation de ce droit de refus est stricte; les motifs de refus doivent être contraignants et raisonnables. Par ailleurs, l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949 permet à tout organisme humanitaire impartial d'offrir ses services, y compris en matière d'aide humanitaire. C'est ce que le CICR a fait dans de très nombreux cas, dès avant l'adoption de cet article, par exemple lors de la guerre civile d'Espagne (1936-1939). L'article 14 du Protocole additionnel II rappelle aussi l'interdiction d'utiliser la famine comme moyen de combat ou encore de détruire les moyens indispensables à la survie de la population civile.

Les contenus essentiels de la résolution de l'Institut de droit international

Il peut être utile de présenter tour à tour le contenu et l'apport des articles de la résolution plus en détail que dans les lignes qui précèdent. Le texte de la résolution se trouve en annexe et peut être pris comme base de lecture.

• Article 1

L'article premier de la résolution se propose de donner les définitions pertinentes. Son importance dépasse cependant celle d'un simple article de terminologie, car il fixe le champ d'application matériel du texte. La philosophie générale était d'approcher le problème d'une manière progressiste¹⁴, en englobant des aspects de la *lex lata* tout en allant au-delà, vers des plages de *lege ferenda*. Les membres de l'Institut ont pensé qu'en une matière comme celle de l'assistance humanitaire, toute œuvre utile se doit d'indiquer aux États des avenues dépassant, le cas échéant, l'état du droit actuel. Cela se justifie eu égard non seulement aux nombreuses incertitudes et lacunes qui jalonnent cette matière, mais aussi au fait que l'assistance humanitaire a connu et connaît encore d'incessants développements et transformations. Dès lors, toute approche «immobiliste» aurait été inadéquate. De plus, l'Institut a voulu approcher la question d'une manière large. Cela est presque toujours recommandé quand il s'agit de résolutions humanitaires, ce qu'on aurait autrefois appelé des résolutions «civilisatrices». Ainsi, le texte couvre la période de paix (catastrophes naturelles ou technologiques) et les périodes de conflit armé; il couvre toutes sortes de moyens d'aide et pas seulement les plus évidents, comme les vivres et les médicaments. Par ailleurs, l'Institut s'est montré restrictif. Il n'a pas voulu inclure les situations d'assistance en dehors des cas de détresse les plus tangibles afin de ne pas entrer dans le domaine politique du *nation-building*, de l'aide au développement, de l'assistance financière internationale, etc. De même, il ne pouvait être question d'entrer dans le domaine de l'intervention humanitaire, c'est-à-dire de l'utilisation de la force par des États pour venir en aide à des populations étrangères soumises à des violations graves et massives dans leur intégrité physique (génocide, crimes contre l'humanité, épurations ethniques). L'intervention humanitaire soulève la question de l'utilisation de la force en droit international. Il s'agit de savoir si elle est compatible avec le droit de la Charte des

¹⁴ Voir par exemple la prise de position de Henry G. Schermers, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Vol. 70-I, 2002-2003, p. 516.

Nations Unies et le droit international général¹⁵. Il était naturel que l'Institut n'ait pas voulu glisser vers cette question épineuse, qui aurait demandé des développements considérables et l'aurait éloigné de son sujet « humanitaire ».

Un problème délicat est celui de la durée temporelle de l'assistance humanitaire. Quand celle-ci prend-elle fin ? Il est aisé de répondre que l'assistance cesse et doit cesser dès que la situation d'urgence qui l'a justifiée prend fin. Cependant, la question de la terminaison de l'aide peut demeurer aiguë. Dans les situations du monde moderne, la détresse des populations locales peut perdurer longtemps; l'État territorial, trop faible ou en déliquescence, peut s'avérer incapable de remplir le service public à longue échéance; l'établissement d'un système efficace d'aide par des puissances étrangères peut créer des dépendances et tendre dès lors à s'implanter, à perdurer. Il peut donc y avoir, un peu comme dans le droit d'occupation de guerre, des situations « d'assistance humanitaire prolongée », dont les problèmes spécifiques n'ont pas été adressés dans ce texte.

¹⁵ Sur l'intervention humanitaire, voir, parmi la littérature très abondante : Francis Kofi Abiew, *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, Kluwer Law International, La Haye, 1999 ; Constantine Antonopoulos, *The Unilateral Use of Force by States in International Law*, Sakkoulas, Athènes, 1997, pp. 452ss ; Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001 ; Gino Concetti, *Il diritto di intervento umanitario*, Vigodarzere, Padova, 1993 ; Olivier Corten et Pierre Klein, « L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires : droit d'ingérence ou retour aux sources? », *European journal of international law*, Vol. 4, 1993, 4, pp. 506ss ; Karl Döhring, « Die humanitäre Intervention – Überlegungen zu ihrer Rechtfertigung », in : Antônio Augusto Cançado Trindade (éd.), *The Modern World of Human Rights, Mélanges, Thomas Buergenthal*, Instituto Interamericano de derechos humanos, San José, 1996, pp. 549ss ; Mattias Falk, *The Legality of Humanitarian Intervention: A Review in Light of Recent UN Practice*, Juristförlaget, Stockholm, 1996 ; Christine Gray, « The legality of NATO's military action in Kosovo: Is there a right of humanitarian intervention? », in : Sienho Yee et Wang Tieya (éds.), *International Law in the Post-Cold War World*, Routledge, Londres, 2001, pp. 240ss ; Christopher Greenwood, « Humanitarian intervention: The case of Kosovo », *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 10, 2002, pp. 141ss ; Peter Hilpold, « Humanitarian intervention: Is there a need for a legal reappraisal? », *European Journal of International Law*, Vol. 12, 2001, pp. 437ss ; James L. Holzgrefe et Robert O. Keohane (éds.), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003 ; Robert Kolb, « Note on humanitarian intervention », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, N° 849, 2003, pp. 1195s ; Abdul G. Koroma, « Humanitarian intervention and contemporary international law », *Revue Suisse de droit international et européen*, Vol. 5, 1995, pp. 409ss ; Brian D. Lepard, *Rethinking Humanitarian Intervention*, Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 2002 ; Richard B. Lillich, « Humanitarian intervention through the United Nations: Towards the development of criteria », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 53, 1993, pp. 557ss ; Peter Malanczuk, *Humanitarian Intervention and Legitimacy of the Use of Force*, Het Spinhuis Amsterdam, 1993 ; Sean D. Murphy, *Humanitarian Intervention: The United Nations in an Evolving World Order*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1996 ; Anne Orford, *Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003 ; Robert L. Phillips, *Humanitarian Intervention, Just War*

• Article 2

L'article 2 consacre la reconnaissance du droit fondamental à l'assistance. Les articles qui suivent en tirent les conséquences et se présentent en ce sens comme des concrétisations dudit article. Le droit à l'assistance est affirmé en général. Il n'est pas limité à des cas précis, lorsque des textes le prévoient (comme dans le cadre de conflits armés). L'Institut consacre ainsi au plan du droit international général un droit qui a été longtemps controversé¹⁶. Selon l'Institut, la pratique des années 1980 et 1990 a fini par cristalliser un tel droit – selon des modalités de mise en œuvre qui restent à définir –, dont les victimes de catastrophes au sens large jouissent directement en vertu de l'ordre juridique international. Le fondement de ce droit général réside dans les droits de l'homme, notamment le droit à la vie¹⁷, reconnu par divers instruments, ainsi que dans les « considérations élémentaires d'humanité »¹⁸ dont la Cour internationale de Justice a parlé dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (1949)¹⁹. Découlant de ces autres droits, invoqués dans diverses affaires, il a ainsi fini par être consacré au plan du droit coutumier.

vs. *Pacifism*, Rowman & Littlefield, Lanham, Md., 1996; Adam Roberts, «The so-called right of humanitarian intervention», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, pp. 355; Jens Elo Rytter, «Humanitarian intervention without the Security Council: From San Francisco to Kosovo and beyond», *Nordic Journal of International Law*, Vol. 70, 2001, pp. 12155; Fernando R. Tesón, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, 2^e éd., Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson (New York), 1998; Christian Tomuschat, «General course on public international law», *Recueil de cours de l'Académie de droit international*, Vol. 281, 1999, pp. 224 à 226; Maurice Torrelli, «De l'assistance à l'ingérence humanitaires?», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 74, N° 795, 1992, pp. 23855. Parmi la doctrine plus ancienne: Georges Abi-Saab, «Cours général de droit international public», *Recueil de cours de l'Académie de droit international*, Vol. 207, 1987-VII, pp. 374 et 375; Ian Brownlie, «Humanitarian intervention», in: John Norton Moore (éd.), *Law and Civil War in the Modern World*, Johns Hopkins University Press, Baltimore/London, 1974, pp. 21755; Ian Brownlie, «Thoughts on the kind-hearted gunmen», in: Richard B. Lillich (éd.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1973, pp. 13955; Jean-Pierre Fonteyne, «The customary international law doctrine of humanitarian intervention: Its current validity under the UN Charter», *California Western International Law Journal*, Vol. 4, 1974, pp. 20355; Richard B. Lillich, (éd.), *op.cit.* (note 15).

¹⁶ Contre cette reconnaissance générale du droit, cf. Yoram Dinstein, *Annuaire*, vol. 70-I, p. 498; Dinstein, *op. cit.* (note 2), p. 183. Selon Yoram Dinstein, ce n'est que dans des dispositions du droit international particulier (notamment le droit des conflits armés) qu'un tel droit a été reconnu en tant que droit subjectif.

¹⁷ Voir, par exemple, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 555 (Rapport Vukas) ou Domestici-Met, *op. cit.* (note 13), pp. 12155; voir aussi Schindler, *op. cit.* (note 15), p. 693.

¹⁸ Cf. Schindler, *op. cit.* (note 15), p. 411; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, pp. 429 et 430 (Rapport Carrillo Salcedo); *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 450 (Rapport Bennouna).

¹⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, Jugement (Fond), 27 juin 1986 *Recueil* 1986, p. 22.

Selon l'Institut, il s'agit d'un droit subjectif, bien que le sujet passif n'en soit pas nettement déterminé. On peut dire cependant que l'État sur le territoire duquel se trouvent les populations à secourir a un devoir subjectif plus nettement déterminé que celui des États tiers. Ces derniers ont un devoir «subjectif», pour le moins mou ou moral, d'offrir leur assistance. Ils possèdent de surcroît en la matière certains devoirs durs – par exemple celui de ne pas entraver l'assistance – dérivés, qui reposent eux aussi sur l'affirmation d'un droit général à l'assistance. Dès lors, à condition de ne pas entendre par le droit affirmé à l'article 2 les mêmes droits/devoirs pour tous, il est bien possible de parler d'un droit général à l'assistance humanitaire, sous réserve des précisions contenues dans les dispositions qui suivent. Ce droit est un droit individuel, au bénéfice d'un individu et d'un groupe, et c'est un droit subjectif, à contenu variable.

L'assistance doit être offerte et distribuée sans discrimination. Les besoins et le degré de vulnérabilité des personnes sont les seuls critères de distinction admis. L'affinité idéologique, la religion, le sexe, la race, etc., ne le sont pas. Ce devoir a été affirmé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*fond*, 1986) en les termes suivants: «Un élément essentiel de l'aide humanitaire est qu'elle doit être assurée «sans discrimination aucune. Selon la Cour, pour ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures d'un autre État, non seulement «l'assistance humanitaire doit se limiter aux fins consacrées par la pratique de la Croix-Rouge, à savoir «prévenir et alléger les souffrances des hommes et «protéger la vie et la santé [et] faire respecter la personne humaine»; elle doit aussi, et surtout, être prodiguée sans discrimination à toute personne dans le besoin au Nicaragua, et pas seulement aux *contras* et à leurs proches»²⁰. Ce devoir de non-discrimination contient en la matière surtout deux volets, qui en constituent des concrétisations: d'un côté *l'impartialité*; et de l'autre la *neutralité* de l'action humanitaire. Ces termes sont définis de manière générale dans le Préambule des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (1986). Le concept d'impartialité signifie que l'action ne «fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale et d'appartenance politique. [Elle] s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes»²¹. C'est la

²⁰ *Ibid.*, para. 243.

²¹ Cf. le *Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, 13^e éd., Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1994, p. 431.

non-discrimination au sens étroit. Le concept de neutralité signifie que l'action est dégagée des «controverses d'ordre politique, racial, religieux et idéologique»²². C'est ici en quelque sorte le fondement plus général de l'impartialité: la cause de la partialité (ou de la perception éventuelle de partialité) est celle de l'absence de neutralité envers les victimes. Cependant, il faut noter que l'impartialité ne s'épuise pas dans la neutralité: une aide peut être partielle et discriminatoire même si l'approche générale du secouriste est neutre.

Si ce que visent ces aspects du principe est généralement clair, la pratique montre qu'il n'est pas facile de les mettre en œuvre. L'assistance humanitaire est organisée souvent à l'intention de groupes vulnérables envers lesquels les acteurs, les États, les donateurs, les organisations humanitaires ou même les secouristes ont un intérêt particulier ou des liens de sympathie, d'affinité, de fraternité ou de religion. Il est manifeste que ces sentiments ne jouent pas indifféremment pour tout groupe humain; la solidarité internationale n'est pas arrivée à ce point. Le public d'une nation va s'émouvoir plus vivement des souffrances de certains groupes, les médias de son pays vont s'occuper davantage des déboires de ce groupe-là, l'impulsion d'aider va fonctionner plus puissamment dans ce cadre que dans un autre. Il en va de même lorsque des États agissent, seuls ou de concert avec d'autres organismes, en la matière. Il est constant que, par exemple, lors des guerres en ex-Yougoslavie, les aides ont souvent été offertes selon des lignes de partage religieuses: les États arabes ont soutenu des populations musulmanes, certains États orthodoxes, notamment la Russie, ont soutenu les populations serbes. Certes, il est possible de dire qu'une telle aide partielle est contraire aux principes; mais faudra-t-il la refuser, qui plus est, s'il n'y a pas d'autre aide disponible?

- Article 3

L'article 3 consacre le principe de subsidiarité: c'est d'abord à l'État territorial affecté par une catastrophe au sens de l'article 1 que reviennent le pouvoir et le devoir de fournir l'assistance humanitaire. Il s'agit d'un devoir juridique. Ce principe a été retenu dans toutes les résolutions des Nations Unies sur le sujet. Ainsi, la résolution 46/182 (1991) porte que: «C'est à chaque État qu'il incombe au premier chef de prendre soin des victimes de catastrophes naturelles et autres situations d'urgence se produisant sur son territoire. Le rôle premier revient donc à l'État touché dans l'initiative, l'or-

²² *Ibid.*, p. 432. Sur ces deux principes, voir aussi les réflexions de Jean Pictet, *Les principes de la Croix-Rouge*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1955, pp. 505s.

ganisation, la coordination et la mise en œuvre de l'aide humanitaire sur son territoire» (paragraphe 4)²³. Ce principe était tout d'abord inspiré par celui, plus général, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'État²⁴. Mais c'est aussi un principe de bon sens, car nul autre que l'État territorial n'est normalement mieux en mesure d'apprécier les besoins, de prêter assistance aux secouristes, de contribuer à l'efficacité de l'action. L'essentiel est que l'article 3 rappelle qu'il s'agit en l'espèce d'un devoir international de l'État, et non pas simplement d'un pouvoir discrétionnaire.

La responsabilité de l'État n'est pas uniquement d'aider, mais aussi, collatéralement, de prévenir les détournements de l'assistance et les abus, voire les confiscations. L'entité grevée de la responsabilité principale est l'autorité territoriale effective. Cela peut être un État, mais cela peut être aussi un régime *de facto*, non reconnu; ou une organisation internationale ayant établi une administration civile transitoire; ou des États qui ont envoyé des contingents dans un territoire sous administration internationale; ou encore l'occupant d'un territoire. C'est ici le principe de l'effectivité qui prévaut. La responsabilité de l'État territorial est principale, ce qui implique qu'il y a une responsabilité secondaire d'autres États ou organismes. En cas d'impossibilité matérielle ou de tout autre empêchement équivalent, l'État territorial doit, selon le paragraphe 3, solliciter l'assistance des organisations internationales compétentes ou des États tiers. Les organismes tiers peuvent à leur tour solliciter l'État territorial à cet égard. La résolution retient donc une double responsabilité: L'État territorial doit demander cette aide (article 3, paragraphe 3); les organismes et les États étrangers ont le droit de l'offrir spontanément (article 4, paragraphe 1).

- Article 4

L'article 4 renverse la perspective de l'article 3: il régit les droits des États et des organismes étrangers envers l'État affecté et non ceux de l'État affecté envers les tiers. Le paragraphe 1 de l'article 4 établit le droit des États et des organismes étrangers «d'offrir une assistance humanitaire à l'État affecté». Cela découle nécessairement du principe fondamental retenu à l'article 2, à savoir que les victimes ont un droit à l'assistance humanitaire.

²³ Voir aussi les résolutions 43/131 (1988), par. 2; et 45/100, par. 2. dans Schindler & Toman, *op. cit.* (note 9), pp. 937ss.

²⁴ Voir les résolutions précitées, qui établissent explicitement ce lien.

Selon la tradition en la matière, il est ajouté que cette offre de services ne doit pas être considérée comme une immixtion illicite dans les affaires intérieures de l'État sollicité. Le modèle de cette clause se trouve dans la Convention de La Haye (Convention I) de 1907, précisant qu'une offre de règlement pacifique d'un différend ne doit pas être considérée comme un « acte peu amical »²⁵.

Cela ne signifie toutefois pas que toute offre est conforme *eo ipso* aux exigences du droit international et au principe de non-intervention en particulier. En effet, une offre peut constituer une immixtion si elle n'est pas de caractère « exclusivement humanitaire » (paragraphe 1), à savoir si elle prend pour prétexte la situation humanitaire pour intervenir à des fins politiques, ou si elle est fondée sur une distribution de l'aide ne suffisant pas au principe de non-discrimination. De même, une offre accompagnée d'une menace d'utilisation de la force ou d'autres actes d'intimidation devient par là même une intervention illicite. Comme le rappelle le texte de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale des Nations Unies (1991), au paragraphe 3, « la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États doivent être pleinement respectées en conformité avec la Charte des Nations Unies ».

Le paragraphe 2 contient la règle, importante, réservant le consentement de l'État territorial. Cette règle ressort déjà très nettement des résolutions qu'a adoptées l'Assemblée générale des Nations Unies, notamment la résolution 46/182 (1991), dans son paragraphe 3. Le principe du consentement répond à une exigence naturelle des États, qui cherchent à protéger leur souveraineté et leur intégrité territoriale. Ils souhaitent conserver le contrôle sur ce qui se passe sur leur territoire et ne pas voir ce dernier ouvert à des actions humanitaires (ou autres) qu'ils ne peuvent pas contrôler. Le principe du consentement a dès lors été accepté aussi par l'Institut, où il n'a subi que peu de contestations. On rappellera que dans certains cas ce principe ne s'applique pas, par exemple dans le cas des *failed States*. C'est tout aussi naturel : en cas d'effondrement des structures étatiques et d'absence de gouvernement central, il n'y a plus personne pour donner son consentement. On pourrait cependant se demander si le consentement des groupes locaux contrôlant effectivement des parties du territoire ne devrait pas, dans ce cas, être substitué au consentement de l'État. Cependant, il semble excessif de donner un statut international aussi marqué à des groupes de fait, dont l'origine et les orientations sont, de surcroît, souvent liées à la criminalité. Exiger

²⁵ Convention pour le Règlement pacifique des conflits internationaux, 1907, Article 3, paragraphe 3.

leur consentement, notamment dans le contexte de l'aide humanitaire urgente, semble inadéquat.

Le principe du consentement peut sembler douteux plus généralement en matière d'aide humanitaire d'urgence. On peut penser par exemple au cas du Biafra (1967), qui a été à l'origine d'une révolution humanitaire postulant le libre accès aux victimes. Peut-on s'arrêter à demander des consentements gouvernementaux alors que des populations entières sont en train de déchoir, de se mourir? Cependant, il faut bien se rendre compte des aspects pratiques qui militent en faveur de cette règle. D'abord, il y a la nécessité que les autorités territoriales coopèrent si l'on veut mener à bon port une action de ce type; mais il y a aussi le souci légitime de ces autorités de ne pas voir des immixtions étrangères de type politique s'étendre sur leur territoire, comme c'est le cas en ce moment même, à tort ou à raison, en Afghanistan, en Iraq ou dans d'autres contextes, où l'on assiste même à une militarisation de l'humanitaire.

Quid, si l'État territorial refuse de donner son consentement? C'est là une question de sanction, qui est envisagée par l'article 8 de la résolution.

- Article 5

L'article 5 touche aux devoirs des États et des organismes étrangers face à une situation d'urgence humanitaire. La question est ici surtout celle du devoir d'offrir une aide: un tel devoir existe-t-il *erga omnes*? La réponse principale différencie les sujets en cause. Pour ce qui est des États, le paragraphe 1 dit qu'il n'y a pas davantage qu'une obligation morale d'offrir ses services; pour ce qui est des organismes internationaux, le paragraphe 2 stipule qu'ils ont le devoir d'offrir des services pour autant qu'un tel devoir soit compatible avec leurs règles constitutives et leur mandat. Il y a ici plus qu'un renvoi à des textes, car il n'est pas dit que l'organisme ne doit offrir des services que si ses textes le prévoient: il suffit que ces textes ne s'y opposent pas, que le mandat et le profil de l'organisation ne l'empêchent pas d'être active dans le cadre humanitaire. Réponse à la fois prudente, pour ce qui est des États, et hardie, pour ce qui est des organisations internationales, de la part de l'Institut, mais réponse qui se justifie pleinement. Comment, en effet, poser à charge de tout État un tel devoir positif? Cela semblait aller trop loin, tout en s'écartant de la pratique effective et des prévisions réalistes. L'Institut s'est donc borné à inciter les États à offrir cette aide. L'article 5, paragraphe 1, est donc surtout d'une norme habilitatrice²⁶, une norme qui permet d'agir de manière

²⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 505 (Rapport Diez de Velasco).

expresse. Cette permission est *erga omnes*. Le paragraphe 2, qui a trait aux organisations (et organismes) internationales, est formulé en termes plus fermes. En vertu de l'article 55 de la Charte, les Nations Unies ont, d'après cette conception, l'obligation d'offrir l'aide humanitaire. Selon quelques membres de l'Institut, une obligation existe généralement pour toutes les organisations internationales compétentes en la matière.

- Article 6

L'article 6 touche au devoir qu'ont les divers acteurs mentionnés de coopérer. C'est un postulat de bon sens et d'efficacité à la fois. En effet, l'aide ne peut arriver à bon port et avoir le maximum de bénéfice que si la coopération des divers acteurs, et notamment celle de l'État territorial, est assurée. Les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies, notamment aux paragraphes 5, 6 et 7 de la résolution 46/182 (1991), consacrent ce principe. La coopération qu'envisage l'article 6 est double : la coopération *ex post facto*, pour l'acheminement efficace de l'aide humanitaire (paragraphe 1) ; la coopération *ex ante facto*, en cas de menace d'une catastrophe, afin d'en minimiser les conséquences (paragraphe 2).

- Article 7

L'article 7 concerne les devoirs « collatéraux » relatifs à l'assistance humanitaire. Il s'agit de la *facilitation de l'assistance*. Ce devoir concerne les États tiers, qui ont une obligation positive de ne pas empêcher l'assistance humanitaire²⁷, si bien qu'ils doivent, par exemple, permettre le survol de leur territoire, ne pas confisquer les biens en transit, ne pas les taxer, ne pas les réquisitionner, etc. Cette obligation relève du droit positif ; c'est de la *lex lata*, du droit applicable. La mise en œuvre de cette obligation suppose des mesures législatives et réglementaires, voire des accords internationaux, au cas par cas, des mesures et des accords auxquels appelle le paragraphe 2. Le paragraphe 3 concerne le *droit d'accès aux victimes*. C'est une concrétisation directe du droit fondamental à l'assistance humanitaire consacré à l'article 2.

- Article 8

L'article 8 est une disposition essentielle de la résolution. Cette disposition touche surtout à la sanction des droits et s'avère donc être un thermo-

²⁷ Voir, par exemple, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 514 (Rapport Franck). Voir aussi Schindler, *op. cit.* (note 11), p. 697 ; Domestici-Met, *op. cit.* (note 13), pp. 124 et 125.

mètre d'efficacité pratique. Comme on l'a vu, l'acheminement de l'assistance humanitaire étrangère suppose le consentement de l'État territorial affecté, ce qui implique que l'État territorial puisse refuser l'offre qui lui est faite. Cependant, le droit international et, à sa suite, l'Institut s'attachent à restreindre le plus possible les conséquences très graves qu'un refus peut avoir pour les populations touchées. Dès lors, le principe juridique applicable est celui que l'État territorial ne peut pas «refuser de façon arbitraire et injustifiée une offre de bonne foi» (paragraphe 1). Cette obligation a déjà été formulée par l'Institut dans la résolution de 1989, relative à la protection des droits de l'homme et au principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États (article 5, paragraphe 2²⁸). En termes de droit, ce qui précède signifie que l'État affecté n'a pas une compétence discrétionnaire de refuser l'aide. Il est probable que la compétence est désormais liée, au sens où ce terme est entendu dans la théorie des compétences. Cela dépend de la précision des limites imposées (voir ci-après). En tout cas, l'interdiction du refus arbitraire apporte une limite explicite. Que faut-il entendre par *refus arbitraire* d'une offre de bonne foi ?

En premier lieu, une offre de bonne foi est une offre qui répond aux critères de non-discrimination, d'impartialité et de neutralité déjà commentés à l'article 2. Le sens de ce terme, dans ce contexte, n'est donc pas vague, mais au contraire très précis.

En second lieu, l'interdiction de l'arbitraire est le pivot des limites imposées. L'interdiction de l'arbitraire a été perçue par certains comme un principe général du droit international, qui se rattache à l'interdiction de l'abus de droit et, de manière médiate, au principe de la bonne foi²⁹. L'arbitraire connaît diverses définitions juridiques dont le fond est commun. Selon le Dictionnaire de droit international public, est arbitraire une «décision qui heurte les principes d'égalité et de justice, car elle ne peut être fondée sur aucun critère légal ou raisonnable et défie toute prévisibilité»³⁰. Le Tribunal fédéral helvétique définit l'arbitraire comme des actes qui ne peuvent être justifiés matériellement; qui apparaissent dépourvus de sens ou de but; qui violent gravement et manifestement le droit supérieur; ou qui s'opposent de

28 « Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires. »

29 Pour des renvois, voir Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public*, Presses universitaires françaises, Paris, 2000, pp. 468 et 469.

30 Salmon (éd.), *op. cit.* (note 10), p. 78.

manière choquante à l'idée de justice³¹. En somme, on peut dire que l'interdiction de l'arbitraire constitue un standard pour des actes gravement viciés au regard des idées directrices de l'ordre juridique et de la justice, un standard qui se compose de divers volets non exhaustifs: (1) des actes manifestement injustifiés au regard des faits; (2) l'exercice manifestement et objectivement choquant d'un droit; (3) les actes violant la conscience juridique; (4) les actes en fraude à la loi ou au droit; (5) certains exercices discriminatoires de droits; (6) l'exercice déraisonnable de droits, y compris les actes dépourvus d'utilité réelle.

Ainsi définie, l'interdiction de l'arbitraire a manifestement un rôle à jouer en matière d'acceptation ou de refus de l'assistance humanitaire³². Divers motifs ont été donnés, qui justifieraient le refus de l'État territorial et qui ne seraient dès lors pas arbitraires. Par exemple: (a) l'offre ou son exercice n'est pas politiquement neutre, c'est-à-dire ne répond pas aux critères de non-discrimination, d'impartialité et de neutralité; ou encore, l'humanitaire n'est qu'un prétexte³³; (b) les victimes ne sont pas innocentes³⁴; (c) l'aide n'est pas réellement utile, par exemple parce qu'elle porte sur des denrées qui ne manquent pas³⁵; en cas d'offres (trop) nombreuses, le refus total ou partiel de certaines d'entre elles peut se recommander³⁶; (d) l'aide est destinée, en période de conflit armé, à des combattants adverses³⁷; (e) une situation d'urgence fait défaut³⁸; (f) de manière plus problématique, les « intérêts nationaux vitaux commandant le refus de l'aide, ont été ajoutés³⁹. Au contraire, il a été dit que les motifs suivants ne justifient pas un refus et seraient arbitraires: (a) protection du prestige de la souveraineté; (b) protection du droit interne, de l'honneur national, de l'orientation politique du gouvernement; (c) intérêts du régime en place; etc.⁴⁰. Comme on le voit, l'arbitraire est une clause générale qui permet à divers chefs d'interdiction de venir faire corps

31 Voir Joerg Paul Müller, *Grundrechte in der Schweiz*, 3e éd., Stämpfli, Berne, 1999, pp. 467 et 468.

32 Voir, en général, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, pp. 412 et 413 (Schindler); *ibid.*, p. 476ss (Rapporteur Vukas); *ibid.*, p. 559ss (Rapporteur Vukas).

33 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 420 (Orrego Vicuña).

34 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 420. L'exemple des colons juifs donné par M. Schermers s'appliquerait-il ici? Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 446.

35 *Ibid.*, p. 562 (Rapporteur Vukas).

36 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, p. 178 (Ress), pagination non définitive.

37 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, p. 164 (Cassese), pagination non définitive.

38 Cf. Schindler, *op. cit.* (note 11), p. 696.

39 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 562 (Rapporteur Vukas).

40 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-I, p. 563 (Rapporteur Vukas).

avec elle sans tomber dans l'ornière de l'exhaustivité, qui n'aurait pas sa place ici. L'interprétation générale se dégageant de ce qui précède est qu'il faut restreindre considérablement la liberté de l'État territorial de refuser l'aide. L'arbitraire est, dans ce contexte, un standard très strict, très exigeant. Il est peut-être même possible de dire que, jusqu'à un certain point, l'arbitraire est présumé par le droit tant que l'État territorial n'a pas publiquement donné des raisons de refus convaincantes⁴¹. Comme on le voit, les travaux de l'Institut ont contribué, sur ce point, à un affinage important de ces notions, souvent utilisées de façon très vague dans les travaux scientifiques récents.

Quid si l'État territorial refuse arbitrairement l'aide ? L'Institut a estimé dans un premier temps, dans la droite ligne de la résolution de Saint-Jacques-de-Compostelle (1989)⁴², que des contre-mesures pacifiques demeurent possibles, mais qu'elles ne doivent pas inclure l'utilisation de la force, sauf si celle-ci est autorisée par l'organe international compétent, à savoir le Conseil de sécurité des Nations Unies. Toujours dans la droite ligne de la résolution de 1989, il a été rappelé que le droit d'adopter des contre-mesures pacifiques est en la matière un droit *erga omnes* ou plutôt *omnium*. Un membre a proposé de subordonner le droit de contre-mesures pacifiques à la tentative préalable de soumettre la question litigieuse aux Nations Unies ou à l'organisation régionale compétente⁴³, mais cette position n'a pas fait l'objet de débats et n'a pas été acceptée. Lors de la session de Bruges, la majorité des membres de la plénière a cependant estimé que l'Institut ne devrait pas prendre position sur la sanction des obligations matérielles contenues dans la résolution. Cette majorité a estimé préférable de formuler les obligations de fond tout en laissant la question de la sanction aux règles du droit international général, automatiquement applicables. Dès lors, et malgré une opposition forte, le paragraphe 4 de l'article 8, qui codifiait les contre-mesures pacifiques, a été supprimé. Il ne faut toutefois pas voir dans cette suppression un affaiblissement substantiel du texte. En effet, le droit international général

⁴¹ Voir M. Cassese, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 70-I, p. 535.

⁴² Article 2, paragraphe 2 : « Sans préjudice des fonctions et pouvoirs que la Charte attribue aux organes des Nations Unies en cas de violation des obligations assumées par les membres de l'Organisation, les États, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d'adopter, à l'égard de tout autre État ayant enfreint l'obligation énoncée à l'article premier, des mesures diplomatiques, économiques et autres, admises par le droit international et ne comportant pas l'emploi de la force armée en violation de la Charte des Nations Unies. Ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de l'État. »

⁴³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 70-II, p. 164 (Cassese), pagination non définitive.

continue à s'appliquer, si bien que le contenu de la clause supprimée demeure, car il relève du droit coutumier. Les paragraphes 2 et 3 réservent les droits et prérogatives des Nations Unies, notamment ceux du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII. Il est désormais accepté que le Conseil, conformément à sa pratique de la dernière décennie, puisse qualifier des situations de désastre humanitaire comme une « menace contre la paix » au sens de l'article 39 de la Charte des Nations Unies. Cela lui permet d'adopter des mesures coercitives, y compris autoriser l'utilisation de la force pour acheminer l'aide humanitaire.

• Article 9

L'article 9 touche au droit international pénal. Il rappelle que le fait d'attaquer intentionnellement, en connaissance de cause, des personnes et des biens impliqués dans l'assistance humanitaire constitue un crime international. En outre, il appelle les États à traduire les personnes accusées d'un tel crime devant une juridiction compétente, qu'elle soit interne ou internationale. L'Institut demande aux États d'exercer leur compétence pénale: l'appel va en premier lieu vers la création de chefs d'incrimination pénale situés au plan du droit interne; et en second lieu vers la mise en œuvre effective de ceux-ci.

Jusqu'à quel point pourrait-on, dans le cadre des devoirs en cause, se fonder directement sur le droit (coutumier) international pour affirmer la punissabilité d'un acte et fonder la compétence pénale universelle? Il n'y a pas de certitude⁴⁴. En effet, le droit international n'a jusqu'ici incriminé ce type d'attitudes qu'en matière de conflits armés. Or, la résolution a une portée plus large. D'où l'appel de l'Institut pour une incrimination au niveau interne, qui reflète cette approche plus large.

La résolution parle dans ce contexte de « violations graves » du droit international. Il n'est pas impossible que cette expression cherche à refléter celle des « infractions graves », consacrée en cas de conflit armé international par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I. Dans ce cas, il se pourrait que l'Institut ait cherché à suggérer une compétence pénale universelle pour toutes les infractions visées par la résolution.

On peut d'ailleurs signaler que cet appel à la compétence universelle s'inscrit dans le sillage d'un mouvement international très vaste qui, depuis

⁴⁴ Même si on admettait l'incrimination sur la base du droit coutumier, le caractère non écrit de celui-ci pourrait s'avérer insuffisant au regard des exigences strictes d'une loi pénale (principe de légalité) telles que peut les établir le droit interne.

quelques années, a considérablement étendu le cercle des actes soumis à ce principe répressif⁴⁵. Cependant, si l'on considère la pratique effective des États, force est de constater que la compétence universelle est très rarement exercée. Les législations nationales qui la prévoient de manière assez large, en particulier la législation belge, ont d'ailleurs récemment été amendées dans un sens plus restrictif, exigeant désormais, pour qu'elle soit exercée, des liens de rattachement minimaux avec le territoire. Faut-il s'en étonner? Une chose est en effet de déclarer au niveau international que les États *peuvent* exercer leur compétence pénale universellement, comme on le fait le plus souvent (compétence universelle facultative)⁴⁶. Cela ne coûte rien, et on peut multiplier de telles déclarations à l'envi, en étant assuré moralement de servir de cette manière l'ordre public international. Au niveau étatique, les choses se présentent autrement. Les organes des poursuites des États ne connaissent guère que l'ordre public interne; l'ordre public international est pour eux une notion abstraite et largement fumeuse. De surcroît, ces organes ont déjà une charge de travail qui les amène au bord de la rupture. Ils disposent de moyens financiers de plus en plus limités pour faire face à des dossiers de plus en plus nombreux et, souvent, de plus en plus complexes. Il est aisé de comprendre que, dans de telles conditions, ces organes ne vont guère se préoccuper de crimes de nature «politique» commis à l'autre bout du monde, et avec lesquels ils n'ont pas de liens, la société nationale n'ayant par ailleurs pas subi de dommage. Ces dossiers sont, de plus, hautement sensibles et très difficiles à instruire. Dès lors, ce n'est que lorsqu'il y a un intérêt tangible (par exemple, punition de criminels de la Seconde Guerre mondiale, par l'effet médiatique et moral) que de tels dossiers vont être instruits. Tout cela milite certainement en faveur d'une justice pénale internationale pour les crimes internationaux. Il y a là une promesse d'efficacité plus grande.

• Article 10

L'article 10, inséré lors de la session de Bruges, constitue une clause de sauvegarde assez typique. L'objet direct de la clause est donc de préserver, de ne pas empiéter, mais aussi de renvoyer aux règles spéciales (*leges speciales*) qui

⁴⁵ Voir par exemple encore le Protocole II (1999) à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels (1954), art. 16, par. 1, lettre c.

⁴⁶ Une compétence pénale universelle obligatoire pour les États n'existe que rarement et dans le contexte de devoirs conventionnels; les plus célèbres sont ceux qui sont liés aux «infractions graves aux quatre Conventions de Genève de 1949: articles 50/51/130/147 Conventions I-IV.

peuvent exister en la matière. À la lettre (a), le renvoi est fait au droit des conflits armés. Celui-ci contient toute une série de règles particulières obligeant l'État territorial à fournir ou à accepter une assistance humanitaire en faveur des personnes protégées (civiles): c'est le cas, par exemple, des articles 17, 23, 38, 55 et 59 de la IV^e Convention de Genève de 1949; des articles 69 et 70 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève; ou encore des articles 14 et 18 du Protocole additionnel II (1977). À la lettre (b), un renvoi est fait à des «règles du droit international régissant l'assistance humanitaire dans des situations particulières». Il s'agit d'une règle résiduelle, réservant toutes les autres règles particulières, en dehors du droit des conflits armés. Le rapporteur en a expliqué la portée en ces termes: «*The phrase 'in specific situations' was a reference to those existing international instruments which already sought to govern certain aspects of humanitarian assistance in peacetime, for example the Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations adopted in 1998. He assured the Members that there would be many more such instruments since the United Nations, the Red Cross and other organizations were always developing them.*»⁴⁷

En d'autres termes, il s'agit d'éviter de donner à penser que le présent texte déroge, en les affaiblissant, aux obligations plus précises et plus hardies qui peuvent exister dans des autres textes juridiques applicables. Cette clause de sauvegardé établit, dès lors, que le principe applicable est *generalia specialibus non derogant*.

Conclusion

L'Institut, par ses travaux sur l'assistance humanitaire, a apporté une contribution utile, et sur certains points importante, à l'établissement et au développement du droit en cette matière délicate. La portée large des droits qu'il affirme, le droit subjectif à une assistance, les devoirs différenciés des sujets passifs grevés par les devoirs, la portée du principe du consentement de l'État territorial, les précisions quant au refus arbitraire de l'aide, la disposition relative à la sanction pénale, sont autant de dispositions normatives dont l'intérêt pour les divers acteurs internationaux est certain. Il reste à voir désormais dans quelle mesure les indications de l'Institut influenceront sur la pratique et quels problèmes, éventuellement nouveaux, celle-ci va rencontrer dans cette *unfolding adventure* de l'humanitaire – qui n'est autre que l'*unfolding adventure* de l'humanité sur cette Terre.

47 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, p. 197, pagination non définitive.

Annexe:**Résolution «L'assistance humanitaire» adoptée par l'Institut de Droit international à sa session de Bruges (2003)****Article I – Définitions**

Aux fins de la présente Résolution :

1. L'expression « assistance humanitaire » désigne l'ensemble des actes, activités et moyens humains et matériels relatifs à la fourniture de biens et de services d'ordre exclusivement humanitaire, indispensables à la survie et à la satisfaction des besoins essentiels des victimes de catastrophes ;

(a) Le terme « biens » désigne notamment les denrées alimentaires, l'eau potable, les fournitures et l'équipement médicaux, les abris, les vêtements, le couchage, les véhicules, ainsi que tous les biens nécessaires à la survie et à la satisfaction des besoins essentiels des victimes ; ce terme n'inclut en aucun cas les armes, les munitions ou tout autre matériel militaire ;

(b) Le terme « services » désigne notamment les moyens de transport, les services de recherche, les services médicaux, l'assistance religieuse, spirituelle et psychologique, les services de reconstruction, de déminage, de décontamination, d'aide au retour volontaire des réfugiés et des personnes déplacées, et tout autre service indispensable à la survie et à la satisfaction des besoins essentiels des victimes ;

2. L'expression « catastrophe » désigne les calamités qui mettent en danger la vie, la santé, l'intégrité physique, le droit de ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, d'autres droits fondamentaux de la personne humaine, ou les besoins essentiels de la population, que ces calamités soient

- d'origine naturelle (comme les tremblements de terre, les éruptions volcaniques, les tempêtes, les pluies torrentielles, les inondations, les glissements de terrain, la sécheresse, les incendies, la famine ou les épidémies),
- d'origine technologique et provoquées par l'homme (comme les catastrophes chimiques ou les explosions nucléaires), ou
- causées par la violence ou les conflits armés (comme les conflits armés internationaux et internes, les troubles ou les violences internes, les activités terroristes).

3. L'expression « victimes » désigne les groupes de personnes dont les droits humains fondamentaux sont menacés ou la satisfaction des besoins essentiels n'est pas assurée dans des situations de catastrophe;

4. L'expression « État affecté » désigne l'État ou l'entité territoriale où l'assistance humanitaire est nécessaire;

5. L'expression « État ou organisation assistant(e) » désigne l'État ou l'organisation intergouvernementale, ou l'organisation non gouvernementale nationale ou internationale impartiale, qui organise, fournit ou distribue l'assistance humanitaire.

Article II – *Droit à l'assistance humanitaire*

1. Le fait de laisser les victimes de catastrophes sans assistance humanitaire constitue une menace à la vie et une atteinte à la dignité humaine et, par conséquent, une violation des droits humains fondamentaux.

2. Les victimes de catastrophes ont le droit de demander et de recevoir une assistance humanitaire. L'assistance peut être sollicitée, au nom des victimes, par des membres du groupe, les autorités locales et régionales, le gouvernement de l'État affecté et par des organisations nationales ou internationales.

3. L'assistance humanitaire doit être offerte et, en cas d'acceptation, distribuée sans discrimination reposant sur des motifs prohibés, compte étant dûment tenu des besoins des groupes les plus vulnérables.

Article III – *Responsabilité principale de l'État affecté*

1. L'État affecté a le devoir de prendre soin des victimes de catastrophes sur son territoire et exerce, par conséquent, la responsabilité principale dans l'organisation, la fourniture et la distribution de l'assistance humanitaire. Il lui appartient en conséquence de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les détournements de l'assistance humanitaire ainsi que d'autres abus.

2. Toute autre autorité, qui exerce sa juridiction ou un contrôle *de facto* sur les victimes de catastrophes (par exemple, en cas de déliquescence de l'autorité gouvernementale), a le devoir de leur fournir l'assistance humanitaire nécessaire et est également investie de tous les autres droits et devoirs incombant à l'État affecté aux termes de la présente Résolution.

3. Lorsque l'État affecté n'est pas en mesure de fournir une assistance humanitaire suffisante aux victimes relevant de sa juridiction ou soumises à son contrôle *de facto*, il doit solliciter l'assistance des organisations internationales compétentes ou des États tiers.

Article IV – *Droit d'offrir et de fournir une assistance humanitaire*

1. Les États et les organisations ont le droit d'offrir une assistance humanitaire à l'État affecté. Une telle offre ne doit pas être considérée comme une immixtion illicite dans les affaires intérieures de cet État, dès lors qu'elle présente un caractère exclusivement humanitaire.

2. Les États et les organisations ont le droit de fournir une assistance humanitaire aux victimes se trouvant sur le territoire des États affectés, sous réserve du consentement de ces derniers.

Article V – *Devoirs relatifs à l'assistance humanitaire*

1. Tout État devrait, dans toute la mesure du possible, offrir une assistance humanitaire aux victimes situées dans les États affectés par des catastrophes, sauf lorsque l'octroi d'une telle assistance reviendrait à compromettre gravement sa propre situation économique, sociale ou politique. Les catastrophes affectant les États voisins devraient faire l'objet d'une attention particulière.

2. Les organisations intergouvernementales doivent offrir une assistance humanitaire aux victimes de catastrophes dans le respect de leurs mandats et règles constitutives.

3. L'État ou l'organisation assistants ne peuvent s'immiscer en aucune manière dans les affaires intérieures de l'État affecté.

4. Les États et les organisations assistants, et en particulier les organisations non gouvernementales, doivent prendre les dispositions nécessaires pour empêcher le détournement de biens ou d'autres abus graves (tels que le trafic illicite de personnes, d'armes ou de drogues prohibées) par le personnel placé sous leur responsabilité.

Article VI – *Devoir de coopérer*

1. Les États et les organisations assistants doivent coopérer avec les autorités du ou des États affectés dans l'organisation, la fourniture et la distribution de l'assistance humanitaire.

2. Dans le cas d'une catastrophe qui menace le territoire et la population de plus d'un État, ou qui survient dans un État et menace le territoire et la population d'un autre État, ces États doivent coopérer en vue d'en minimiser les conséquences.

Article VII – *Devoir de faciliter l'assistance humanitaire*

1. Les États doivent faciliter l'organisation, la fourniture et la distribution de l'assistance humanitaire octroyée par d'autres États et organisations. Ils doivent accorder à ces derniers notamment les droits de survol et d'atterrissage, les moyens de télécommunication et les immunités nécessaires. Les missions d'assistance humanitaire doivent être exemptées de toute mesure de réquisition, de restriction aux importations, aux exportations et au transit et de droits de douane sur les biens de secours et les services. Lorsque des visas ou des autorisations sont nécessaires, ils doivent être fournis rapidement et gratuitement.

2. Les États devraient adopter les lois et règlements et conclure les traités bilatéraux et multilatéraux nécessaires à la disponibilité des facilités susmentionnées en ce qui concerne l'assistance humanitaire.

3. Les États affectés doivent permettre au personnel humanitaire d'avoir accès pleinement et librement à toutes les victimes et assurer la liberté de circulation et la protection du personnel, des biens et des services fournis.

Article VIII – *Devoir des États affectés de ne pas rejeter arbitrairement une assistance humanitaire offerte de bonne foi*

1. Les États affectés ont l'obligation de ne pas refuser de façon arbitraire et injustifiée une offre de bonne foi, exclusivement destinée à fournir une assistance humanitaire, ou l'accès aux victimes. Ils ne peuvent, en particulier, refuser cette offre ou cet accès si un tel refus est susceptible de mettre en danger les droits humains fondamentaux des victimes ou si ce comportement revient à violer l'interdiction d'affamer les populations civiles en tant que méthode de guerre.

2. En cas de refus de l'offre d'assistance humanitaire ou de l'accès aux victimes, les États ou les organisations qui offrent l'assistance peuvent, s'ils estiment qu'un tel refus peut entraîner une catastrophe humanitaire plus grave, demander aux organes des Nations Unies qui traitent des problèmes humanitaires ainsi qu'aux autres organisations internationales, universelles ou régionales, compétentes d'envisager de prendre les mesures appropriées, conformément au droit international et à leurs règles constitutives, afin d'amener l'État affecté à s'acquitter de ses obligations.

3. Si le refus d'accepter une offre d'assistance humanitaire faite de bonne foi ou de permettre l'accès aux victimes entraîne une menace à la paix et à la sécurité internationales, le Conseil de sécurité peut prendre les mesures nécessaires en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Article IX – Protection du personnel et des installations engagés dans l'assistance humanitaire

1. Le fait de mener intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, les biens ou les véhicules impliqués dans une action d'assistance humanitaire est une violation grave des principes fondamentaux du droit international.

2. Si ces violations graves sont commises, les personnes accusées doivent être traduites devant toute juridiction interne ou internationale compétente.

Article X – Rapport avec d'autres règles du droit international

La présente Résolution est sans préjudice:

- des principes et règles du droit international humanitaire applicables en cas de conflit armé, et notamment des Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de guerre et des protocoles additionnels de 1977; et
- des règles du droit international régissant l'assistance humanitaire dans des situations particulières.