

CNCDH

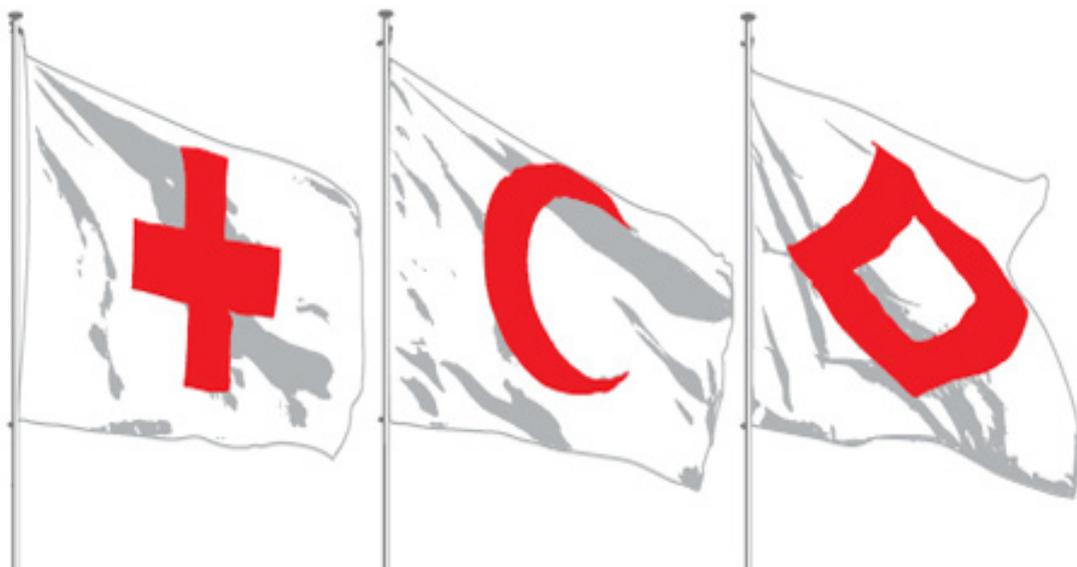
COMMISSION NATIONALE
CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AVIS

AVIS SUR L'INCIDENCE DE LA LÉGISLATION RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME SUR L'ACTION HUMANITAIRE

2 OCTOBRE 2018



*L'Avis sur l'incidence de la législation relative à la lutte contre
le terrorisme sur l'action humanitaire.*

a été adopté à l'unanimité

lors de l'Assemblée plénière du 2 octobre 2018.

Table des matières

Partie I – LE TERRORISME : CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL APPLICABLE	6
A – Le renforcement des dispositifs internationaux de lutte contre le terrorisme	6
B – La spécificité du droit international humanitaire	8
Partie II – LES ENTRAVES A L’ACTION HUMANITAIRE	11
A – Les obstacles d’ordre financier	12
B – Les obstacles administratifs	13
C – La pénalisation de l’aide et les atteintes aux principes humanitaires	15
Partie III – PRESERVER L’ACTION HUMANITAIRE DANS UN CONTEXTE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME	18
A – La mécanique des exemptions	18
B – Vers une généralisation de l’exemption par secteur	19
Partie IV - LES RECOMMANDATIONS DE LA CNCDH	21
ANNEXE 1 – Liste des personnes auditionnées	23

La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a porté, ces dernières années, une attention soutenue à la politique française de lutte contre le terrorisme, en soulignant les dérives faites au nom d'impératifs de sécurité au détriment des droits et libertés. Ce faisant, elle s'est surtout concentrée sur la portée interne de la législation au regard des principes constitutionnels et des engagements conventionnels de la France dans le domaine du droit international des droits de l'homme (DIDH). Dans le prolongement de ses récents avis¹, la CNCDH a entrepris d'examiner le volet international de cette problématique, notamment à la lumière des règles et principes du droit international humanitaire (DIH)². Elle souhaite attirer l'attention des pouvoirs publics sur les effets possibles des législations relatives à la lutte contre le terrorisme – internationales et françaises – sur l'effectivité et l'impartialité de l'action humanitaire, et en particulier, sur l'accès humanitaire en période de conflit armé.

Dans son rapport sur la capacité du système des Nations unies d'aider les États membres à appliquer la Stratégie anti-terroriste mondiale, le Secrétaire général des Nations unies³ évoque « *l'évolution de la menace terroriste à laquelle la communauté internationale fait face* » en notant que « *des groupes terroristes tels que l'État islamique d'Iraq et du Levant (Daech), Al-Qaïda et Boko Haram continuent de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales. En outre, le terrorisme a des effets dévastateurs sur le développement durable, les droits de l'homme et l'action humanitaire à l'échelle mondiale, régionale et nationale* »⁴. Ainsi, les populations civiles risquent de se trouver doublement victimes des hostilités, victimes en raison des conflits armés internationaux et non internationaux impliquant des actes de terrorisme illicites, mais également victimes des effets indirects de ces situations, liés le plus souvent à des régimes de sanctions ou à des législations internes sévères, qui risquent d'entraver l'effectivité de l'aide humanitaire.

1. CNCDH, *Avis sur les dispositions législatives proposées par le Gouvernement en vue de renforcer la lutte contre le terrorisme*, Assemblée plénière du 29 octobre 2001 ; CNCDH, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, Assemblée plénière du 20 décembre 2012 ; CNCDH, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, Assemblée plénière du 25 septembre 2014, JORF n°0231 du 5 octobre 2014, texte n°45 ; CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif au renseignement dans sa version enregistrée le 1er avril 2015 à la Présidence de l'Assemblée nationale*, Assemblée plénière du 16 avril 2015, JORF n°0171 du 26 juillet 2015, texte n°43 ; CNCDH, *Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, Assemblée plénière du 17 mars 2016, JORF n°0129 du 4 juin 2016, texte n°69 ; CNCDH, *Avis contre un état d'urgence permanent*, Assemblée plénière du 25 décembre 2016, JORF n°0054 du 4 mars 2017, texte n°82 ; CNCDH, *Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures antiterroristes de la loi du 21 juillet 2016*, Assemblée plénière du 26 janvier 2017, JORF n°0054 du 4 mars 2017, texte n°83 ; CNCDH, *Avis sur la loi relative à la sécurité publique*, Assemblée plénière du 23 février 2017 ; JORF n°0051 du 1 mars 2017, texte n°89 ; CNCDH, *Avis sur la prévention de la radicalisation*, Assemblée plénière du 18 mai 2017, JORF n°0077 du 1er avril 2018, texte n°46 ; CNCDH, *Avis sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, Assemblée plénière du 6 juillet 2017, JORF n°0269 du 18 novembre 2017, texte n°76.

2. Une présentation synthétique du DIH peut être trouvée sur le site du CICR : www.icrc.org/fr/guerre-et-droit. « *Le droit international humanitaire est un ensemble de règles qui, pour des raisons humanitaires, cherchent à limiter les effets des conflits armés. Il protège les personnes qui ne participent pas ou plus aux combats et restreint les moyens et méthodes de guerre* ».

3. M. Antonio Guterres, Secrétaire général des Nations unies depuis le 1^{er} janvier 2017.

4. Secrétaire général des Nations unies, « *Capacité du système des Nations unies d'aider les Etats Membres à appliquer la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations unies* », Rapport, A/71/858, §4, 3 avril 2017.

Les nombreuses auditions⁵ ayant mis en lumière les cas concrets parfois dramatiques vécus par les organisations humanitaires, la CNCDH a souhaité, après un rappel du cadre juridique international dans ses deux perspectives, se focaliser sur les entraves qui lui ont été rapportées afin d'identifier les bonnes pratiques à généraliser, pour que soit préservée l'action humanitaire.

5. Voir Annexe 1 du présent avis.

Partie I – LE TERRORISME : CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL APPLICABLE

A – Le renforcement des dispositifs internationaux de lutte contre le terrorisme

Pour mesurer les obstacles à l'action humanitaire qui pourraient découler de l'application de la législation française ou de la mise en œuvre du droit international relatif à la lutte contre le terrorisme, il convient d'abord de préciser le cadre juridique de la lutte contre le terrorisme. Celui-ci a été peu à peu élaboré par les Nations unies, depuis les années quatre-vingt-dix d'abord à travers des sanctions contre certains États (Libye, Soudan) puis contre des groupes comme les Talibans ou Al Qaïda, à la suite de la résolution du Conseil de sécurité 1267 en 1999 créant le « comité AQ » chargé de la surveillance des sanctions. En vertu de la résolution 1269, les États sont appelés à coopérer pour prévenir les actes terroristes. Au lendemain des attentats du 11 septembre, le Conseil de sécurité a réagi dès le 12 septembre 2001 en adoptant la résolution 1368 reconnaissant l'existence de « *menaces à la paix et à la sécurité internationales causées par les actes terroristes* », avant que la résolution 1373 du 28 septembre 2001 institue en son sein un « comité contre le terrorisme », lui-même assisté par une direction exécutive du comité contre le terrorisme chargée du contrôle des mesures adoptées par le Conseil de sécurité. Ainsi la résolution 1373 décide en particulier que les États doivent « *1.d) Interdire à leurs nationaux ou à toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire de mettre des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ou services financiers ou autres services connexes à la disposition, directement ou indirectement, de personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent, d'entités appartenant à ces personnes ou contrôlées, directement ou indirectement, par elles et de personnes et entités agissant au nom ou sur instruction de ces personnes* ».

Depuis lors, une série de résolutions du Conseil de sécurité a mis en place des régimes de sanctions de portée de plus en plus générale, visant des individus et des organisations. La résolution 2161 du 17 juin 2014 concernant Al Qaïda, met également l'accent sur la responsabilité des organisations non gouvernementales (ONG), en « *considérant que les États Membres doivent empêcher les terroristes d'utiliser à des fins illégales les organisations non gouvernementales, les organisations à but non lucratif et les organisations caritatives, et demandant à ces organisations de prévenir et de contrecarrer, selon qu'il conviendra, toute exploitation de leur statut par des terroristes, rappelant cependant qu'il importe de respecter pleinement les droits à la liberté d'expression et d'association des membres de la société civile et la liberté de religion ou de conviction* ». Dans la mesure où ces régimes de sanctions institués et contrôlés par le Conseil de sécurité s'imposent aux États, en vertu de l'article 29 de la Charte, et qu'ils ont été relayés par des sanctions régionales, notamment européennes,

et renforcés par des mesures nationales, ils ont un impact direct sur les activités des ONG, a fortiori des organisations humanitaires. En matière pénale, les législations nationales ont aussi été renforcées pour lutter contre le terrorisme en réprimant les auteurs et les complices d'actes terroristes.

L'Assemblée générale des Nations unies a synthétisé toutes les réflexions sur la lutte contre le terrorisme, notamment celles lancées par le Secrétaire général, dans son rapport du 2 mai 2006 « S'unir contre le terrorisme », à la suite d'une première stratégie adoptée lors du sommet mondial de septembre 2005, pour définir la Stratégie anti-terroriste mondiale des Nations unies, figurant en annexe de la résolution 60/288 du 8 septembre 2006. Cette stratégie repose sur quatre piliers⁶, le dernier étant la protection des droits de l'homme et le renforcement de l'État de droit. C'est dans ce cadre qu'un centre des Nations unies pour la lutte contre le terrorisme a été créé, à la suite de l'« équipe spéciale » mise en place en 2005, ayant pour mission de coordonner l'action de 38 entités au sein des Nations unies. On peut relever que le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (BCAH) et le Haut-Commissariat pour les réfugiés (HCR) ont le statut d'observateur auprès de l'équipe spéciale. Dix ans après, à la suite du rapport précité du Secrétaire général du 3 avril 2017, l'Assemblée générale a adopté la résolution 71/291 du 15 juin 2017 qui renforce le dispositif en créant un Bureau de lutte contre le terrorisme, confié à un Secrétaire général adjoint, avec la mission de mettre en œuvre les mandats de l'Assemblée générale, de mieux coordonner l'action des entités impliquées dans la stratégie et de renforcer les capacités des États. Cette restructuration est présentée comme la première étape de la restructuration des Nations unies par le Secrétaire général. La CNCDH note que les enjeux relatifs à l'action humanitaire sont traités dans les actions relevant du « quatrième pilier » qui concernent l'aide aux victimes, comme l'illustre la conférence de février 2016 sur les droits de l'homme des victimes du terrorisme. Alors que la stratégie vise la lutte contre le terrorisme qu'en temps de paix, la spécificité des règles du droit international humanitaire devrait être pleinement prise en compte. À cet égard, la CNCDH estime qu'un pilier spécifique devrait lui être dédié.

Le cadre international de la lutte contre le terrorisme comporte également un réseau dense d'une vingtaine d'instruments multilatéraux, conventions et protocoles, ayant une vocation universelle, qui incriminent des « actes terroristes ». La *Convention internationale sur le financement du terrorisme*, adoptée en 1999, a une portée particulièrement large, puisqu'elle impose aux États parties d'incriminer ce financement sous ses diverses formes, « soit de manière directe, soit indirectement, par l'intermédiaire d'organisations qui ont aussi ou prétendent avoir un but caritatif, culturel ou social ». À la différence de la plupart des autres instruments qui ne visent que le temps de paix, en renvoyant au droit international humanitaire les actes terroristes commis en période de conflit armé, la convention de 1999 s'applique en tout temps.

Ce cadre juridique est complété au niveau régional. Ainsi le Conseil de l'Europe a adopté

6. Ces quatre piliers sont : 1. Éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme. 2. Prévenir et combattre le terrorisme. 3. Etoffer les moyens dont les États disposent, renforcer le rôle joué par l'ONU. 4. Garantir le respect des droits de l'homme et la primauté du droit.

le 4 juillet 2018 par le Comité des ministres une stratégie 2018-2022 dans le domaine de la lutte contre le terrorisme (CM52018)86), autour de trois axes, la prévention, la répression et la protection. Ces actions sont coordonnées par le nouveau comité directeur contre le terrorisme (CDCT). La Convention européenne sur la prévention du terrorisme (n°196) adoptée à Varsovie en 2005 constitue la pièce maîtresse du dispositif normatif. Elle a reçu 40 ratifications, dont celle de l'Union européenne effectuée le 26 juin 2018. Un protocole additionnel à la *Convention européenne sur la prévention du terrorisme* (n°217) venant la compléter a été adopté à Riga en 2010 ; il déjà fait l'objet de 13 ratifications, dont celles de la France et de l'Union européenne. Une disposition de l'article 26§4 de la Convention portant sur ses « effets » note qu'elle ne modifie pas les obligations des États au regard du « droit international, y compris le droit international humanitaire », sans que le rapport explicatif ne développe la portée de cette clause, reprise d'autres instruments.

Ces normes internationales, régionales et nationales sont destinées à s'appliquer en temps de paix. Dès lors, leur applicabilité en temps de conflit armé pose problème, en risquant de se heurter à certaines normes et à certains principes fondamentaux du droit international humanitaire, *lex specialis* en temps de conflit armé.

Recommandation n°1 : La CNCDH recommande que les législations relatives à la lutte contre le terrorisme fassent explicitement la différence entre le temps de paix et le temps de guerre, pour exclure de leur champ d'application les situations de conflit armé, pour respecter et faire respecter le DIH et pour promouvoir les activités exclusivement humanitaires conduites dans les conflits armés.

B – La spécificité du droit international humanitaire

Face à ce corpus juridique, qui renforce la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme en temps de paix, il est important de rappeler le cadre juridique applicable aux conflits armés, à savoir les dispositions et principes du DIH conventionnel et coutumier, en particulier les règles relatives aux actes de terrorisme. En effet, la majorité des actes de terrorisme sont perpétrés dans des contextes de conflit armé, contextes auxquels le DIH est applicable. Il importe de souligner d'emblée que, dans un conflit armé, l'interdiction d'attaquer les populations civiles est absolue⁷ ; qu'il est interdit de les terroriser⁸ et que diverses dispositions des *Conventions de Genève* et des Protocoles additionnels interdisent le recours au terrorisme comme méthode de combat⁹. De plus, l'article 33 de la 4^{ème} *Convention de Genève de 1949 sur la protection des populations civiles* interdit « toutes les

7. Règle 1, *Droit international humanitaire coutumier – Volume I* : Règles, CICR ; Le principe de la distinction est codifié dans les articles 48, 51 paragraphe 2 et 52 paragraphe 2 du Protocole additionnel I

8. Règle 2, *Droit international humanitaire coutumier – Volume I* : Règles, CICR.

9. Voir : Les articles 27, 33, 34 de la *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* du 12 août 1949 ; voir également l'article 51§2 du Protocole additionnel aux *Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* (Protocole I) et les articles 4 et 13 du Protocole additionnel aux *Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II).

mesures d'intimidation ou de terrorisme » de la part des États parties.

Le DIH distingue deux types de situation : les conflits armés internationaux (entre deux ou plusieurs États) et les conflits armés non internationaux (entre un État et un groupe armé ou entre deux ou plusieurs groupes armés sur le territoire d'un État). Les premiers sont régis par les 4 *Conventions de Genève* et le *Protocole Additionnel I* ; les seconds sont régis par l'article 3 commun aux 4 *Conventions de Genève* et par le *Protocole Additionnel II*. Les deux protocoles additionnels de 1977 ont complété les dispositions des *Conventions de Genève*, en distinguant deux types de situation. Le premier protocole porte sur la protection des victimes des conflits armés internationaux, en incluant expressément « *les conflits dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* »¹⁰. Le second protocole complète l'article 3 commun aux quatre *Conventions de Genève* en portant sur la protection des victimes de conflits armés non-internationaux, c'est-à-dire « *les conflits qui se déroulent sur le territoire d'une haute partie contractante entre ses forces armées et les forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie du territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et [...] d'appliquer le présent protocole* ». Autant de critères permettant de déterminer l'applicabilité du protocole à une situation de crise impliquant des groupes armés. L'article 1^{er} §2 du *Protocole II* précise d'ailleurs que « *le présent protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme [...] les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues* ». Il existe donc une zone grise où l'application des protocoles est incertaine, mais l'article 3 commun des *Conventions de Genève de 1949* consacre des « *normes minimales* » applicables en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et s'imposant à toutes les « *Parties au conflit* ».

La question de l'applicabilité du DIH est d'autant plus cruciale qu'aujourd'hui le Bureau de la coordination des affaires humanitaires de l'ONU (BCAH) reconnaît que les conflits sont un facteur majeur dans l'augmentation des besoins humanitaires en 2018, et que, par conséquent, la grande majorité des actions humanitaires reste liée aux conflits¹¹. Là où le droit humanitaire s'applique, l'action humanitaire bénéficie de son régime juridique protecteur qui lui permet explicitement d'offrir des secours aux populations dans le besoin¹²,

10. Article 2 du *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*.

11. En effet, les civils sont souvent privés, en temps de guerre, de biens et de services vitaux. L'ONU estime que 130.6 millions de personnes sont dans le besoin, appelant une réponse humanitaire de plus de 25 milliard de dollars. Chiffres du Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations unies, disponible sur : <http://interactive.unocha.org/publication/globalhumanitarianoverview/>. Il n'y a pas de distinction effectuée dans ses chiffres pour les personnes nécessitant une aide humanitaire du fait d'un conflit armé. Mais selon le BCAH, approximativement 97% de l'aide humanitaire est liée à des situations d'urgence complexes, directement ou indirectement liées à des conflits.

12. Notamment, article 18§2 du *Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)* : « *Lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillement sanitaires, des actions de secours en faveur de la population civile, de caractère exclusivement*

notamment : le droit d'initiative humanitaire pour les organismes humanitaires impartiaux¹³, et l'obligation pour les Etats de ne pas leur refuser arbitrairement l'accès¹⁴. L'article 3 commun précise qu' « *un organe humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit* », en soulignant que « *l'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit* ».

La CNCDH relève que dans les situations autres que des conflits armés, où le DIH n'est pas applicable, les acteurs humanitaires ne bénéficient pas d'un régime juridique aussi protecteur. Les organisations non gouvernementales, notamment locales, peuvent s'en trouver plus fragilisées. Bien que les politiques de lutte contre le terrorisme soient légitimes, leur instrumentalisation ainsi que des dérives dans leur mise en œuvre sont relevées dans de très nombreux États, par la société civile, les Institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme (INDH) et les experts internationaux¹⁵. Ces dérives ont pour effet de restreindre parfois largement les conditions d'exercice des libertés fondamentales, dans un contexte global où les sociétés civiles locales alertent déjà sur une réduction de leur espace (désignée par l'expression anglaise « *shrinking space* »¹⁶).

Recommandation n°2 : La CNCDH encourage tous les acteurs politiques, humanitaires et académiques à renforcer leur coopération dans l'articulation du cadre juridique avec les situations de terrain pour assurer l'effectivité de l'action humanitaire.

Recommandation n°3 : La CNCDH recommande que le Gouvernement et le Parlement, dans le traitement des questions de lutte contre le terrorisme, renforcent un dialogue régulier avec les acteurs de l'humanitaire et des droits de l'homme, afin d'assurer une compréhension mutuelle de leurs missions respectives ainsi qu'une meilleure coopération.

humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable, seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée ».

13. Voir : Article 9 de la *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne* du 12 août 1949 ; Article 9 de la *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer* du 12 août 1949 ; Article 9 de la *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre* du 12 août 1949 et l'article 4 de la *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* du 12 août 1949.

14. Les Conventions évoquent le fait que l'accès doit être autorisé. Les nouveaux Commentaires de 2016 mentionnent que cette autorisation ne peut pas être refusée arbitrairement (§1174).

15. Rencontre avec Mme Fionnuala Ni Aolain, Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste le 14 mai 2018, dans le cadre de sa visite officielle en France.

16. Pour plus d'éléments sur cette notion, voir par exemple : www.fidh.org/en/issues/human-rights-defenders/shrinking-space-for-civil-society/.

Partie II – LES ENTRAVES A L'ACTION HUMANITAIRE

Les acteurs humanitaires doivent évoluer dans le cadre international de lutte contre le terrorisme, décrit plus haut, ce qui a une incidence négative sur leur effectivité et leur impartialité. Ce cadre juridique s'applique aux acteurs humanitaires, à travers sa transposition dans les législations nationales ou par sa prise en compte dans les contrats de financements de l'aide humanitaire. Ces obligations entrent en contradiction avec le respect des principes humanitaires et l'effectivité de l'aide.

L'action humanitaire doit se conformer aux principes humanitaires : humanité, impartialité, neutralité, indépendance. Ces principes ont été adoptés sous leur forme actuelle lors de la XX^e conférence internationale de la Croix-Rouge en 1965¹⁷. Ils ont été réaffirmés indépendamment de la circonstance du conflit armé, comme fondement de l'action humanitaire, par la résolution 46/182 de l'Assemblée générale des Nations unies du 19 décembre 1991. Puis ils ont été repris en 1994 dans le Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG lors des opérations de secours en cas de catastrophe et dans le Consensus européen sur l'aide humanitaire¹⁸.

Les termes humanitaire et impartial auxquels font référence les conventions font l'objet d'une analyse dans le Commentaire des Conventions de 1949, et plus particulièrement d'une analyse détaillée dans les commentaires actualisés des Conventions de Genève publiés en 2016. Un organisme se livrant à des activités humanitaires vise à « *prévenir et alléger la souffrance humaine* » afin de « *protéger la vie et la santé et assurer le respect de la personne humaine* »¹⁹. Selon le principe d'impartialité, un organisme humanitaire s'assure que ses activités ne sont empreintes d'aucune considération liée à l'appartenance des personnes qui sont dans le besoin, ni même à leur conduite. L'aide impartiale est distribuée uniquement selon les besoins sans discrimination entre les populations²⁰. Selon le principe de neutralité, l'aide humanitaire ne doit pas favoriser une partie dans un conflit armé ou tout autre différend. L'aide humanitaire indépendante ne poursuit aucune finalité politique, économique, militaire ou autre, et garantit que le seul objectif de l'aide reste le soulagement et la prévention des souffrances des victimes.

Parmi les contraintes exercées sur les organisations humanitaires, la CNCDH souhaite attirer l'attention sur trois points : les obstacles d'ordre financier, les difficultés

17. Les principes humanitaires fondamentaux, qui ont été développés dès la première convention de Genève de 1864, sont à la base de tout le droit international humanitaire.

18. Voir : *Revue internationale de la Croix-Rouge, sélection française* vol. 97, 2015/1 et 2, dossier « Les principes guidant l'action humanitaire », notamment l'article « Légiférer au détriment des principes humanitaires : étude de cas sur les conséquences humanitaires des lois australiennes de lutte contre le terrorisme », pp.173-203.

19. Commentaire de l'article 3 commun, 2016, § 811. Traduction faite par la CNCDH. Les activités concernées sont nombreuses et il n'en existe aucune liste. Le Commentaire publié sous l'autorité du CICR reconnaît qu'elles peuvent évoluer selon les conflits ; et il ne fait pas la distinction entre activités d'assistance et de protection, soulignant qu'elles peuvent se recouper et poursuivent globalement la même finalité (§§ 810 à 813).

20. Voir : Commentaires des *Conventions de Genève*, édition de 2016, §1139.

administratives liées à la mise en conformité et la pénalisation de l'action humanitaire.

A – Les obstacles d'ordre financier

Le Groupe d'Action Financière (GAFI)²¹, organisme intergouvernemental ayant pour but l'établissement de standards faisant l'objet de recommandations en vue de mesures nationales de nature législative, réglementaire et opérationnelle en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, avait considéré les organisations humanitaires comme étant des acteurs « particulièrement à risque » de détournements de fonds, ce qui avait participé à une interprétation stricte de l'octroi de financement à leur égard²². Aujourd'hui, il reconnaît que les organisations humanitaires ont mis en place des systèmes de lutte contre la corruption et le détournement d'argent qui respectent les standards du secteur. Sa recommandation relative aux organismes à but non lucratif a été révisée et fait désormais explicitement référence à la proportionnalité et à l'approche fondée sur les risques²³. Le texte actuel de la Recommandation 8 dispose que les États devraient réexaminer la pertinence des lois et règlements relatifs aux organisations à but non lucratif qu'ils ont identifiées comme vulnérable à des abus financiers de la part du terrorisme²⁴.

Parmi les cinq types de mesures demandées aux États à l'article 1^{er} de la résolution 1373, le cinquième peut sembler s'appliquer au cas des ONG: « *interdire [...] de mettre des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ou services financiers ou autres services connexes à la disposition, directement ou indirectement, de personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme* ». Le respect par le système bancaire de cette mesure, ainsi que plus généralement leur conformité à l'ensemble des règles relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, a par conséquent des effets importants sur les modalités opérationnelles des organisations humanitaires²⁵. En effet, les banques sont devenues extrêmement prudentes dans leurs démarches²⁶, en particulier en ce qui concerne les opérations bancaires dans les zones sur lesquelles il existe des groupes considérés comme « terroristes ».

21. Le GAFI se compose de 35 pays et 2 organisations régionales (Commission européenne et Conseil de coopération du Golfe), plus 3 membres observateurs. Leur liste est disponible sur : www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/membresetobservateurs/#d.fr:3147.

22. Recommandation n°8, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération – Les recommandations du GAFI, Adoptées par la plénière du GAFI en février 2012, mises à jour en novembre 2017.

23. Crime, Law and Social Change, March 2018, Volume 69, Issue 2, pp 265–282, Protecting charities from terrorists ... and counterterrorists: FATF and the global effort to prevent terrorist financing through the non-profit sector.

24. Recommandation n°8, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération – Les recommandations du GAFI, Adoptées par la plénière du GAFI en février 2012, mises à jour en novembre 2017.

25. Audition de Mme Magali Mourlon devant la CNCDDH, le 14 mars 2018.

26. Emanuela-Chiara Gillard, Humanitarian Action and Non-state armed groups – The international legal framework, Research paper, Chatham House – The Royal Institute of International Affairs, février 2017, p.11.

Il est donc devenu très compliqué pour les organisations humanitaires opérant dans ces zones de procéder aux transactions financières nécessaires à leurs opérations à l'étranger, comme le paiement des salaires ou l'achat de biens essentiels. Concrètement, une banque peut décider unilatéralement de suspendre des transactions vers une zone, voire de fermer les comptes d'une organisation humanitaire pour se prémunir des risques de poursuites, mettant à mal les activités de secours²⁷. La suspension de ces opérations bancaires peut soit retarder la délivrance de l'aide humanitaire²⁸, soit fragiliser les organisations humanitaires qui prennent un risque financier pour couvrir les frais afférents²⁹. Cette situation affecte les capacités opérationnelles des organisations humanitaires³⁰ et fragilise leur « acceptation »³¹ auprès des populations locales, exposant ainsi la sécurité de leur personnel. En réaction à ces entraves bancaires, et pour répondre à l'impératif humanitaire, certaines organisations humanitaires sont prêtes à augmenter leur prise de risque et faire appel à des systèmes informels de transfert de fonds.

Recommandation n°4 : La CNCDH recommande que le gouvernement français renforce ses relations avec les différents acteurs concernés par la question des transactions financières afin de garantir la régularité des flux bancaires vers les organismes humanitaires.

Recommandation n°5 : La CNCDH recommande la mise en place d'un groupe de réflexion interministériel (sont notamment concernés le ministère de l'Intérieur, le ministère des Finances, et le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères) sur la question de l'incidence des mesures anti-terroristes sur l'action humanitaire, en particulier les transactions financières.

B – Les obstacles administratifs

De nombreux États et institutions qui accordent un financement aux organisations,

27. Emanuela-Chiara Gillard, *Recommandations for reducing tensions in the interplay between sanctions, counterterrorism measures and humanitarian action*, Research paper, Chatham House – The Royal Institute of International Affairs, Août 2017, p.20.

28. Ces législations antiterroristes s'appliquent aussi pour les achats internationaux et viennent alourdir la logistique des organisations humanitaires dans les situations d'urgence. L'achat et la fourniture de matériel nécessaire sur le terrain souffre de retards excessifs : par exemple, l'acheminement d'un ordinateur, matériel essentiel pour le suivi des projets et le respect des obligations, vers la Syrie peut prendre jusqu'à six semaines en raison de la longueur des procédures de vérification.

29. Les organisations humanitaires ne sont également pas à l'abri de se voir refuser leurs demandes de fonds, sans aucune justification spécifique d'un tel refus.

30. *Le Monde*, « Les ONG pour la Syrie, victimes du renforcement de la lutte contre le financement du terrorisme », 27 avril 2018.

31. L'« acceptation » est un concept de gestion de la sécurité des organisations humanitaires qui vise à construire et cultiver activement de bonnes relations avec les communautés locales, les parties au conflit et toute autre partie prenante concernée, afin d'obtenir leur consentement à leur présence et leur travail. Tout obstacle à cette interaction met en danger la sécurité des personnes concernées. Voir : Office for the coordination of humanitarian affairs, *To stay and deliver – good practice for humanitarians in complex security environments*, Policy and studies series, 2011, p.14. (Traduction de la CNCDH).

comme les États-Unis ou la France³², incluent dans leurs contrats avec les organisations humanitaires – en application des législations relatives à la lutte contre le terrorisme – des clauses leur imposant le respect de ces législations. De nombreuses organisations humanitaires acceptent ces clauses³³, même si ces dernières peuvent être en contradiction avec leurs principes. Elles les contraignent par exemple, potentiellement à l'encontre des libertés des individus concernés, à procéder à des vérifications d'identité au regard des listes de personnes suspectées de terrorisme. Ces vérifications concernent en premier lieu leur personnel³⁴, mais aussi leurs fournisseurs et partenaires. Cette obligation de vérification alourdit les coûts administratifs et complique la gestion des ressources humaines.

Les organisations humanitaires consacrent aujourd'hui une part importante de leurs moyens (temps, outils, personnels) à cette mise en conformité, ce qui peut induire un choix stratégique d'affectation des fonds vers le volet administratif ou juridique plutôt que vers l'opérationnel. Cette contrainte peut être lourde pour les organisations qui n'ont pas les moyens d'investir dans des équipes juridiques spécialisées et peut affecter leurs capacités opérationnelles³⁵.

Pour la CNCDH, les impératifs de mise en conformité avec les législations antiterroristes semblent, dans ce contexte, excessifs par rapport à l'objectif recherché et contredisent l'objet même des mandats des organisations humanitaires. La CNCDH recommande une approche fondée sur la proportionnalité et sur les risques comme celle adoptée par le GAFI.

Recommandation n°6 : Afin de pleinement se conformer aux dispositions conventionnelles et coutumières internationales du droit international humanitaire, la CNCDH recommande une action de la France en faveur de la suppression des clauses dans les contrats de financement qui limiteraient les activités des acteurs humanitaires dans les situations de conflit armé.

32. Audition de Mme Naz Mordizadeh devant la CNCDH, le 22 novembre 2017.

33. Selon les capacités des acteurs concernés, la négociation des conditions d'application de ces clauses peut avoir lieu.

34. En effet, ces derniers sont souvent des nationaux du territoire où l'organisation opère, et ils peuvent potentiellement se retrouver sur l'une ou l'autre des listes antiterroristes établies par les États ou les Nations unies. Ces listes peuvent contenir des milliers de noms, parfois même des homonymes, ce qui rend les opérations de contrôle extrêmement longues et coûteuses en termes de ressources humaines. De plus, si une organisation perçoit des fonds de différents gouvernements, cela signifie une liste différente par gouvernement, et donc de multiples approches pour éviter d'être poursuivie. Pour des exemples de ces listes, voir pour les Nations unies : <https://scsanctions.un.org/fop/fop?xml=htdocs/resources/xml/en/consolidated.xml&xsl=htdocs/resources/xsl/en/al-qaida.xml> et pour l'Union européenne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017D1426&from=EN>.

35. Par exemple, l'intégration de compétences juridiques pointues et le transfert aux organisations humanitaires des missions de mise en conformité excédant ce qui pourrait être attendu des organisations, ont pour conséquences d'alourdir leurs frais de structures au détriment des dépenses opérationnelles.

C – La pénalisation de l'aide et les atteintes aux principes humanitaires

La tendance à pénaliser l'aide s'est développée à partir de la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations unies qui incrimine toutes les formes d'« appui » ou de « services » apportés à des groupes désignés comme « terroristes »³⁶. Une analyse trop rapide de ces obligations dans le cadre des interventions humanitaires peut entraver des activités humanitaires pourtant légales en vertu du droit international et des principes humanitaires, comme notamment le nécessaire dialogue avec les différentes parties à un conflit armé, y compris parfois avec des groupes désignés comme « terroristes ». Comme le souligne le CICR³⁷ : « l'accès humanitaire est une condition préalable pour évaluer de façon appropriée les besoins humanitaires en vue de mettre en œuvre et de superviser des opérations de secours, et d'en assurer le suivi comme il convient »³⁸. L'une des conditions du bon acheminement de l'aide humanitaire est un accès rapide et sans entrave des organismes de secours et des organisations non gouvernementales aux populations, et de celles-ci à l'aide humanitaire, et ce quelle que soit la partie exerçant une autorité de fait dans les zones concernées.

Le choix de critères larges pour caractériser le soutien aux groupes désignés comme « terroristes » a permis à des États de traiter les activités humanitaires, notamment médicales, comme une forme de « soutien illicite », incriminant ainsi ceux qui offrent une assistance, même si ces activités sont protégées par le droit international humanitaire³⁹. Les organisations humanitaires et leur personnel peuvent donc être poursuivis⁴⁰ au titre de plusieurs législations nationales pénales concurrentes : celles des États parties au conflit armé ; celle de l'État du siège de l'organisation ; celle de l'État de nationalité du personnel

36. « Interdire à leurs nationaux ou à toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire de mettre des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ou services financiers ou autres services connexes à la disposition, directement ou indirectement, de personnes qui commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent, d'entités appartenant à ces personnes ou contrôlées, directement ou indirectement, par elles et de personnes et entités agissant au nom ou sur instruction de ces personnes », *Résolution 1373, 1.d*).

37. CICR, Commentaires de la Première Convention de Genève, 2016, §820. Voir également Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I : Règles, CICR, Bruylant Bruxelles, 2006.

38. XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », Genève, 28 novembre – 1er décembre 2011, FR 31IC/11/5.1.2, p.27.

39. Audition de Mme Françoise Boucher-Saulnier devant la CNCDH, le 13 décembre 2017. Voir également : *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, publié en 2010 (disponible sur www.icrc.org/fr/publication/0990). Bien que peu nombreux à ce jour, les cas de personnels médicaux inculpés, voire condamnés, pour avoir fourni une assistance médicale aux membres d'un groupe désigné comme « terroriste », alors même qu'ils n'avaient pas connaissance de leur identité, augmentent. Voir : Françoise Boucher-Saulnier, « Le consentement à l'accès humanitaire : une obligation déclenchée par le contrôle du territoire et non par les droits de l'Etat », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 96, Sélection française, 2014/1, p.174.

40. Audition de Mme Françoise Boucher-Saulnier devant la CNCDH, le 13 décembre 2017. Pour des exemples de condamnations de dirigeants, voir : Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, July 2013, p.24 et 25. Voir également : Naz K. Modirzadeh, *Comment on the Pilot Empirical Survey Study on the Impact of counterterrorism measures on humanitarian action*, March 2017.

humanitaire ; celle des États bailleurs ; ou encore de celle de tout autre État qui a doté ses lois d'une dimension extraterritoriale⁴¹.

Comme vu précédemment, le DIH permet explicitement à des organisations humanitaires d'offrir leur secours aux populations dans le besoin⁴², et de récentes résolutions du Conseil de sécurité (2175 (2014) et 2286 (2016) par exemple) rappellent les obligations des États sur ce point, « *condamnant fermement toutes les formes de violence et d'intimidation, y compris, l'arrestation et la détention illégales du personnel humanitaire* », et demandant « *à toutes les parties impliquées dans un conflit armé de permettre un plein accès sans entrave de tout le personnel humanitaire à toutes les personnes ayant besoin d'assistance* »⁴³.

Enfin, le respect des législations relatives à la lutte contre le terrorisme peut contraindre les organisations humanitaires à faire des choix opérationnels difficiles voire contraires aux principes humanitaires. Les organisations humanitaires qui acceptent de se conformer aux législations antiterroristes peuvent être amenées à répondre de manière sélective aux besoins des populations, contrevenant ainsi aux principes d'humanité et d'impartialité⁴⁴. Des organisations peuvent aller jusqu'à suspendre l'aide humanitaire aux populations civiles placées sous le contrôle de groupes armés non étatiques désignés comme « terroristes », quand bien même les besoins vitaux y seraient les plus importants. Face à des lois et politiques aussi complexes, certaines organisations s'imposent des limites beaucoup plus restrictives que la loi ne l'exige effectivement⁴⁵, de manière à parer, en amont, à toute pression ou menace de sanction pénale, et ainsi à éviter tout risque pour l'organisation et son personnel.

41. Emanuela-Chiara Gillard, *Humanitarian Action and Non-state armed groups – The international legal framework*, Research paper, Chatham House – The Royal Institute of International Affairs, Février 2017, p.8.

42. Notamment, article 18, par. 2 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 *relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II) : « *Lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillement sanitaires, des actions de secours en faveur de la population civile, de caractère exclusivement humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable, seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée* ». Cette règle fait écho aux règles de déontologie des médecins.

43. Voir: Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution 2175, 29 août 2014, S/RES/2175(2014) et Conseil de sécurité des Nations unies, qui « *condamne fermement toutes les formes de violence et d'intimidation, y compris, l'arrestation et la détention illégales du personnel humanitaire* » et exige « *de toutes les parties à un conflit armé qu'elles facilitent l'accès sans entrave et en toute sécurité du personnel médical* ».

44. Audition de Mme Magali Mourlon devant la CNCDH, le 14 mars 2018.

45. Certaines organisations cesseraient leurs activités de formation, réduiraient la portée des propositions qu'elles soumettent aux gouvernements pour obtenir un financement dans des situations d'urgence, ou réorienteraient leurs priorités quand le risque de voir leur responsabilité engagée leur paraît trop grand. Pour sauver leurs programmes les plus indispensables, les organisations risquent de s'en tenir à une approche très prudente, et par conséquent, de mener des actions moins utiles pour les populations civiles ayant besoin d'aide. Voir : Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis et Claude Bruderlein, « *Dialogue humanitaire et lutte contre le terrorisme : antagonisme des normes et émergence d'un nouveau paysage politique* », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 93, Sélection française 2011/2, p. 248-249.

Recommandation n°7 : La CNCDH recommande à la France de soutenir dans ses relations bilatérales et auprès des institutions internationales, des politiques protectrices de l'aide humanitaire et du personnel humanitaire, dans la continuité de la stratégie humanitaire de la France, ambitieuse en termes de DIH⁴⁶.

46. Stratégie adoptée en mars 2018, disponible sur : www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/strategie_humanitaire_web_cle023719-2.pdf. Cette question a notamment été abordée lors des discussions menées dans le cadre de la Conférence Nationale Humanitaire du 22 mars 2018.

Partie III – PRESERVER L'ACTION HUMANITAIRE DANS UN CONTEXTE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

L'aide humanitaire et la lutte anti-terroriste font face à de nombreux obstacles pour être pleinement effectives sans nuire à leurs objectifs respectifs. Pourtant, l'instauration systématique de clauses de sauvegarde du DIH et d'exemptions pour l'action humanitaire pourrait permettre une articulation plus fluide de ces activités bien différentes. Il ne s'agit pas d'inventer, mais de systématiser un modèle à partir de formules fréquentes depuis 25 ans dans le cadre des « sanctions » – ou plus exactement mesures d'isolement destinées à exercer une pression – adoptées par les Nations unies au titre de l'article 39 de la Charte. Toutefois, ces formules sont diverses, et il reste à faire un travail de conceptualisation à partir de cas nombreux, mais éparés.

A – La mécanique des exemptions

On peut faire les constatations suivantes : les exemptions interviennent en général au cas par cas et sont le fait d'un Comité du Conseil de Sécurité ; et les exemptions interviennent en général dans des hypothèses prédéterminées, telles que pour des catégories de biens (par exemple, armement militaire non létal à finalité humanitaire⁴⁷), des transferts d'argent⁴⁸ ou des déplacements prédéterminés⁴⁹.

La CNCDDH regrette que n'ait pas été développé le thème de l'exception humanitaire dans la Stratégie des Nations unies adoptée en 2006. Le Plan d'Action qui lui est annexé traite dans son paragraphe 15 de l'octroi de « dérogation pour raisons humanitaires », sans autre précision, et sans créer de procédure particulière⁵⁰.

47. Par exemple Résolutions 1493, §21 et 1572 §8d). Pour des catégories de biens. Il s'agira, par exemple, d'armement militaire non létal à finalité humanitaire, ou, encore, de biens dont le bon sens indique qu'ils sont destinés à la population en souffrance. La résolution 661 : interdiction de la vente ou la fourniture de tous produits de base mais non compris « les fournitures à usage strictement médical » et « dans les cas où des considérations d'ordre humanitaire le justifient, les denrées alimentaires » (661 § 3 c). La résolution 687 prévoit une exception pour les produits « de première nécessité pour la population civile ». La procédure d'exemption est évoquée dans le §20.

48. Pour des catégories de transfert d'argent prédéterminées dont les États concernés ont pu établir la légitimité. Par exemple, la Résolution 1591 liste les cas dans lesquels les mesures (...) ne s'appliquent pas aux fonds, autres avoirs financiers et ressources économiques, comme notamment si : « ils étaient nécessaires pour régler des dépenses ordinaires », « pour régler des dépenses extraordinaires, pour autant que lesdits États en aient avisé le Comité et que celui-ci ait donné son accord » ; Les États concernés ont établi qu'ils faisaient l'objet d'un privilège ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale).

49. Voir la résolution 2140. Pour des catégories de déplacements prédéterminés, correspondant à un devoir religieux, utiles à des négociations, ou à une procédure judiciaire.

50. Mais, la formule figure dans un paragraphe consacré aux interdictions de voyager. Et, plus tard, dans plusieurs résolutions apparaîtra la mise en œuvre : il s'agit d'exemptions de l'interdiction de voyager, concernant des personnes inscrites sur les listes de sanctions ciblées pour activités concernant terrorisme, et désirant voyager pour raison religieuses. Les autres motifs de dérogation à l'interdiction de voyager, mentionnées ci-dessus (négociations, procédures judiciaire), ne sont pas rattachables au thème humanitaire.

Le cas de la Somalie offre un exemple d'exemption intéressant. En 2010, le pays connaissait une fois de plus une grande famine. La Résolution 1916 a conçu une exemption humanitaire en se basant sur le travail des acteurs humanitaires qui étaient à l'œuvre dans le pays. En son point 5, le Conseil de sécurité :

« *Décide que, pendant les douze mois qui suivront l'adoption de la présente résolution, et sans que cela porte préjudice aux programmes d'assistance humanitaire conduits ailleurs, les obligations imposées aux États Membres au paragraphe 3 de la résolution 1844 (2008) ne s'appliqueront pas au versement de fonds ou à la remise d'autres biens financiers ou ressources économiques aux fins de la livraison, sans retard, de l'aide dont la Somalie a un besoin urgent, livraison effectuée par l'Organisation des Nations unies, ses programmes et ses institutions spécialisées, ou par les organisations humanitaires dotées du statut d'observateur auprès de l'Assemblée générale des Nations unies qui fournissent une aide humanitaire ou par leurs partenaires d'exécution* ».

Il s'agit d'un exemple d'exemption humanitaire sectorielle fondée sur la qualité des acteurs. Telle est la solution vers laquelle il conviendrait de s'orienter, et que l'Union européenne semble avoir choisie.

B – Vers une généralisation de l'exemption par secteur

L'Union européenne s'efforce, depuis 2002 de cadrer les mesures de ses membres face au terrorisme. La Directive du 15 mars 2017⁵¹, qui a remplacé la Décision-cadre de 2002⁵² apparaît à la CNCDH comme un document particulièrement intéressant. Le paragraphe 37 du préambule de la Directive comporte une clause de sauvegarde pour l'application du droit humanitaire en cas de conflit. De plus, le paragraphe 38 du même préambule dispose que « *les activités humanitaires menées par des organisations humanitaires impartiales reconnues par le droit international, y compris le droit international humanitaire, ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive* ».

L'exemption est ici définie par le fait qu'il s'agisse des activités d'une organisation humanitaire impartiale. Cette clause présente deux avantages. D'une part, sur le plan de la philosophie sociale, l'UE manifeste sa confiance au secteur des organisations humanitaires, et donc à la société civile. D'autre part, sur le plan technique, la portée d'une telle approche va bien au-delà d'une exemption pour des produits humanitaires. Cette dernière, en effet, est insuffisante pour permettre le fonctionnement des organisations humanitaires, à qui il

51. Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil. Dans le processus d'élaboration de cette directive, un point concernait directement la question de l'exemption humanitaire. Après avoir été écartée dans un premier temps, une clause a finalement été incorporée à la directive, sous l'impulsion de la délégation du CICR auprès de l'Union européenne. En effet, le Parlement européen avait exprimé des réserves quant à l'inclusion d'une telle clause, car il craignait qu'elle ne soit instrumentalisée par certaines organisations malveillantes. Audition de M. Stéphane Kolanowski et Mme Hilde Sagon devant la CNCDH, le 16 janvier 2018.

52. Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.

ne suffit pas d'importer des marchandises, mais qui ont besoin de transférer des fonds pour payer leur personnel, et différents frais sur place (locations, achats...)⁵³.

De plus, le passage en question va bien plus loin que l'exemption évoquée ci-dessus au profit des acteurs humanitaires en Somalie. Il s'agissait alors d'une dérogation temporaire dans le fonctionnement d'un mécanisme d'embargo en place.

Le paragraphe 38 du préambule de la Directive du 15 mars 2017 définit le champ d'application de ladite Directive⁵⁴. Les activités humanitaires des organisations humanitaires impartiales apparaissent comme totalement – et définitivement – en dehors des mesures à prendre contre le financement et l'approvisionnement du terrorisme. Et même si la phrase appartient au préambule – et non au dispositif -, elle définit néanmoins le cadre d'intervention des mesures étatiques à prendre. La CNCDH tient à saluer vivement ce texte.

Recommandation n°8 : La CNCDH recommande une révision de la Stratégie anti-terroriste des Nations unies comportant la reprise de la formule du §38 de la Directive de l'Union européenne du 15 mars 2007.

Recommandation n° 9 : La CNCDH recommande à la France de transposer, ou de saisir l'occasion du prochain réexamen des lois antiterroristes pour y introduire explicitement les clauses d'exemption et de sauvegarde du DIH prévues par la Directive de l'Union européenne.

Recommandation n°10 : La CNCDH recommande que le Gouvernement clarifie et simplifie l'accès pour les organisations humanitaires aux exemptions existantes dans le secteur des transactions bancaires.

Cette approche étant celle de l'Union européenne, les États non membres de l'UE ne sont pas concernés par cette Directive. Afin d'assurer une meilleure protection des organisations humanitaires –et, par-là, de l'action humanitaire et des personnes qui en ont besoin-, il faudrait que ce schéma de l'exemption par secteur soit adopté au niveau international.

Recommandation n°11 : La CNCDH encourage la France à inciter le Conseil de sécurité des Nations unies à introduire systématiquement dans ses résolutions relatives à la lutte contre le terrorisme des clauses de sauvegarde du DIH et d'exemption humanitaire sectorielle.

53. Voir le paragraphe 20 du présent avis.

54. « Les activités humanitaires menées par des organisations humanitaires impartiales reconnues par le droit international, y compris le droit international humanitaire, ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive ».

Partie IV - LES RECOMMANDATIONS DE LA CNCDH

Les recommandations relatives au cadre juridique français

La CNCDH recommande que les législations relatives à la lutte contre le terrorisme fassent explicitement la différence entre le temps de paix et le temps de guerre, pour exclure de leur champ d'application les situations de conflit armé, pour respecter et faire respecter le DIH et pour promouvoir les activités exclusivement humanitaires conduites dans les conflits armés. (Recommandation n°1)

La CNCDH encourage tous les acteurs politiques, humanitaires et académiques à renforcer leur coopération dans l'articulation du cadre juridique avec les situations de terrain pour assurer l'effectivité de l'action humanitaire. (Recommandation n°2)

La CNCDH recommande que le Gouvernement et le Parlement, dans le traitement des questions de lutte contre le terrorisme, renforcent un dialogue régulier avec les acteurs de l'humanitaire et des droits de l'homme, afin d'assurer une compréhension mutuelle de leurs missions respectives ainsi qu'une meilleure coopération. (Recommandation n°3)

La CNCDH recommande que le gouvernement français renforce ses relations avec les différents acteurs concernés par la question des transactions financières afin de garantir la régularité des flux bancaires vers les organismes humanitaires. (Recommandation n°4)

La CNCDH recommande la mise en place d'un groupe de réflexion interministériel (sont notamment concernés le ministère de l'Intérieur, le ministère du Budget, le ministère de la Défense, et le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères) sur la question de l'incidence des mesures anti-terroristes sur l'action, en particulier les transactions financières. (Recommandation n°5)

La CNCDH recommande à la France de transposer, ou de saisir l'occasion du prochain réexamen des lois antiterroristes pour y introduire explicitement les clauses d'exemption et de sauvegarde du DIH prévues par la Directive de l'Union européenne. (Recommandation n°9)

La CNCDH recommande que le Gouvernement clarifie et simplifie l'accès pour les organisations humanitaires aux exemptions existantes dans le secteur des transactions bancaires. (Recommandation n°10)

Les recommandations relatives à l'action internationale de la France

Afin de pleinement se conformer aux dispositions conventionnelles et coutumières

internationales du droit international humanitaire, la CNCDH recommande une action en faveur de la suppression des clauses dans les contrats de financement qui limiteraient les activités des acteurs humanitaires dans les situations de conflit armé. (Recommandation n°6)

La CNCDH recommande à la France de soutenir dans ses relations bilatérales et auprès des institutions internationales des politiques protectrices de l'aide humanitaire et du personnel humanitaire concerné, dans la continuité de la stratégie humanitaire de la France, ambitieuse en termes de DIH, adoptée en mars 2018. (Recommandation n°7)

La CNCDH recommande une révision de la Stratégie anti-terroriste des Nations unies comportant la reprise de la formule du §38 de la Directive de l'Union européenne du 15 mars 2007. (Recommandation n°8)

La CNCDH encourage la France à inciter le Conseil de sécurité des Nations unies à introduire systématiquement dans ses résolutions relatives à la lutte contre le terrorisme des clauses de sauvegarde du DIH et d'exemption humanitaire sectorielle. (Recommandation n°11)

ANNEXE 1 – Liste des personnes auditionnées

Des membres de la CNCDH ont participé à la 4^{ème} Conférence Nationale Humanitaire le jeudi 22 mars 2018. Les tables rondes organisées étaient les suivantes : « Le Financement de l'humanitaire : réforme, innovation, redevabilité » ; « Le Droit International humanitaire, défis et perspectives » ; « Humanitaire/développement : urgence et stratégie à long terme » ; et « Acteurs locaux, acteurs internationaux : vers une vision partagée ».

Mme Naz K. Modirzadeh, Directrice du Programme sur le droit international et les conflits armés de la Harvard Law School, 22 novembre 2017

Mme Françoise Bouchet-Saulnier, Directrice juridique de Médecins sans frontières, 13 décembre 2017

M. Stéphane Kolanowski, Conseiller juridique principal à la Délégation du CICR auprès de l'Union européenne et de l'OTAN, 16 janvier 2018

Mme Hilde Sagon, Conseillère juridique principale à la Délégation du CICR auprès de l'Union européenne et de l'OTAN, 16 janvier 2018

Mme Magali Murlon, Coordinatrice de programme à NGO VOICE, 14 mars 2018

Mme Agnès Callamard, Rapporteuse spéciale des Nations unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, 11 avril 2018

Créée en 1947 sous l'impulsion de René Cassin, la **Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)** est l'**Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française, accréditée de statut A par les Nations unies.**

L'action de la CNCDH s'inscrit dans une quadruple mission :

- Conseiller les pouvoirs publics en matière de droits de l'homme ;
- Contrôler l'effectivité des engagements de la France en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire ;
- Assurer un suivi de la mise en oeuvre par la France des recommandations formulées par les comités de suivi internationaux et régionaux ;
- Sensibiliser et éduquer aux droits de l'homme.

L'indépendance de la CNCDH est consacrée par la loi. Son fonctionnement s'appuie sur le principe du pluralisme des idées. Ainsi, seule institution assurant un dialogue continue entre la société civile et les experts français en matière de droits de l'homme, elle est composée de 64 personnalités qualifiées et représentants d'organisations non gouvernementales issues de la société civile.

La CNCDH est le rapporteur national indépendant sur la lutte contre toutes les formes de racisme depuis 1990, sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains depuis 2014 et sur la lutte contre la haine anti-LGBT depuis avril 2018. Elle est l'évaluateur de nombreux plans nationaux d'action, dont depuis avril 2017 le plan national « Entreprises et droits de l'homme ».