

Proceedings of the Bruges Colloquium

*Improving compliance
with International
Humanitarian Law*

11th-12th September 2003

Actes du Colloque de Bruges

*Améliorer le respect
du Droit International
Humanitaire*

11-12 septembre 2003

SPECIAL EDITION

Avertissement

Les Actes de ce Colloque ont été rédigés par les orateurs ou par la Délégation du CICR à Bruxelles sur base d'enregistrements audios du Colloque. Ces textes ont alors été revus par les orateurs et n'engagent que ces derniers. Ils ne représentent pas nécessairement les vues ni du Collège d'Europe ni du Comité international de la Croix-Rouge (CICR).

Nicolas Brass
Oliver Fox
Stéphane Kolanowski

Délégation du CICR à Bruxelles

Editors

Dr. Marc vuijlsteke, Chief Editor
Anja Fiedler, Co-editor
Jan Rovny, Co-editor

Editing Board Members

Eloïse Regnier
Marc Goodacre
Christelle Courtade
Anna Duron
Eveline Buyck

Collegium is published quarterly by the academic assistants and students of the *College of Europe*. The views expressed in *Collegium* are solely those of the authors and do not necessarily reflect those of the *College of Europe*. Copyright remains with the authors.

Submissions to *Collegium* are welcomed. Manuscripts for consideration, in English or in French, should be sent in electronic format (Word) by email to: collegium@coleurop.be or on diskette to: Collegium, College of Europe, Dijver 11, Brugge, B-8000, Belgium.

Collegium

No. 30, Winter 2004

SPECIAL EDITION

M. Vuijlsteke et T. Germond p. 7
Préface

A. Petitpierre p. 9
Avant-propos: Discours d'ouverture

F. Bugnion p. 15
Avant-propos: Discours d'ouverture

Topic 1: The States' obligation of «respecting and ensuring respect» for International Humanitarian Law: from law to practice

*Panel discussion: Prof. Djamchid Momtaz, Dr. Elzbieta Mikos-Skuza,
Prof. Yoram Dinstein*
Panel chaired by **Prof. Y. Sandoz**

Y. Sandoz p. 25
Introduction

D. Momtaz p. 27
*L'engagement des Etats à "faire respecter" le droit international
humanitaire par les parties aux conflits armés*

E. Mikos-Skuza p. 35
How can existing IHL mechanisms be better used?

- Y. Dinstein** p. 43
De quelle manière les mécanismes existants due DIH pourraient-ils être mieux utilisés?
- E. David** p. 47
Dans quelle mesure de nouveaux mécanismes ou de nouveaux organes de supervision pourraient-ils assurer une plus grande efficacité au droit international humanitaire?
- L. Boisson de Chazournes** p. 57
Vers une meilleure application du droit international humanitaire: Leçons tirées d'autres domaines du droit international
- Working Group chaired by Mr. Gert-Jan van Hegelsom** p. 67
I. How to practically translate State duty to ensure respect into its policies and actions?
II. How can existing International Humanitarian Law mechanisms and bodies be better used?
- Working Group chaired by Dr. Heike Spieker** p. 79
I. To what extent can supervision mechanisms or bodies of other branches of international law be effectively used in the field of International Humanitarian Law
II. Can new supervision mechanisms be envisaged?
III. Can a new International Humanitarian Law body be envisaged?
- His Excellency Judge Kooijmans** p. 91
Keynote speech
-

Topic 2: Improving compliance during non-international armed conflicts: a global responsibility

*Panel Discussion: Prof. Marco Sassoli, Prof. Michel Deyra,
Prof. Jan Wouters, Mr. David Kaye*

Panel chaired by **H.E. Judge Theodor Meron**

M. Sassoli p. 97
*Legal mechanisms to improve compliance with International
Humanitarian Law by armed groups*

M. Deyra p. 105
*Pour un meilleur respect du droit international humanitaire par
les groupes armés non-étatiques pendant un conflit armé*

J. Wouters p. 113
*Improving compliance with IHL during non-international armed
conflicts: a global perspective*

D. Kaye p. 121
*Improving compliance with IHL during non international armed
conflicts: a global perspective*

Working Group chaired by Mr. Anthony Rogers p. 129
*I. How can armed groups better be held accountable for compliance
with International Humanitarian Law?*
*II. What kind of incentive can be given to armed groups to apply
International Humanitarian Law in practice?*

Working Group chaired by Prof. Michel Veuthey p. 139
*I. How can existing International Humanitarian Law mechanisms
and bodies be used in non-international armed conflicts?*
*II. Is there a need for specific supervision, enquiry or fact-finding
possibilities?*

F. Bugnion p. 149
Concluding points

Programme of the Colloquium	<i>p. 157</i>
Curriculum vitae des orateurs	<i>p. 161</i>
Liste des orateurs	<i>p. 169</i>
Liste des participants	<i>p. 171</i>

Préface

**Dr Marc Vuijlsteke
Thierry Germond**

Nous sommes heureux de vous présenter les Actes du 4ème Colloque de Bruges sur le Droit international humanitaire. Ce Colloque, qui s'est tenu les 10 et 11 septembre 2003 avait pour thème l'amélioration du respect du droit international humanitaire. En 2003, le CICR a organisé 5 séminaires régionaux sur ce thème, au Caire, à Pretoria, à Kuala Lumpur, à Mexico, et à Bruges. Les résultats de ces séminaires ont été présentés lors de la 28ème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à Genève, en décembre 2003.

Le lecteur trouvera dans ces Actes quantité d'informations, d'analyses pertinentes, et de pistes de réflexions, qui susciteront très certainement d'intenses débats et discussions autour de ce thème crucial.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et le Collège d'Europe coopèrent depuis 5 ans à la diffusion du droit international humanitaire et cherchent à stimuler la réflexion et le débat sur le droit humanitaire dans un cadre européen et atlantique. Cette coopération a déjà donné lieu à quatre Colloques pour des diplomates, fonctionnaires, parlementaires et militaires, et à un séminaire pour les étudiants du Collège d'Europe et des universités belges.

Le premier colloque a porté sur l'étude des défis qui se posent aujourd'hui au droit humanitaire (Colloque 2000), alors que le second portait sur l'impact du droit humanitaire sur l'évolution des politiques de sécurité (Colloque 2001). Le troisième Colloque a traité de la problématique des acteurs non-étatiques (Colloque 2002).

Désireux de poursuivre cette fructueuse coopération, le Collège d'Europe et la Délégation du CICR à Bruxelles organiseront le 5ème Colloque annuel les 9 et 10 septembre 2004. Ce Colloque de droit international humanitaire portera sur la manière dont peuvent s'articuler les impératifs de justice et les exigences de paix et de sécurité.

Nous vous souhaitons une stimulante lecture de cet ouvrage, et nous réjouissons de vous retrouver à Bruges, les 9 et 10 septembre 2004, pour le cinquième Colloque de Droit international humanitaire.



Dr Marc Vuijlsteke
Directeur DG Développement
Collège d'Europe



Thierry Germond
Chef de Délégation
CICR Bruxelles

Avant-propos: discours d'ouverture du Professeur Anne Petitpierre

**Vice-Présidente du Comité international
de la Croix-Rouge**

Excellences,
Mesdames et Messieurs,

C'est pour moi un grand plaisir d'ouvrir, avec le Recteur Demaret, ce 4e Colloque de Bruges qui porte sur le thème de l'amélioration du respect du droit international humanitaire.

Le Colloque de Bruges est devenu une tradition, un événement incontournable pour débattre de manière approfondie de l'état et de l'évolution, dans une optique prospective, du droit international humanitaire dans la région euro-atlantique. Les sujets abordés lors des précédents colloques ont tous donné lieu à des débats parfois vifs, reflétant le souci des participants d'aborder les thèmes d'actualité et la réalité de la mise en œuvre du DIH. Ils ont contribué à faire connaître les problèmes qui se posent dans les situations de conflits, mais aussi à mieux comprendre les solutions que le droit international humanitaire peut apporter.

Pourtant le Colloque qui s'ouvre aujourd'hui revêt une importance supplémentaire par rapport aux trois précédents, car il s'inscrit dans le cadre d'une série de cinq séminaires régionaux que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), en coopération avec des institutions académiques de renom, a organisé sur les différents continents. Le droit international humanitaire est un droit universel. Il est donc indispensable d'examiner un sujet aussi important que l'amélioration de son respect non seulement à Bruges, mais également au Caire, à Pretoria, à Kuala Lumpur et à Mexico. Les résultats de ces cinq séminaires, les opinions qui y auront été exprimées, les idées qui en ressortiront seront alors présentés à la 28e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui se réunira à Genève à la fin de cette année. Cette conférence est aussi universelle que le droit

international humanitaire puisqu'elle rassemble les représentants des 191 États qui ont ratifié les Conventions de Genève de 1949, des 178 Sociétés nationales de Croix-Rouge ou de Croissant-Rouge reconnues, la Fédération internationale de ces Sociétés nationales, le CICR, ainsi qu'un certain nombre d'observateurs.

La collaboration entre le Collège d'Europe et le CICR se poursuit de manière particulièrement fructueuse, puisque c'est ici que nous pouvons aborder le dernier chapitre de cette réaffirmation globale de la valeur du DIH. C'est une question, difficile mais essentielle, que celle de l'amélioration du respect du droit international humanitaire, dans le cadre des conflits armés internationaux, mais également non-internationaux. A cet égard les enseignements tirés du Colloque de Bruges de l'an dernier, qui portait sur la pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques, nous seront très utiles. Vous vous souviendrez que certains se sont alors interrogés sur la pertinence du droit humanitaire dans certaines situations conflictuelles que l'on rencontre aujourd'hui, en particulier en présence d'acteurs non-étatiques recourant à des méthodes terroristes. Ce genre d'interrogations, tout à fait légitime, n'a rien de nouveau. Le droit humanitaire s'est en tout temps adapté à des situations nouvelles, et il suffit de penser aux guerres de libérations nationales pour s'en convaincre. Il nous semble cependant utile de souligner que de telles interrogations doivent avant tout porter sur les failles de la mise en oeuvre et du respect du droit existant. Il ne sert en effet à rien de vouloir modifier des normes sous prétextes qu'elles ne sont pas respectées sans chercher à comprendre pourquoi elles ne le sont pas.

Le CICR s'est également engagé dans une analyse et une évaluation rigoureuses de la pertinence du droit humanitaire afin d'identifier et de tenter de répondre aux défis juridiques que posent l'interprétation et l'application du droit humanitaire. A ce stade, le CICR est convaincu que, de manière générale, le droit répond adéquatement aux besoins causés par les conflits armés modernes. De même, le groupe d'experts qui s'est réuni au début de l'année à l'initiative du Gouvernement suisse et de l'Université d'Harvard, est parvenu à la conclusion que le droit existant est dans l'ensemble satisfaisant, et qu'il faut se concentrer sur une meilleure application de ces normes.

Lorsque l'on parle d'améliorer le respect du droit international humanitaire, les insuffisances les plus souvent évoquées portent sur la connaissance des normes et la répression des violations. Il est certain que l'on ne peut respecter des normes que l'on ne connaît pas et que la sanction de comportements criminels non seulement "rend justice", mais peut également dissuader d'adopter ces mêmes comportements criminels. L'expérience nous démontre cependant qu'il ne suffit

pas d'améliorer l'enseignement et renforcer la répression. Alors que des progrès considérables ont été faits ces quinze dernières années dans les domaines de la diffusion du droit humanitaire, et de la répression de ses violations, on a consacré beaucoup moins d'attention à l'amélioration des mécanismes garantissant un meilleur respect du droit pendant les conflits.

Le droit international humanitaire trouve à s'appliquer dans des situations très particulières et les mécanismes juridiques qui doivent être mis en place reflètent ces particularités. En ratifiant les quatre Conventions de Genève de 1949, les États se sont engagés à "*respecter et à faire respecter*" ce droit. Il nous faut examiner ensemble ce que signifie exactement cette obligation de "*respecter et faire respecter*" le droit humanitaire, non seulement dans des situations dites "*classiques*" de conflits armés internationaux, mais également dans des situations de conflits armés non-internationaux. Il nous faut examiner comment l'on peut renforcer l'application du droit avec toutes sortes de groupes armés, étatiques et non-étatiques, structurés et moins structurés.

Nous sommes réunis dans un pays hôte d'une Alliance militaire importante et d'une Union d'États qui ne l'est pas moins. Cette Alliance et cette Union sont impliquées sur la scène politique internationale, elles sont impliquées dans la gestion civile et militaire des crises, et ce, non seulement en Europe ou à ses frontières, mais également en Asie, en Afrique, et au Moyen-Orient. Que signifie pour une Alliance ou une Union d'États l'obligation de faire respecter le droit humanitaire? Comment peuvent-elles utiliser leur statut et leurs ressources afin de renforcer la mise en oeuvre du droit humanitaire et, par conséquent, son respect?

A cet égard, le CICR se félicite des Conclusions du Conseil européen de Thessalonique, et de celles du Conseil Affaires Générales du 21 juillet dernier qui mentionnent explicitement l'importance que l'Union européenne attache au droit international humanitaire, à sa diffusion et à son respect, ainsi que l'importance que l'Union attache au dialogue avec le CICR en cette matière. Les résultats de ces Conseils offrent aujourd'hui une solide base de discussion sur, entre autres, le rôle que l'Union européenne peut jouer lorsqu'il s'agit d'améliorer le respect du droit international humanitaire, mais aussi lorsqu'il s'agit de "*le faire respecter*".

Il est intéressant de noter que des mécanismes tendant à assurer un meilleur respect du droit international humanitaire ont été prévus dans certains traités, et je pense ici tout spécialement à la Commission humanitaire d'établissement des faits prévue à l'article 90 du Premier Protocole additionnel de 1977. Cette Commission d'établissement des faits n'a cependant jamais été utilisée malgré son

grand potentiel. On peut se demander pourquoi? S'il serait possible d'en faire un bon usage? S'il faut la remplacer par un autre mécanisme similaire ou si un autre aurait plus de chances de succès?

Ce Colloque sera une excellente occasion de se poser ces questions et d'examiner pourquoi ces mécanismes existants ont été peu ou pas mis en oeuvre. Il pourrait également aboutir à des recommandations de mécanismes plus utiles et plus efficaces de mise en oeuvre et de surveillance de l'application du droit humanitaire. Il conviendra toutefois de garder à l'esprit l'exigence de faisabilité politique, la volonté politique d'examiner l'application du droit humanitaire faisant parfois défaut.

D'autres branches du droit international ont prévu des mécanismes propres. On songera évidemment au droit international des droits de l'Homme qui, bien que de manière différente et dans des situations différentes que le droit humanitaire, cherche également à protéger la personne humaine. Peut-on envisager de s'inspirer de ces mécanismes pour les appliquer, avec les modifications qui s'imposent, au droit international humanitaire? On remarquera par ailleurs que de plus en plus de questions relevant davantage du DIH que des conventions sur les droits de l'homme sont portées devant les commissions ou les cours instaurées dans le cadre de ces dernières. Toutefois, les systèmes de protection des droits de l'homme ne sont pas tous les mêmes, et leur application n'est pas uniforme.

Au cours des dix dernières années, la Communauté internationale s'est dotée de nouveaux instruments répressifs: les tribunaux pénaux internationaux et la Cour pénale internationale. Réaction de la Communauté internationale face aux atrocités commises dans certains conflits, ces nouveaux instruments sont également un moyen de renforcer le respect du droit humanitaire. On voit cependant très clairement avec la Cour pénale internationale que l'adoption et la mise en place effective de ce genre d'instruments ne vont pas sans peine et qu'ils ne peuvent assurer seuls l'application effective du DIH. Nous aurons l'occasion de revenir durant ce Colloque sur la possibilité d'adopter des instruments nouveaux, de nature différente.

Au Colloque de Bruges de l'an dernier, nous avons examiné la pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques. Je me réjouis que nous puissions prolonger cette discussion en examinant comment améliorer le respect du droit humanitaire par des groupes armés non-étatiques.

Lorsque des groupes armés s'insurgent contre une autorité en place, ils ne se sentent pas nécessairement liés par les règles auxquelles l'autorité contre laquel-

le ils s'insurgent a souscrit. Il ne suffit d'ailleurs pas qu'ils le soient, encore faut-il, si l'on veut prévenir les violations, que ces groupes aient la conviction que leur comportement sera soumis au droit humanitaire. Il serait donc préférable que ces groupes puissent exprimer leur accord avec l'application de ces règles à la situation conflictuelle dans laquelle ils se trouvent. Les Conventions de Genève prévoient d'ailleurs la possibilité de signer des accords spéciaux dans lesquels les Parties à un conflit non-international s'engagent à respecter les normes pertinentes du droit international humanitaire, sans pour autant affecter le statut légal des protagonistes. A défaut de tels accords, les groupes armés peuvent également adopter une déclaration unilatérale exprimant leur engagement à respecter le droit humanitaire.

La volonté de ces groupes armés de respecter le droit humanitaire dépendra des buts et objectifs qu'ils poursuivent. S'ils veulent installer une forme d'autorité politique différente de celle qui existe dans leur pays, il n'est pas impossible de les convaincre de s'engager par la voie d'accords bilatéraux ou de déclarations unilatérales. Ils verront sans doute ce qu'ils ont à gagner ! S'ils ont en revanche pour but d'instaurer le chaos, il est probablement illusoire d'obtenir de tels engagements. Bien que ces adhésions volontaires ne modifient pas le caractère applicable de tout ou partie des normes de droit international humanitaire, leur respect pourrait être considérablement amélioré par ce type de procédure.

Ce Colloque nous permettra également d'examiner comment inciter les groupes armés non-étatiques au respect du DIH. Il paraît en effet difficile de les pousser à respecter certaines normes de droit si le simple fait de prendre les armes les classent déjà dans la catégorie des "criminels". S'il est, bien entendu, inacceptable de leur offrir une immunité totale, y compris pour des faits qui pourraient être qualifiés de crimes de guerre ou de violations graves du droit humanitaire, il sera intéressant de tirer des leçons des expériences du passé et d'examiner ensemble les incitations qui pourraient amener ces groupes à mieux respecter le droit.

Enfin, bien que le droit international humanitaire fasse traditionnellement la distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non-internationaux, il n'est pas sans intérêt de se pencher sur les mécanismes prévus pour les conflits armés internationaux, et de voir s'ils pourraient être utilisés dans le cadre des conflits internes.

Il me paraît important de souligner que ce Colloque, ainsi que les quatre autres séminaires régionaux qui ont porté sur le sujet de l'amélioration du respect du droit international humanitaire font partie d'une réflexion plus large menée par le

CICR avec des experts, des praticiens et des académiques sur un certain nombre de sujets de droit international humanitaire qui méritent débats et réflexions. Le "Projet sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire" mis sur pied par le CICR, a précisément pour but d'étudier les défis auxquels est confronté le DIH. En font également partie, à titre d'exemple, la réunion d'experts qui s'est tenue en juin dernier à l'Institut Asser à La Haye sur la participation directe aux hostilités, ou encore la table ronde de San Remo sur l'interaction entre le droit humanitaire et d'autres branches juridiques en situation de violence.

Tous ces sujets sont d'une grande actualité et d'une grande importance pour le droit international humanitaire, et donc pour la protection des victimes des conflits armés. C'est en effet leur sort dont le droit international humanitaire vise l'amélioration. Quelques techniques que puissent paraître parfois nos discussions de juristes, c'est la préoccupation pour le sort des victimes qui doit guider nos débats.

Je suis heureuse qu'une fois de plus nos débats soient encadrés par de nombreux experts, orateurs inscrits au programme, mais également participants actifs, qui nous feront partager leurs expériences et leurs réflexions.

Le Comité international de la Croix-Rouge et le Collège d'Europe sont particulièrement honorés d'accueillir comme expert, et comme orateur invité lors du dîner officiel, Son Excellence le Juge Pieter Kooijmans. Monsieur Kooijmans, Juge à la Cour internationale de Justice et membre du groupe des Conseillers internationaux du CICR a une longue pratique des affaires internationales, et c'est avec beaucoup d'intérêt et d'attention que nous aurons le plaisir de l'écouter ce soir.

Le programme de cette année nous autorisera également de nombreuses discussions en groupes de travail, ce qui nous permettra d'approfondir certaines questions. Le débat doit néanmoins rester largement ouvert. La richesse de ce Colloque est faite d'une part de la qualité des orateurs présents, et d'autre part, de la diversité des participants. Il est ouvert aux experts comme aux non-spécialistes, c'est ce qui assure son intérêt.

Une fois encore, j'émets le vœu que ce Colloque s'affirme comme un lieu de rencontre pour tous ceux qui souhaitent que le droit continue à apporter un correctif nécessaire à la violence suicidaire de la guerre.

Avant-propos: Discours d'ouverture

Speaker: François Bugnion

Monsieur le Recteur, Madame la Présidente, distinguished experts,
Excellencies, Ladies and Gentlemen,

Following the tragic events of 11 September 2001, many questions were raised about the relevance of international humanitarian law in today's world – not only because terrorism in itself is the very negation of the most fundamental humanitarian principles, but also because of challenges to humanitarian law stemming from the “global war against terror”, “asymmetric warfare” and other new conflict situations.

Since the questions had been raised, the best course of action was to open the debate, address the issues and try to find solutions to them, rather than to ignore them.

The Swiss government took the initiative by co-organizing with the Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research a seminar for government and academic experts on international humanitarian law, which was held at Harvard in January 2003. The seminar focused on four issues: combatants and non-combatants, military objectives and the protection of the civilian population, the beginning and end of hostilities, and the implementation of humanitarian law.

The main conclusions of the Harvard seminar can be summarized as follows:

First, the relevance of humanitarian law in the post-11 September context was universally acknowledged. While the need for clarification on certain specific issues was recognized, it was also generally agreed that there are no clearly iden-

tified *lacunae* in present-day international humanitarian law, at least as far as the law applicable to international armed conflict is concerned. Consequently, there is no need to codify new substantive rules, but rather to focus attention on the means to reinforce respect for existing rules.

Second, it was widely recognized that implementation of the law was the key topic at issue. Further discussions should therefore focus on improving compliance with existing rules rather than on adopting new ones.

These two conclusions fit perfectly with the ICRC initiative on reaffirmation and development of international humanitarian law. At the end of 2002, the ICRC decided to conduct five regional expert seminars in 2003 on the implementation of humanitarian law. Mrs Petitpierre mentioned the four seminars we organized in Cairo, Pretoria, Kuala Lumpur and Mexico City. The fifth is taking place here in Bruges.

The goal of the seminars has been to generate open and creative dialogue on how to improve respect for humanitarian law. In recent years there have been extensive discussions on preventive measures (such as the dissemination of international humanitarian law and its integration into national law) before armed conflict and on the repression of war crimes after armed conflict. The expert seminars have therefore focused on what could and should be done to improve compliance with the law during armed conflict.

In the previous four seminars, this topic aroused considerable interest and served as a basis for lively discussions, which we hope to build on today.

Needless to say, it is not possible to summarize in a few minutes or pages all that was covered in four seminars in which more than 200 experts of international reputation took part.

However, the main conclusions can be summarized as follows:

1. The experts acknowledged the relevance of humanitarian law in the context of today's armed conflicts. Indeed, this point appeared so obvious that it was not even discussed.
2. There was a general recognition of the binding force of the commitment to "respect and ensure respect" for international humanitarian law in all circumstances enshrined in Article 1 common to the four Geneva Conventions

and in Article 1 of Additional Protocol I. This commitment was considered to be not only a moral duty but also a legal obligation.

3. It was also generally recognized that the commitment to “respect and ensure respect” for international humanitarian law in all circumstances holds in both international and non-international armed conflict, given that it applies equally to Article 3 common to the four Geneva Conventions, which covers non-international armed conflict.
4. It was generally accepted that States have an obligation under common Article 1 to abstain from any act that might encourage a party to a conflict to violate international humanitarian law. They also have an obligation to abstain from supporting such violations, for instance by supplying prohibited weapons to a belligerent or financial, economic or military assistance to a party to a conflict violating basic tenets of international humanitarian law, or by buying looted goods, mineral resources or works of art where the proceeds from the sale would help to finance an armed conflict. The International Law Commission Draft Articles on State Responsibility currently being drawn up may develop this point further.
5. It was also generally accepted that international organizations and third States not involved in an armed conflict have a responsibility under common Article 1 to bring their influence to bear on parties to an armed conflict in order to induce them to comply with international humanitarian law or to desist from any behaviour that violates the law. This responsibility was understood to be an obligation to take action, not as an obligation to reach a specific result. While some experts considered the duty to take appropriate action to be a moral responsibility, the great majority considered it a legal obligation.
6. There was a strong conviction among the participants that better use should be made of existing mechanisms for implementing international humanitarian law, in particular the Protecting Powers provided for under common Article 8/8/8/9 of the Geneva Conventions, and the International Fact-Finding Commission provided for under Article 90 of Additional Protocol I. While the role of Protecting Powers was crucial in the Second World War, when it was not yet codified, in most recent conflicts belligerent States have failed to designate Protecting Powers to look after their interests and those of their nationals in the power of the enemy. Indeed, the last time Protecting Powers

were designated was during the Falkland/Malvinas Islands conflict of 1982. Participants also called for alleged breaches of the Geneva Conventions or their Additional Protocols to be referred to the International Fact-Finding Commission for investigation. No such case has ever been referred to the Commission, despite its having indicated a willingness to investigate alleged violations committed in either international or non-international armed conflict, provided the concerned parties have given their consent. In the experts' opinion, the main obstacle to designating Protecting Powers and to using the International Fact-Finding Commission is the requirement of State consent. In practice, parties to armed conflicts, or at least one of them, have always refused to give their consent. Lack of political will was therefore seen as the main impediment to doing so, although it was also emphasized that these mechanisms are not well known.

7. By contrast, all experts recognized that the role of the ICRC has expanded tremendously, in respect not only of the development of international humanitarian law but also of the implementation of the Geneva Conventions and their Additional Protocols. The unique position of the ICRC – an organization born of a private initiative but endowed with an international mandate conferring upon it a limited international legal personality – allows it to establish contact with all parties involved in non-international armed conflicts without affecting in any way the legal status of those parties. At the same time the ICRC is in a position to maintain a dialogue with States and international organizations on the application and development of international humanitarian law. Expert participants in the seminars nevertheless considered that the ICRC's mandate should be strengthened, in particular in situations of non-international armed conflict. Under common Article 3, the ICRC is authorized to offer its services to the parties to such conflicts. The parties are under no obligation to accept them, and those that turn down such offers commit no violation of humanitarian law. Granting access to the victims of non-international conflicts could contribute to enhanced respect for international humanitarian law, as does the access granted in international conflicts.
8. In the four previous seminars, there were diverging opinions on the creation of new mechanisms for monitoring compliance with humanitarian law. In view of the fact that existing implementation mechanisms – except the ICRC's work, insofar as the ICRC's work is itself considered as such a mechanism – do not produce results because belligerent States do not make use of

them, many experts thought that discussions should aim at proposing ways to make the existing mechanisms work better and, in particular, to build up the political will to have greater recourse to them. On the basis of the same determination, i.e. that existing mechanisms do not work, other experts declared themselves in favour of setting up new mechanisms.

A variety of proposals were made. The following are particularly worthy of mention:

A proposal was made to set up a monitoring system along the lines of systems that exist already in other branches of international law, such as environmental protection, labour and disarmament. It was recognized that a periodic reporting system might involve a lot of bureaucratic work and have little impact on the situation in the field, unless the reports were verified by some body of experts authorized to carry out on-the-spot inspections.

Another idea was to appoint a High Commissioner for International Humanitarian Law on the model of either the United Nations High Commissioner for Human Rights or of the OSCE High Commissioner for Minorities.

A third suggestion was to form a corps of monitors of international humanitarian law, which would report directly to the States party to the Geneva Conventions.

A fourth proposal was to set up some form of intergovernmental committee, bringing together a small group of States particularly concerned about international humanitarian law and ready to accept special responsibility for its implementation.

Although no poll was taken, it seemed that the experts who felt that the emphasis should be on making the existing mechanisms work better were slightly more numerous than those who supported the creation of new mechanisms.

9. There were diverging views on the relationship between international humanitarian law and human rights law, and on the question of greater recourse to human rights mechanisms and bodies to ensure better respect for international humanitarian law, even though it was generally recognized that both legal regimes overlap to a significant degree and that both derive from

a common concern: the protection of the individual and his fundamental rights. It was also generally recognized that human rights cannot be upheld in times of armed conflict unless humanitarian law is also upheld.

In the seminars in Cairo, Pretoria and Mexico City, there was a strong feeling that human rights bodies have a responsibility to promote compliance with international humanitarian law and that they should show greater concern for that law. The limits on their ability to fulfil such a role were also recognized, however. For example, human rights bodies generally have scant expertise in the field of international humanitarian law. Moreover, the only part of international humanitarian law that such bodies are responsible for is that which overlaps with human rights law; they could not easily address violations of the law on the conduct of hostilities which are not part of human rights law. In addition, dealing with violations of international humanitarian law in a non-international armed conflict could raise delicate questions about the neutrality and impartiality of human rights bodies, which are competent to investigate violations committed by a State confronted with an armed insurrection but not to deal directly with violations committed by armed groups. Despite those constraints, African experts had lofty expectations for new organs of the African Union such as the African Union Commission and the African Peace and Security Council. In the Mexico City seminar, participants gave concrete examples of numerous cases of violations of international humanitarian law investigated by the Inter-American Commission on Human Rights.

On the other hand, many experts from Asian countries cautioned against any blurring of the distinction between international humanitarian law and human rights law, because in their opinion human rights organizations are politicized and often suspected of interference in States' internal affairs. They also warned against any temptation to use human rights mechanisms to monitor respect for humanitarian law, since such a course of action could easily lead to politicization and regionalization of international humanitarian law. In their view, humanitarian law is universally accepted, while the perception of human rights law differs greatly from one part of the world to another. Nothing should be allowed to endanger the universal acceptance of humanitarian law.

10. Many experts felt that States should be prepared to submit major differences of opinion on the interpretation or application of international humanitarian law to the International Court of Justice, using either contentious proceedings or the advisory procedure.

So far, only three decisions concerning international humanitarian law have been taken by the International Court of Justice: the Corfu Channel Case (1948), the Nicaragua Case (1986) and the Advisory Opinion on the Legality of Nuclear Weapons (1996).

Since the International Court of Justice is the supreme legal organ of the United Nations, it was felt that States should show a greater willingness to avail themselves of its services.

11. In all seminars, the adoption of the Statute of the International Criminal Court gave rise to considerable hope, in particular in view of the fact that the Court is competent to deal with war crimes committed in either international or non-international armed conflict.

It is expected that the Court will reinforce accountability and put an end to a culture of impunity, and that this will have dramatic consequences for the authority of international humanitarian law. Henceforth, perpetrators will know that they may be held to account.

Since the International Criminal Court has only a subsidiary competence, it can be expected that States will take the repression of war crimes more seriously than in the past and that the setting up of the Court will reinforce the role of national courts in this respect, rather than jeopardize it as some have feared. Some experts believed that the first signs of such a development were already noticeable.

12. It was generally considered that the United Nations should make a more active contribution to ensuring respect for international humanitarian law. Not only should the General Assembly and the Security Council take more interest in violations of humanitarian law, but the Security Council should be prepared to take action against warring parties that commit serious violations of the Geneva Conventions or their Additional Protocols. According to many experts, peace-keeping forces and the Secretary-General's special

representatives should be involved in monitoring compliance with international law, and their terms of reference should be drafted accordingly.

Such action, however, should be based on a principled approach so as to avoid double standards.

13. The view was also expressed that regional organizations should play a greater role in ensuring compliance with international humanitarian law, and that their doing so would not endanger the law's universality. African experts had high expectations of the new African Union, which should help to stabilize their continent. Greater respect for international humanitarian law was perceived as crucial in this regard.
14. In each of the seminars, fully one half of the presentations and of the time allotted for discussion was devoted to the issue of non-international armed conflict.

It was recognized that very diverse situations fall under this heading, owing to many factors such as the level of organization of the warring parties, the extent of their control over the territory and population, the causes they espouse and the objectives they aim to achieve, the magnitude of military operations, and the intensity of the fighting.

Discussions on this topic focused on two basic issues:

- how to make States and armed groups involved in non-international armed conflict more accountable for any failure to comply with humanitarian law;
- what incentives might be needed to induce armed groups in particular to comply with the law.

On the first question – how to make parties to a non-international armed conflict more accountable for any failure to comply with humanitarian law – there was general agreement that Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions is binding on all parties to a non-international armed conflict irrespective of ratifications because of the fundamental nature of the provisions it embodies. However, it was also recognized that individuals

or groups were not likely to abide by rules without being given the possibility to express their commitment to do so.

Armed groups cannot formally adhere to Article 3 common to the Geneva Conventions. Two alternative possibilities can therefore be envisaged. First, special agreements may be concluded on the basis of common Article 3 bringing into force other provisions of the Geneva Conventions; many such agreements were concluded in the framework of the conflict in the former Yugoslavia. These agreements are by far the most powerful way of regulating non-international armed conflict and have a strong advantage in that they create an identical regime for all parties that is based on consent. But at the same time the experts recognized the difficulties involved in bringing the parties to the negotiating table.

The second way of giving armed groups an opportunity to express their commitment to comply with international humanitarian law is that of unilateral declarations. These are a powerful means of conveying information to combatants, despite the risk that they could be misused by criminal organizations for political purposes. There is also the issue of who would serve as the depositary for such declarations.

On the second question – what incentives might be needed to induce armed groups to comply with humanitarian law – the main difference between the law applicable to international and non-international armed conflict is the status of captured combatants. In the case of international armed conflicts, captured combatants are accountable for violations of the laws and customs of war they may have committed, but cannot be prosecuted for their mere participation in hostilities. The soldier is a tool of the State, and it is the State that bears responsibility for going to war. Hence, immunity from prosecution for mere participation in hostilities is fundamental to POW status. In the case of non-international armed conflicts, there is no such immunity. Consequently, the State often will use the full power of criminal law against rebels for their participation in hostilities. This may amount to the death penalty, life imprisonment or another maximum allowable punishment. In this case, what is the incentive for members of armed groups to comply with the law? If rebels know that they will face the death penalty or life imprisonment whether they respect the laws and customs of war or not, why should they abide by the rules?

What should be done? Should international humanitarian law provide a legal incentive for those who comply with the law? Mrs Petitpierre briefly alluded to such an incentive when she mentioned the possibility of some form of immunity or amnesty being granted at the end of hostilities (but again only for participation in hostilities, not for war crimes). In a domestic trial of members of armed groups for taking part in hostilities, should the tribunal take the degree of their compliance with international humanitarian law into consideration when deciding upon their punishments or sentences? This might be considered totally unrealistic, but it is not. Consider, for example, how France conferred a special status on combatants who carried arms openly during the war in Algeria, as an inducement to fight openly rather than to throw grenades in crowded places and explode bombs in a covert manner.

This is a delicate issue. It comes down to the need to strike the right balance between the necessity of preserving the integrity of the State and the goal of limiting violence in non-international armed conflicts.

Introduction to Panel Discussion

Speaker: Prof Yves Sandoz

Monsieur le Recteur, Mesdames et Messieurs, je suis très heureux d'ouvrir ce premier panel et je vais céder très rapidement la parole à nos panellistes.

Laissez moi tout de même une minute pour partager avec vous une petite réflexion. En arrivant à Bruxelles, j'ai croisé un délégué du CICR qui revenait d'Irak. Il revenait d'Irak parce qu'on avait dû le renvoyer – il reste très peu de délégués en Irak – pour des raisons de sécurité puisque la Croix-Rouge est directement menacée. Dans d'autres contextes, les chaos sont tels, Monsieur Bugnion vous l'a dit, qu'on ne peut plus travailler. Et puis il y a des situations où finalement la haine est tellement exacerbée qu'on ne veut même plus tolérer l'aide humanitaire qui est dirigée vers les enfants de ses ennemis. C'est vrai qu'il y a là des périls extrêmement graves qui doivent alerter et mobiliser l'ensemble de la communauté internationale. Et le droit humanitaire ne peut pas tout résoudre. Il a ses limites. Il n'est plus de grande utilité si le socle sur lequel il est construit est remis en cause, si ses principes fondamentaux sont bafoués. Je pense que tout doit être mis en oeuvre pour changer cette situation et qu'il faut le dire en particulier aux Etats qui sont les premiers responsables de cette situation.

Nous n'avons pourtant pas le droit de baisser les bras et c'est là le sens de notre réunion. Nous n'avons pas le droit de nous décourager, tout doit être mis en oeuvre pour étudier toutes les idées, toutes les possibilités, tous les quatorze points énumérés par M. Bugnion tout à l'heure, pour essayer quand même d'agir dans la mesure du possible. C'est en ce sens que nous avons aujourd'hui ce séminaire; dans ce refus de baisser les bras.

Je suis très heureux de présider cette première réunion, centrée vous l'avez vu sur un des points de M. Bugnion, le point cinq qui est celui de la responsabilité de Etats par rapport à l'obligation de respecter, de faire respecter le droit humanitaire, mais de ce point bien sûr dérivent en réalité beaucoup d'autres mesures. Je crois donc que c'est un point de départ beaucoup plus large qu'il n'y peut paraître au premier abord.

L'engagement des Etats à «faire respecter» le droit international humanitaire par les parties aux conflits armés

Speaker: Prof Djamchid Momtaz

Les récents conflits armés ont montré que, malheureusement, les parties au conflit, loin d'assurer le respect du droit international humanitaire, ont violé de manière systématique ce droit pour mieux parvenir aux buts qu'ils s'étaient fixés.

Face à cette défaillance, nombreux sont les appels lancés par les différents organes de l'Organisation des Nations Unies, le Comité international de la Croix-Rouge ainsi que par les victimes des conflits armés, aux Etats parties aux 4 Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels afin qu'ils interviennent auprès des parties aux conflits en vue de faire respecter le droit international humanitaire. Ces appels, ainsi que les actions entreprises par les Etats, sont fondés sur les dispositions de l'article 1er commun aux 4 Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels 1 par lesquels les Etats parties «s'engagent à respecter et à faire respecter» ces instruments en toutes circonstances. Bien qu'on ne retrouve pas cette formule dans le Protocole additionnel 2, on s'accorde désormais pour dire que cet engagement s'étend aussi aux conflits armés non internationaux, du moins pour ce qui est du respect des dispositions de l'article 3 commun à ces Conventions qui visent ces conflits.

La question qui se pose évidemment est celle de savoir quelles sont les mesures que les Etats auxquels ces appels sont lancés peuvent prendre. Comment peut-on traduire concrètement le contenu de cet engagement? Peut-on faire l'inventaire de ces mesures?

D'emblée, je dirai que la tâche n'est pas aisée, la Conférence pour la protection des victimes de la guerre, réunie à Genève en 1993 et chargée pourtant d' «identifier les moyens pratiques de promouvoir le plein respect» du droit international humanitaire, ayant failli à sa tâche. Je crains par ailleurs de n'être

pas innovateur dans la mesure où la question a d'ores et déjà été débattue dans le cadre des séminaires régionaux organisés par le Comité international de la Croix-Rouge et consacrés à ce sujet.

Il appartient incontestablement aux Etats de décider, compte tenu des circonstances, quels sont les moyens les plus appropriés et les plus efficaces qu'ils pourraient adopter. L'engagement des Etats en vertu de l'article 1er se traduit à mon avis tout d'abord par une obligation négative. Les Etats sont tenus de s'abstenir d'encourager et d'aider les parties aux conflits armés à violer le droit international humanitaire. Cet engagement présente aussi et surtout un aspect positif: les Etats s'engagent à prendre des mesures pour faire face aux violations du droit international humanitaire. J'aborderai tour à tour ces deux aspects du sujet.

I – L'obligation des Etats de s'abstenir d'encourager et d'aider les parties aux conflits armés à violer le droit international humanitaire

Le fondement juridique de cette obligation mérite d'être précisé. Cette question présente d'autant plus d'importance que le juge américain Schwebel, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt du 27 juin 1986 dans l'affaire des «activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci», avait prétendu que le droit international ne prévoyait rien en la matière et qu'il n'existait pas de «délit d'encouragement» en droit international.

L'obligation de ne pas aider ou assister à la commission d'un fait internationalement illicite est incontestablement une règle de droit international coutumier. La Commission du droit international, dans l'effort qu'elle a accompli pour codifier les règles en matière de responsabilité des Etats, a consacré l'article 16 de son projet d'articles adopté en 2001 à cette obligation. D'après cet article, «l'Etat qui aide ou assiste un autre Etat dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est responsable pour avoir agi de la sorte». Néanmoins, la responsabilité de cet Etat ne serait engagée que si ce dernier «a agi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite». En d'autres termes, il faudrait que l'Etat qui apporte ainsi son aide sache pertinemment que son action facilitera effectivement la perpétration d'un acte contraire au droit international. Ainsi, un Etat qui aide une partie à un conflit armé à se procurer la technologie nécessaire pour la mise au point d'armes chimiques ou toutes autres armes interdites commet évidemment un acte internationalement illicite et engage de ce fait sa responsabilité.

L'aide et l'assistance ainsi prohibées ne visent pas uniquement celles apportées aux Etats parties aux conflits armés. Toute aide ou assistance apportée dans ces conditions aux insurgés constitue au même titre une violation d'une obligation internationale. C'est ainsi que dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua précitée, la Cour, à propos de l'aide et assistance apportées par les Etats-Unis aux Contras en lutte contre l'autorité légale du Nicaragua, déclare, au § 20 de son arrêt: «En particulier les Etats-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun aux 4 Conventions de Genève de 1949».

II – L'engagement des Etats à réagir contre la partie au conflit armé qui viole les dispositions du droit international humanitaire

Dans la mesure où l'Etat tiers à un conflit armé n'est pas directement lésé par la violation du droit international humanitaire au cours de ce conflit, on est amené à se poser la question de savoir quel est le fondement juridique de l'engagement de cet Etat. On est tenté de dire que tous les Etats parties aux instruments de droit international humanitaire subissent un préjudice juridique général du fait de la violation de leurs dispositions et qu'ils ont un intérêt juridique à ce qu'elles soient protégées. La Cour internationale de justice, au § 33 de l'arrêt rendu le 5 février 1970 dans l'affaire de la Barcelona Traction Light and Power Cie, a bien reconnu l'existence de certaines obligations «envers la communauté internationale dans son ensemble. D'après la Cour, «vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce qu'ils soient protégés». La Cour cite à titre d'exemple «les droits fondamentaux de la personne humaine» dont la violation est malheureusement des plus fréquente lors des récents conflits armés.

La Commission du droit international s'est préoccupée des conséquences de la violation de tels droits sur le plan de la responsabilité. L'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est en effet consacré à «l'invocation de la responsabilité par un Etat autre qu'un Etat lésé». D'après le § 2 de ce même article, cet Etat est en droit d'invoquer la responsabilité d'un Etat si l'obligation qu'il a violée «est due à la communauté internationale dans son ensemble». De même, le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie se réfère à ces obligations au § 519 de l'arrêt qu'il a rendu le 14 janvier 2000 dans l'affaire Kupreski et al. et en conclut que tous les Etats membres de la communauté internationale ont un inté-

rêt juridique à ce qu'elles soient respectées et ont le droit d'agir à cet effet. Conformément à l'article 54 du projet de la Commission du droit international, les Etats autres que l'Etat lésé peuvent «prendre des mesures licites» à l'encontre de l'Etat qui a violé de telles obligations en vue d'obtenir la cessation de l'acte illicite. Quelles peuvent être, dans le cas qui nous préoccupe, ces mesures licites? Il convient de distinguer entre les mesures pouvant être prises «à chaud», c'est-à-dire lors du déroulement du conflit armé, pour faire cesser la violation du droit international humanitaire et celles que l'Etat peut prendre «à tête reposée» avant même qu'un conflit armé n'éclate.

– *Les mesures licites pouvant être prises lors du conflit armé* – Sont évidemment exclus le recours à la force mais aussi le recours aux contre-mesures qui, par définition, sont en contradiction avec le droit international et ne peuvent être dès lors considérées comme étant licites. C'est ainsi que l'interruption des relations commerciales fondées sur des accords préalablement conclus doit être exclue dans la mesure où elle violerait une obligation contractée. En revanche, rien n'interdit aux Etats tiers aux conflits armés de ne pas renouveler de tels accords avec la partie au conflit armé qui a violé le droit international humanitaire. Ces Etats auront toujours le loisir d'intervenir discrètement auprès des parties aux conflits armés qui violent le droit international humanitaire et de les convaincre de la nécessité, dans leur propre intérêt, de respecter ces dispositions. En cas d'échec, ils auront évidemment la possibilité de dénoncer publiquement les violations du droit international humanitaire et utiliser le cas échéant la tribune de l'ONU et des Organisations régionales. Ils peuvent, si le besoin se fait sentir, aller encore plus loin en réduisant le niveau de leur représentation diplomatique auprès de l'Etat responsable de la violation du droit international humanitaire et, s'ils le jugent nécessaire, rompre leurs relations diplomatiques avec ce dernier. On peut évidemment penser à la possibilité qui s'offre aux Etats tiers aux conflits armés de demander que des enquêtes soient menées sur les cas de violations du droit international humanitaire, ceci sur la base des dispositions pertinentes des 4 Conventions de Genève. On peut aussi entrevoir la possibilité de mettre en branle la procédure de l'article 89 du Protocole additionnel 1. A mon avis, les mesures que le Conseil de Sécurité pourrait être amené à prendre pour faire cesser la violation du droit international humanitaire ne seraient pas fondées sur les dispositions de l'article 1 commun aux quatre Conventions et leur Protocole additionnel 1 mais sur la Charte des Nations Unies qui confie la responsabilité principale du maintien de la paix au Conseil de Sécurité.

– *Les mesures licites pouvant être prises avant le déclenchement des conflits armés* – Afin de pouvoir mieux réagir aux violations du droit international huma-

nitaire, les Etats peuvent faire appel au pouvoir législatif en vue d'étendre la compétence de leurs tribunaux. Je pense plus particulièrement à la compétence des tribunaux nationaux pour juger les personnes soupçonnées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire lors d'un conflit armé non international. La décision du 2 octobre 1995 du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie dans l'affaire Tadic ainsi que le Statut de Rome pour la Cour pénale internationale qui criminalisent ces violations constitueraient le fondement de l'extension de cette compétence.

Les Etats pourraient aussi revoir leur législation en matière d'asile, la rendant plus souple afin de pouvoir accueillir toutes personnes victimes de violations du droit international humanitaire et éviter que leur législation en matière d'asile n'offre aux responsables de telles violations un refuge et l'impunité.

C'est à cette fin que les Etats devraient ratifier le Statut de Rome et lever les obstacles au bon fonctionnement de la Cour pénale internationale. Il en va de même de la coopération avec les juridictions pénales nationales et internationales pour la recherche des coupables d'atrocités et la collecte des éléments de preuve, mission qui pourrait être confiée, dans le cadre des opérations de maintien ou d'établissement de la paix, aux contingents nationaux participant à ces opérations. Les Etats parties au Protocole additionnel 1 devraient enfin envisager d'accepter la compétence de la Commission d'établissement des faits mise en place dans le cadre de l'article 90 de cet instrument.

oooooooo

J'ai évité, dans la seconde partie de mon exposé, toute référence à une éventuelle obligation mise à la charge des Etats parties aux Conventions de Genève et leur Protocole additionnel 1 de prendre des mesures face aux violations du droit international humanitaire par les parties au conflit armé. Il est vrai que la Résolution XXIII adoptée à l'issue des travaux de la Conférence de Téhéran de 1968 sur les droits de l'homme ainsi que la Déclaration de la Conférence de Genève de 1993 sur la protection des victimes de la guerre se réfèrent à la «responsabilité» des Etats dans ce domaine. Peut-on pour autant parler d'obligation mise à la charge de ces Etats? Toute défaillance de leur part engagerait-elle leur responsabilité? L'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats préparé par la Commission du droit international prévoit certes une telle éventualité. En absence de pratique étatique dans ce domaine, peut-on vraiment parler d'une obligation mise à la charge des Etats tiers aux conflits armés d'agir face aux violations du droit international humanitaire?

La question reste entière.

Summary

The main question addressed by Professor Momtaz is that of the legal responsibility of third states (states not party to the conflict) for ensuring respect for international humanitarian law (IHL), and the measures that can be envisaged in this respect.

Under international humanitarian law, the parties to a conflict are primarily responsible for ensuring respect for IHL. Recent armed conflicts showed however that parties to a conflict, far from complying with IHL, violated IHL provisions in order to achieve their goals.

Faced with violations of IHL, states and international organisations have often called upon the High Contracting Parties to the Geneva Conventions to ensure respect for this body of law. These calls for action are based on common Article 1 to the Conventions and on their Additional Protocol I.

The questions that Professor Momtaz poses are: what measures can states take to ensure respect for IHL? What legal obligations are incumbent upon them under common Article 1? Basing his arguments on the work of the International Law Commission's (ILC) draft statutes on state responsibility, Professor Momtaz holds that common Article 1 contains the obligation for the High Contracting Parties to abstain from helping parties to a conflict commit violations of IHL.

1. States' obligation to abstain from encouraging or helping the parties to an armed conflict violate International Humanitarian Law

Such an obligation is based on International Customary Law. The ILC dedicated the Article 16 of its draft statutes to that obligation. According to this Article, "a State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so". Nevertheless, State's responsibility would be engaged if the latter does so "with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act". In other words, the State which assists another one must know for a fact that its action will facilitate the commission of an internationally wrongful act. The so banned aid and assistance do not aim only the ones brought to States party to an armed conflict. It includes similar aid and assistance brought to rebels.

II. State's engagement to take measures against the party to the conflict which violates IHL provisions

We are tempted to say that every States party to IHL mechanisms sustain a legal damage because of the violation of their provisions. It is therefore in their own interest to protect them. States Parties have the right to react by taking positive action to incite or enforce the parties to respect IHL The ILC has given concerns to the consequences of the violation of fundamental human rights. Article 48 of its draft Statutes on Responsibility of States for Internationally wrongful acts is devoted to "Invocation of responsibility by a State other than an injured State". Any State is entitled to invoke the responsibility of another State if "the obligation breached is owed to the international community as a whole". According to Article 54 of the draft statutes, States other than the injured State have the right "to take lawful measures" against a State which breached such obligations in order to ensure cessation of the wrongful act.

Professor Momtaz proposes the division of these measures into two categories, the first concerning those taken immediately and reactively to an armed conflict in view of bringing an end to violations being committed, such as the non-renewal of a commercial agreement or the downgrading of diplomatic relations. A third State to armed conflicts may ask for the undertaking of inquiries, as provided by the Fourth Geneva Convention. The procedure foreseen by Article 89 Protocol I is another possibility. Those measures however do not include the use of force or the resort to counter-measures which are internationally unlawful. The second category consists of preventive measures, including national legislation enabling a state to react more quickly in case of a crisis. States could also review their legislation in the field of asylum, making it more flexible in order to welcome every person victim of a violation of IHL while ensuring such legislation do not offer to violations' authors a refuge or impunity. In order to achieve this goal, States should ratify the Rome Statute of the International Criminal Court. The same idea applies to cooperation between national and international jurisdictions regarding the hunt for atrocities' authors or the collect of evidences. At last, States parties to Protocol I should accept the competence of the International Humanitarian Fact-Finding Commission.

In conclusion, Professor Momtaz points out that it is as yet unclear whether common Article 1 implies that states have a legal obligation to take measures to ensure respect for IHL, or whether it simply gives them the right to take measures.

In conclusion, Professor Momtaz pointed out that he deliberately avoided referring to any legal obligation, which would fall on States, to take measures to ensure respect for IHL. Even though the Resolution XXIII adopted in the Conference of Teheran on Human Rights in 1968 and the Declaration of the 1993 Geneva Conference on protection of war victims refer to States' "responsibility" in this field, are we allowed to talk about a State "obligation"? The question still remains.

How can existing IHL mechanisms be better used?

Speaker : Dr Elzbieta Mikos-Skuza

There are many means, methods and bodies that are designed to ensure compliance with International Humanitarian Law (IHL). I will not be able to deal with all of these mechanisms here, so the focus will be on supervision mechanisms, i.e. those that are designed to ensure that *during* an armed conflict the provisions of IHL are properly observed.

While we are not lacking in such mechanisms, there is a huge gap between what is foreseen in International Law and the reality of armed conflicts. In fact, for many years the International Community has relied almost entirely on one supervision method – the monitoring function of the International Committee of the Red Cross (ICRC). The specific reasons behind the reluctance of using other mechanisms differ from case to case, but there are at least two reasons of a more general nature. The first one is that the system as a whole has been devised for *international* armed conflicts, while most of the conflicts after the IInd World War were non-international armed conflicts in which no supervision mechanisms (except the right of the ICRC to offer its services) are applicable under IHL provisions. The second reason is that IHL belongs to traditional interstate International Law; therefore its implementation is left to states and needs international cooperation and coordination. Apparently we are lacking this cooperation-oriented approach.

Of the many existing mechanisms, I intend only to cover those which deserve our further attention. A significant part of my *exposé* will be devoted to a discussion of the International Humanitarian Fact-Finding Commission.

Seven formal mechanisms are foreseen in the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977 in order to ensure respect for International Humanitarian Law. They are:

1. **Meetings of States Parties** (see the contribution by Prof. Dinstein).
2. The mechanism of **Protecting Powers** and their **Substitutes**. The Protecting Powers system was originally the main mechanism foreseen by provisions of International Humanitarian Law to ensure its implementation and enforcement. However, it has not been used for the last two decades, despite it being an obligatory mechanism. It is not up to states parties to decide whether they want to have recourse to it or not: they are required to do so by the provisions contained in the Geneva Conventions (common Article 8/8/8/9) and, particularly, in Additional Protocol I (Article 5).
Nonetheless, these provisions are not applied in practice. There is room for debate on the question of why this is so, but in any case it is a pity because this is the only mechanism designed to ensure compliance on a continuous basis, i.e. throughout the whole duration of an armed conflict (as opposed to dealing only with specific problems at specific moments).
The good offices function of the Protecting Powers could also be an effective mechanism if used.
The possibility of using Substitutes of Protecting Powers has not formally come into being so far at all, the ICRC having only occasionally played this role on a *de facto* basis.
On this point, one can ask whether the ICRC should indeed be called upon to play a monitoring role as a Substitute or a “Quasi-Substitute” for the Protecting Power giving the impression of representing only one state and not all the victims of an armed conflict.
3. Supervision by the **ICRC**. Apart from its role within the system of Protecting Powers and their Substitutes, the ICRC has a very broad mandate “to work for the faithful application of International Humanitarian Law applicable in armed conflicts and to take cognisance of any complaints based on alleged breaches of that law” (Article 5.2 c of the Statutes of the Movement and Article 4.1 c of the Statutes of the ICRC). There is no doubt that the ICRC does a great deal to monitor the application of IHL and in practice – as mentioned above – is the only body supervising the respect for IHL provisions, but this role is potentially in contradiction with its *modus operandi* of confiden-

tiality and neutrality and with its primary purpose of providing impartial assistance and protection to victims of armed conflicts.

4. Monitoring by **other impartial humanitarian organisations**. At present, I am not aware of any organisation other than the ICRC that meets the requirements set out by the Geneva Conventions and that could successfully work towards the faithful application of IHL as done by the ICRC.
5. Cooperation with the **United Nations** (Article 89, Protocol I). The scope of this Article is not very clear. It refers to the UN, which is not a strictly speaking "IHL body" and is definitely much more interested in *ius ad bellum* (legality of the use of force) than in *ius in bello* (rules that are to be respected in warfare), but this mechanism nevertheless has the potential to be effective.
6. The **enquiry procedure**. Common Article 52/53/132/149 of the Geneva Conventions contains a very general reference to enquiries into alleged violations, but this procedure has never been invoked.
7. Recourse to the **International Humanitarian Fact-Finding Commission** (IHFFC).

In the time remaining, I will concentrate on the International Humanitarian Fact-Finding Commission, foreseen in Article 90 of Additional Protocol I. According to Article 90.2 c its purpose is to enquire into any facts alleged to be war crimes or other serious violations of the Geneva Conventions or Additional Protocol I and to facilitate, through its good offices, the respect for International Humanitarian Law.

The Commission was established in 1991 following the acceptance of its competence by 20 State parties as required by Article 90.1 b. The problem that this mechanism faces is that it relies very heavily on State consent, without which it cannot be activated. States have to accept, as a prior condition, its competence before being able to call upon it to investigate alleged cases of violations of IHL. Such a consent may be expressed either by an *a priori* declaration permanently recognising the Commission's competence, or by an *ad hoc* agreement on the Commission's competence for the purpose of a specific enquiry. At present, 65 State parties (35 from Europe) have accepted the Commission's authority on a permanent basis.

The advantages of using the services of the Commission are numerous: the Commission is based on firm treaty-law and it already exists, while the setting up of *ad hoc* enquiry bodies implies many organizational and financial problems. It is a permanent and independent institution, not being linked to the United Nations, the International Red Cross and Red Crescent Movement, or any other existing organisation. It has also the advantage of not being a judicial body or a tribunal (although its investigative role can be complementary to that of a tribunal), its only function being to investigate the facts and to communicate the findings to the parties to the conflict. Its good offices role can contribute to a return to peace through increased respect for IHL. Its members are highly competent; among current members there are high-ranking military officers, medical doctors, experts in IHL and diplomats. The Commission has its rules and operational guidelines, but at the same time it is a flexible body that interprets its competence in a dynamic way. The potential of the Commission is recognised by the organised World community, for example in a number of resolutions adopted by the UN Security Council and General Assembly, within the Council of Europe, the International Red Cross and Red Crescent Movement and some others. The documents adopted by those organisations not only call upon states to recognise the Commission's competence, but also to make use of its services.

However, despite all the advantages mentioned above, up to now, States have not been willing to call upon Commission's services.

Several major reasons for this reluctance to call upon the Commission appear to be of importance:

1. **Financial factor** – this reason is invoked very often. Under Article 90.7 the costs of an investigation are borne by the States concerned, i.e. both the requesting State(s) and the State(s) against which allegations are made. This rule may be a deterrent factor for States wishing to call upon the Commission, particularly for developing countries. However, in practice, in the cases where the question of using the Commission has arisen, it has been possible to identify developed States willing to finance its work. In more general terms it has to be pointed out that the costs of investigation by the Commission – investigation that might bring the end of hostilities nearer – are very low compared to those incurred in fighting an armed conflict.
2. The **procedure** required to launch and carry out an investigation, which is very heavy and which relies very much on State consent. Nevertheless, full scope for

adjustments is foreseen by Article 90 and by the Rules of the Commission, which provide that the States concerned can agree on alternative procedures.

3. The Commission was originally foreseen for **international armed conflicts**, while many today's armed conflicts are non-international by their nature. However, the Commission has declared its readiness to carry out investigations in cases of non-international armed conflict, provided the consent of the parties concerned is forthcoming.
4. The Commission lacks **experience** – the Commission has never carried out a mission, although such a mission came close to taking place recently. However, this situation is a vicious circle, because as long as States do not call upon the services of the Commission, there is no way for it to gain the experience that States would wish it to have. It should be pointed out that, even without experience, the Commission attaches great importance to practical matters such as the availability of equipment for enquiries *in loco*, setting up lists of experts, networking with the most relevant international organisations, etc. It can also count on practical support by the Swiss Government that provides the Commission with all the necessary facilities.
5. Lack of **awareness** of the existence of the Commission despite the Commission's efforts to promote its role through different activities, including advocating for its role with parties to existing conflicts and with international organisations involved in such conflicts.

To overcome the reluctance to use its services, the challenge for the Commission is therefore to increase its visibility for States and to make its mechanisms better understood. The second challenge for the Commission is to increase its accessibility to States, through a dynamic, imaginative approach towards its mandate, its competencies and its procedures. This is exactly what the Commission is trying to achieve in practice, through the invocation of a right of initiative, the relaxation of certain procedures, and generally by trying to be as pragmatic and flexible as possible.

The task for States that have not accepted the competence of the Commission yet, is to recognise it - preferably in advance and during peacetime, when emotions do not run as high as during an existing armed conflict. Secondly, those States that have recognised its competence should start using it. It is to be noted that any state having accepted the Commission's competence, whether party to

a conflict or not, can ask it to undertake an enquiry. In ideal cases the State accused of committing violations will also have recognised the Commission's competence, but even where this is not the case, we should not be discouraged because it may be possible to persuade the State in question to accept its competence on an *ad hoc* basis. Under the provisions of common Article 1 of the Geneva Conventions and Additional Protocol I, and in view of the arguments put forward by Prof. Momtaz, we could consider that States having accepted the competence of the Commission have even an obligation to call upon it in all cases of alleged violations by another State party.

In conclusion it should be emphasized that the potential "revitalization" of the International Humanitarian Fact-Finding Commission is not only the matter of the recognition of the usefulness of the Commission as one of many IHL mechanisms, but first and foremost it is the matter of sufficient political will of States to establish the truth, to accept scrutiny by external entities and of basic international solidarity in the face of violations.

Résumé

Plusieurs mécanismes sont prévus par le Droit international humanitaire (DIH) pour assurer son respect. La présente intervention portera sur les mécanismes de supervision, dont le rôle est de veiller au respect du DIH pendant les conflits armés. Bien que les mécanismes de ce type soient nombreux, le fossé demeure important entre ce qui est prévu par le Droit international et la réalité des conflits armés. Et force est de constater que la communauté internationale s'est longtemps raccrochée à la fonction de surveillance du CICR comme unique moyen d'assurer le respect du DIH. Globalement, les raisons pour lesquelles il n'a pas été fait recours à d'autres mécanismes sont d'une double nature. Premièrement, le système dans son ensemble avait été envisagé pour les conflits armés internationaux. Or, la plupart des conflits post-Seconde Guerre Mondiale ont été non-internationaux, pour lesquels aucun mécanisme de surveillance (hormis le droit du CICR de proposer ses services) n'est applicable d'après les dispositions du DIH. Deuxièmement, le DIH s'inscrit dans le traditionnel droit international inter-étatique; dès lors, sa mise en œuvre dépend des États et requiert coopération et coordination. Visiblement, nous pêchons dans cette approche coopérative.

Sept mécanismes sont prévus par les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, afin d'assurer le respect du DIH.

Premièrement, les réunions des États parties. Deuxièmement, le système des Puissances protectrices et leurs substituts. Bien qu'il s'agisse d'un mécanisme obligatoire, il n'y a pas été fait appel au cours de ces vingt dernières années. Troisièmement, l'intervention du CICR. Les statuts du CICR lui imposent de travailler pour la pleine application du DIH. Mais son *modus operandi* basé sur la confidentialité et la neutralité, ainsi que son impératif d'avoir accès aux victimes peuvent créer une contradiction avec un rôle de superviseur. Quatrièmement, l'intervention d'autres organisations humanitaires impartiales. Cinquièmement, la coopération avec les Nations Unies (article 89, Protocole 1). Sixièmement, la procédure d'enquête et septièmement, le recours à la Commission internationale d'établissement des faits.

La Commission d'établissement des faits est prévue par l'article 90, Protocole 1. D'après l'Article 90.2, sa tâche est d'enquêter sur des faits susceptibles d'être des crimes de guerre ou des violations graves des Conventions de Genève et du Premier Protocole, et de faciliter à travers ses Bons Offices, le respect du DIH. Elle fut créée en 1991 après acceptation de son autorité par 20 États parties. Le problème du mécanisme de la Commission est qu'il dépend largement du consentement des États, sans lequel il ne peut être activé. Ce n'est qu'une fois que les États ont déclaré accepter sa compétence qu'ils peuvent y recourir pour enquêter sur des cas de violations présumées du DIH. Plus particulièrement, l'État mis en cause doit donner son accord à l'enquête de la Commission. A l'heure actuelle, seulement 65 États parties (dont 35 d'Europe) ont accepté l'autorité de la Commission sur une base permanente.

Le recours à la Commission présente un certain nombre d'avantages. La Commission existe déjà, elle a une base conventionnelle, alors que de créer des structures d'enquêtes *ad hoc* peut impliquer des inconvénients organisationnels et financiers. La Commission est une structure permanente et indépendante. Elle a également l'avantage de ne pas être un organe judiciaire, sa seule fonction étant d'enquêter sur des faits et de communiquer ses conclusions aux États Parties. Son rôle de Bons Offices peut contribuer à un retour à la paix à travers un meilleur respect du DIH. Ses membres sont compétents et comptent parmi eux des officiers de haut rang, des médecins, des experts en DIH etc. Bien qu'ayant ses propres règles et lignes de conduite opérationnelles, la Commission est un organe flexible qui interprète sa compétence de manière dynamique. Le potentiel de la Commission est reconnu par la Communauté internationale, comme en témoignent certaines résolutions du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée Générale des Nations Unies, ou encore certains documents du Conseil de l'Europe et du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Dès lors pourquoi les États sont-ils si hésitants à faire appel à la Commission ? Plusieurs raisons sont à souligner.

La question financière est la raison la plus souvent invoquée. En effet, d'après l'article 90 paragraphe 7, les coûts d'une enquête sont supportés par les États concernés, aussi bien les États à l'origine de la requête que les États incriminés. Deuxième raison, la procédure pour lancer et mener une enquête est relativement lourde et dépend du consentement des États. D'autre part, la Commission était prévue à l'origine pour les conflits armés internationaux. Cela étant dit, elle s'est dite prête à conduire des enquêtes dans le cas de conflits armés non-internationaux, dès lors que les États parties concernés y consentent. La Commission manque également d'expérience (elle n'a jamais conduit de mission). Enfin, dernière raison, peu de gens ont conscience de l'existence de la Commission, en dépit de ses efforts pour promouvoir son rôle.

Afin de dépasser l'hésitation à recourir à ses services, le défi pour la Commission est d'accroître sa visibilité vis-à-vis des États et de faire que ses mécanismes soient mieux compris. Elle doit aussi améliorer son accessibilité aux États, notamment en adoptant une approche dynamique et imaginative vis-à-vis de son mandat, ses compétences et ses procédures.

Les États qui n'ont pas encore accepté la compétence de la Commission doivent le faire, et ceux qui l'ont fait devraient faire appel. Il est à noter que chaque État partie ayant accepté l'autorité de la Commission peut lui demander d'entreprendre une enquête, qu'il soit partie ou non au conflit. Idéalement, l'État accusé de commettre des violations du DIH aura également reconnu la compétence de la Commission. Mais, même lorsque ce n'est pas le cas, il est possible de persuader l'État en question d'accepter sa compétence sur une base *ad hoc*. Elle pourrait également l'être pour pousser les États qui n'ont pas encore accepté l'autorité de la Commission à le faire, au moins sur une base *ad hoc*. D'après les dispositions de l'article 1er commun, les États ayant accepté l'autorité de la Commission ont l'obligation d'y faire appel dans les cas de violations présumées du DIH par un État partie.

En conclusion, la "revitalisation" de la Commission internationale d'établissement des faits n'est pas seulement une question de reconnaissance de l'utilité de la Commission comme beaucoup de mécanismes du DIH. C'est avant tout une question de volonté politique suffisante des États pour établir la vérité et accepter une enquête de la part d'une entité extérieure, mais c'est aussi une question de solidarité internationale face aux violations.

De quelle manière les mécanismes existants du DIH pourraient-ils être mieux utilisés?

Speaker: Yoram Dinstein

A la demande de l'auteur, son intervention n'a pas été publiée, vous trouverez ci-dessus un résumé de celle-ci.

Concentrons nous sur l'Article 7 du Premier Protocole additionnel des Conventions de Genève de 1949 qui est souvent négligé. Il y est stipulé que:

"Le depositaire du présent Protocole convoquera, à la demande d'une ou de plusieurs des Hautes Parties contractantes et avec l'approbation de la majorité de celles-ci, une réunion des Hautes Parties contractantes en vue d'examiner les problèmes généraux relatifs à l'application des Conventions et du Protocole".

La mise en œuvre de cet article (ce qui n'a jamais été le cas jusqu'à présent) nécessite une procédure en cinq étapes. Dans un premier temps, une requête doit être adressée par une ou plusieurs Hautes Parties contractantes au Conseil Fédéral suisse, depositaire du Premier Protocole. Le Conseil Fédéral doit ensuite envoyer un avis de consultation à tous les États parties au Premier Protocole, avec un agenda et un délai de réponse. Une fois que les Parties ont répondu (3e étape), le Conseil Fédéral doit les informer du résultat de la consultation (4e étape). Si et une fois qu'une majorité de réponse positive a été reçue par le Conseil Fédéral, ce dernier convoque une conférence internationale. Seule une majorité des États Parties au Protocole peut déclencher ce processus, et non une majorité des États ayant répondu à la consultation... ce qui constitue un obstacle de taille.

Pour en venir aux problèmes qu'une telle rencontre d'États Parties peut examiner, ceux-ci doivent être de nature générale. Cela exclut donc les problèmes indi-

viduels rencontrés dans certaines circonstances. Cela est d'autant plus nécessaire que les tentatives de convocations d'une telle conférence afin de traiter de problèmes individuels se sont soldées par un échec, principalement en raison de la crainte de certains États de se voir accuser de violation du DIH. De plus, il n'est pas nécessaire de convoquer les États Parties pour "dénoncer", cela pouvant être fait dans plusieurs autres forums internationaux (Commission des Nations Unies sur les Droits de l'Homme, Assemblée Générale de l'ONU). Néanmoins, les "problèmes généraux" font référence aux cas spécifiques qui ont émergé dans la pratique et sur la base desquels il est possible d'affirmer qu'un tel "problème général existe". Aussi, certaines clauses des Conventions et du Premier Protocole sont controversées en raison des divergences entre les différents États quant à l'interprétation de ces clauses.

Naturellement, un moyen de clarifier ces clauses serait de soumettre le cas à la Cour Internationale de Justice (CIJ). Trois affaires portées devant la CIJ permis un examen de certaines questions de DIH: les affaires du Canal de Corfu, du Nicaragua et des armes nucléaires, la première ne concernant pas vraiment le DIH. L'affaire du Nicaragua n'est pas la "décision modèle" telle que certains le prétendent dans la mesure où il n'y eut aucune plaidoirie de la part des Parties et parce qu'il y eut trois opinions fortement dissidentes. La dernière décision – sur les armes nucléaires –, est très intéressante, voire même fascinante. C'est une décision digne de "l'Oracle de Delphes" qui est difficile à comprendre. Ainsi la faiblesse de cette procédure réside-t-elle dans l'incertitude du résultat, il n'y a aucune garantie qu'une décision de la CIJ aboutira à une plus grande clarté dans l'interprétation des clauses des traités portant sur le DIH.

Quelles sont les autres alternatives? Une possibilité est de recourir au Conseil de Sécurité. Mais ce dernier est un organe politique, dont les décisions sont dictées par des considérations politiques. Son rôle n'est pas d'affirmer de manière autoritaire une interprétation du Droit international mais plutôt d'assurer que celui-ci est respecté dès lors que des actes constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales. Une autre possibilité est de se référer aux organes internationaux en charge des droits de l'Homme, mais après l'affaire Brankovic, même les juristes des droits de l'Homme admettent que cette voie n'est guère prometteuse.

Cela nous ramène à l'Article 7 qui pourrait constituer une alternative intéressante faute de mieux. L'Article 7 ne doit pas être confondu avec l'Article 97 du Premier Protocole qui définit la procédure pour amender le Protocole et qui, contrairement à l'Article 7, prévoit un rôle pour le CICR. La procédure de l'Arti-

cle 7 peut également jouer un rôle d'une autre façon, notamment au regard des lacunes du DIH concernant les conflits armés actuels dont toutes les composantes (guerres d'information, attentats suicides) ne sont pas envisagées par les Conventions et leurs Protocoles.

Ainsi, la procédure de l'Article 7 traite non seulement de problèmes généraux générés par la pratique mais aussi avec ceux pour lesquels il n'y pas de solutions pratiques proposées par les instruments existants du DIH.

La question du CICR est sans doute moins problématique en pratique qu'elle ne le semble. Si le CICR souhaite qu'une réunion des États Parties se fasse sur la base de l'Article 7, il peut approcher un des États Parties de manière informelle et lui suggérer de faire une requête formelle. Mieux, il peut approcher un groupe d'États, comme les États européens, qui seront dès lors plus enclin à faire une telle requête. La position du CICR est centrale dans la mesure où il s'agit sans doute de la seule organisation non-gouvernementale professionnelle dans le monde. Chaque réunion proposée par le CICR serait sérieusement préparée par la consultation d'experts, puis d'experts gouvernementaux, établissant ainsi des fondations solides pour une réunion des États Parties. Le CICR contribuerait également à mettre au point pour le dépositaire un agenda à envoyer aux États Parties au Premier Protocole et rassemblerait les premières idées sur ce qui pourrait être les points de consensus entre les Parties.

Il y un problème supplémentaire qui doit être considéré au regard de la formulation de l'Article 7. Alors que l'Article 7 précise que les problèmes généraux doivent être examinés par les États Parties au Premier Protocole, ces mêmes problèmes peuvent se rapporter à la fois aux Conventions et au Protocole. Cette disposition ne pose pas de problèmes si la réunion examine des problèmes relatifs au Premier Protocole. Mais si la réunion traite de problèmes concernant par exemple l'interprétation des dispositions des Conventions de Genève, convoquer uniquement les Parties au Premier Protocole ne serait pas suffisant. Il faudrait trouver un moyen d'assurer la présence des parties aux Conventions qui ne sont pas parties au Premier Protocole afin d'éviter des discussion stériles.

Un dernier point concerne les conclusions de la réunion d'Harvard qui a souligné le fait qu'en dépit de l'existence de lacunes au DIH, les États ne sont pas en faveur d'une révision du droit tel qu'il existe aujourd'hui. L'expérience traumatisante de la Conférence de 1974-77 qui a conduit à l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève est toujours présente dans les esprits

de plusieurs conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères et de la défense des États. Cela ne signifie pas que le DIH n'a aucune lacune.

L'avantage que présente l'Article 7 est que la procédure n'est pas contraignante: l'objectif est de parvenir à un consensus entre les États Parties qui, s'il devait émerger, aurait un fort impact.

En conclusion, l'Article 7 doit être revisité. Il doit être examiné en profondeur par le CICR dans l'optique de l'utiliser de manière appropriée afin de déclencher la convocation d'une réunion des États Parties. Cela aurait sans nul doute des conséquences positives.

Dans quelle mesure de nouveaux mécanismes ou de nouveaux organes de supervision pourraient-ils assurer une plus grande efficacité au droit international humanitaire?

Speaker: Eric David

La question posée par le présent colloque revient à faire du travail prospectif sur les possibilités d'améliorer le respect du droit international humanitaire (DIH).

Toutefois, avant d'imaginer de nouveaux mécanismes, il serait peut-être utile de rappeler des mécanismes existants dont on n'a pas exploité ou dont on a refusé d'exploiter les possibilités.

On commencera donc par rappeler certaines règles de droit positif dont on a contesté l'applicabilité du DIH (I.) avant d'envisager, *de lege ferenda*, de nouveaux mécanismes ou de nouveaux moyens destinés à faciliter l'application de mécanismes existants (II.).

Eu égard aux limites imparties au présent exposé, on ne doit, bien sûr, pas attendre autre chose qu'un catalogue d'idées qui ne seront pas développées.

I. Le rappel de règles du droit positif

A l'heure où l'on célèbre, non seulement le deuxième anniversaire des attentats du 11 septembre, mais aussi le trentième anniversaire du coup d'Etat perpétré par le Général Pinochet au Chili, "l'autre 11 septembre", il convient, plus que jamais, de rappeler le caractère de droit positif d'un certain nombre de règles qui ont, pourtant, donné lieu à débat.

Même si, comme l'a observé le Dr. F. Bugnion, l'accent doit, sans doute, être mis sur des mécanismes applicables pendant les conflits plutôt qu'avant leur déclenchement ou après leur fin, il reste que les mécanismes et les règles destinés à prévenir les violations du DIH sont valables aussi bien avant, que pendant, ou après le conflit armé. Par exemple, pourrait-on dire que l'obligation de diffuser le DIH ou de mettre en œuvre les règles destinées à prévenir ou réprimer la torture sont des règles ou des mécanismes qui ne s'appliquent qu'avant ou après le conflit, et non durant celui-ci? La réponse est, évidemment négative, et il est donc exclu de les ... exclure du présent examen.

Quatre règles en particulier devraient être rappelées, car elles ont été contestées ou rejetées par un certain nombre d'instances internes et internationales. Il s'agit pourtant de règles fondamentales du DIH dont le soussigné a la faiblesse de croire qu'elles sont toujours valables. Or, comme il s'agit ici d'émettre des suggestions pour améliorer le respect du DIH, le présent auteur souhaiterait que la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge puisse être l'occasion de les réaffirmer solennellement, ou de les rejeter tout aussi explicitement: au moins, on saura quel est le degré exact d'engagement humanitaire des Etats, et ce sur quoi il faut lutter politiquement pour que les choses changent.

1. L'immunité des gouvernants étrangers

A l'occasion de l'aff. du *mandat d'arrêt du 11 avril 2000*¹, la Cour internationale de Justice a affirmé qu'en droit international coutumier, l'immunité traditionnellement reconnue aux Chefs d'Etat et ministres des Affaires étrangères en exercice faisait obstacle à des poursuites pénales même lorsque ces personnes devaient répondre de crimes graves de DIH. Cette affirmation soulève de nombreux doutes dans la mesure où elle est contraire, e.a.:

1 RDC *c/ Belgique*, *CIJ*, *Rec 2002*, spéc. §§ 58 ss.

- à la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg²;
- aux principes de Nuremberg approuvés par l'AGNU en 1946³, dégagés par la Commission du droit international (CDI) et confirmés à nouveau par l'AGNU en 1950⁴;
- au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la CDI en 1996 (art. 7) et à son commentaire⁵;
- à l'économie générale du Statut de la Cour pénale internationale (CPI)⁶;
- à la jurisprudence de la Cour EDH⁷.

Cette liste, qui est loin d'être exhaustive, montre qu'il existe une véritable fracture entre ce que la CIJ a dit et ce que les sources précitées montrent. Comme le droit international est fait par les Etats plutôt que par les juges⁸, la 28e Conférence pourrait dire clairement si elle partage, ou non, le point de vue de la CIJ.

2 "Le principe de Droit international, qui dans certaines circonstances protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le Droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement.", Jugement des 30 sept.-1er oct. 1946, doc. off., I, p. 235.

3 A/Rés. 95 (I), 11 décembre 1946.

4 A/Rés. 488 (V), 12 déc. 1950, préambule.

5 "L'art. 7 [du projet de code] a pour objet d'empêcher qu'un individu qui a commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité puisse invoquer sa qualité officielle comme circonstance l'exonérant de toute responsabilité **ou lui conférant une quelconque immunité**, même lorsqu'il prétend que les faits constitutifs du crime entraînent dans le cadre de l'exercice de ses fonctions" (nous soulignons), *Rapport CDI 1996*, doc. ONU A/51/10, p. 59.

6 Si l'immunité des membres de gouvernements étrangers ne devait pas s'effacer pour la répression des crimes prévus par le Statut, le principe de complémentarité serait inutile dans la plupart des cas: dès lors que la compétence de la CPI est limitée aux "crimes les plus graves" (art. 1er) et qui présentent une certaine ampleur (*cf.* texte des art. 6, 7 § 1 et 8 § 1), il en résulte que ces crimes sont le plus souvent imputables aux autorités étatiques les plus hautes; si ces autorités pouvaient se prévaloir de l'immunité traditionnellement reconnue aux membres de gouvernements étrangers, elles ne seraient passibles de poursuites que dans leur Etat d'origine et le rôle subsidiaire de la Cour ne jouerait que dans cette seule hypothèse; en revanche, les autres Etats ne pourraient jamais connaître de ces crimes et le rôle de la Cour, loin d'être complémentaire, deviendrait principal – ce qui ne correspond pas à l'intention des auteurs du Statut.

7 Cour EDH, *Al-Adsani c/ R.-U.*, arrêt du 21 nov. 2001, § 61 a contrario: "la Cour admet, sur la foi de ces précédents jurisprudentiels, que l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international, mais la présente affaire ne concerne pas, comme c'était le cas des décisions *Furundzija* et *Pinochet*, la responsabilité **pénale** d'un individu pour des actes de torture qui auraient été commis, mais **l'immunité** dont l'Etat jouit en cas d'**action civile** en dommages-intérêts pour des actes de torture qui se sont produits sur son territoire." (nous soulignons).

8 Comp. l'arrêt rendu par la CIJ le 18 juillet 1966 en l'aff. *du Sud-Ouest africain*, *CIJ, Rec. 1966*, pp. 28ss., où la Cour déboute l'Ethiopie et le Liberia de leur action contre l'Afrique du sud, avec la résolution 2145 (XXI) du 27 oct. 1966 par laquelle l'AGNU mit autoritairement fin au mandat de l'Afrique du sud sur le territoire du Sud-ouest africain.

2. L'état de nécessité comme cause de justification d'un crime de DIH

La 28e Conférence pourrait affirmer que l'état de nécessité, en dehors des hypothèses où le DIH lui-même y renvoie (par ex., 1er PA, art. 57 § 2, a (i et ii), c), ne peut jamais justifier un crime de DIH. Ainsi, l'interdiction absolue de la torture ne saurait connaître d'exception au nom de l'état de nécessité.

Pourquoi chercher à réaffirmer ce qui demeure une règle élémentaire de droit? Parce que cette règle est remise en cause par l'art. 31, § 1, c, du Statut de la CPI⁹ qui, dans certaines circonstances, pourrait justifier aussi bien la torture que les crimes les plus graves du DIH¹⁰. Il est donc essentiel qu'une conférence consacrée, e.a., à la promotion du DIH rappelle qu'il n'y a pas d'exception aux interdits absolus.

3. La compétence universelle *in absentia*

A la suite d'une erreur commise par les auteurs de la loi belge du 16 juin 1993, révisée en 1999 et en 2003, sur la répression des violations graves du DIH, l'art. 7 de cette loi conférait à la Belgique le pouvoir d'exercer la compétence universelle par défaut à l'égard de crimes de DIH, même lorsque ceux-ci ne possédaient aucun lien de rattachement avec la Belgique (crime commis à l'étranger, auteur et victime étrangers, auteur non présent en Belgique)¹¹.

Dans l'aff. précitée du *mandat d'arrêt*, la CIJ ne s'était pas prononcée sur cette question, mais certains juges avaient admis qu'en droit international, rien ne s'opposait à ce qu'on ouvrît une instruction à propos d'un crime de DIH sans lien avec l'Etat du for¹². Depuis lors, pour mettre fin aux nombreux problèmes diplo-

9 Art. 31 § 1, c: "Outre les motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par le présent Statut, une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause: [...] c) Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés."

10 Sur cette question, voy. les actes de l' " Atelier sur l'art. 31 § 1, c, du Statut de la Cour pénale internationale ", *RBDI*, 2000, pp. 355-488.

11 On pouvait lire dans les travaux préparatoires: "En vertu des Conventions, les juridictions belges **devront** également être compétentes, même dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction n'est pas trouvé sur le territoire belge" (nous soulignons), *in D.P.*, Sénat, 1990-1991, n° 1317/1, *in Pasin.*, 1993, p. 1842. La formule pouvait se justifier dans l'hypothèse où le crime avait été commis en Belgique ou par un Belge, mais certainement pas lorsque le crime n'avait aucun lien avec la Belgique.

12 *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *CIJ, Rec. 2002*, op. diss. Oda (implicite), § 15; op. indiv. Koroma, §§ 8-9; op. indiv. Higgins, Kooijmans, Buergenthal, §§ 61-65; op. diss. Al-Khasawney (implicite), § 7; op. diss. Van Den Wyngaert, §§ 52-67; pour une théorisation du droit d'agir en dehors de toute prohibition expresse, Kolb, R., "La règle résiduelle de liberté en droit international public ('tout ce qui n'est pas interdit est permis') – Aspects théoriques", *RBDI*, 2001, pp. 101-127.

matiques que l'exercice de cette compétence entraînait, la Belgique a supprimé la possibilité d'exercer la compétence universelle par défaut et s'est dotée de règles qui se limitent à ce que le droit international exige (loi du 5 août 2003 modifiant, e.a., l'art. 12 bis du titre préliminaire du code de procédure pénale)¹³.

Il reste que si l'on veut renforcer la répression des crimes les plus graves du DIH, il ne faudrait pas hésiter à dire que les Etats sont parfaitement fondés à poursuivre leur auteur et à instruire les faits qui leur sont imputés, même si en l'absence de l'auteur, ils n'y sont pas tenus. Une déclaration en ce sens de la 28e Conférence serait évidemment la bienvenue.

4. L'effet direct du DIH

Encore aujourd'hui, un certain nombre de cours et tribunaux internes nient l'effet direct du DIH, et, en particulier, des Conventions de Genève de 1949 (CG)¹⁴. Autrement dit, une disposition aussi élémentaire que l'art. 3 commun aux 4 CG ne serait pas directement applicable. Conséquence d'autant plus surprenante que l'on doit la notion de norme directement applicables à une jurisprudence américaine qui remonte au 19e siècle¹⁵.

Dès lors que la norme est *self-sufficient*, *self-executing*, suffisamment précise et inconditionnelle pour reprendre les termes de nombreux jugements de la CJCE¹⁶, on ne voit pas bien ce qui pourrait faire obstacle à l'application directe d'un grand nombre de dispositions d'un grand nombre des CG ou de leurs Protocoles additionnels (PA)¹⁷. Un des meilleurs moyens d'améliorer l'efficacité du DIH consiste précisément à permettre à ses bénéficiaires de pouvoir s'en prévaloir directement devant les cours et tribunaux internes. Il importe donc de réaffirmer, ne fût-ce qu'au plan des principes, que rien, *a priori*, ne s'oppose à la reconnaissance du caractère directement applicable de bon nombre des dispositions des CG et de leurs PA.

13 *Monit. Belge*, 7 août 2003; Art. 12bis modifié: le juge belge est compétent "pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière liant la Belgique lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites".

14 Tokyo Distr. Ct., Civ. Div. N° 31, 26 Nov. 1998, *Titherington et al.*, in *War and the Rights of Individuals*, ed. by H. Fujita et al., Tokyo, Nippon Hyoron-sha Co., 1999, p. 106 (English text); voy. aussi p. 115; dans le même sens, id. Civ. Div. N° 6, 30 Nov. 1998, Lapré et al., *ibid.*, pp. 119 et 123; US Ct. of App., 4th Cir., 8 Jan. 2003, *Hamdi v/ Rumsfeld*, *ILM*, 2003, p. 208; pour d'autres réf., David, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 2e éd., § 1.199, n. 2.

15 *Foster and Elam v. Neilson*, 2 Peters (U.S), 253: "Whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision", cité par Waelbroeck, M. *Traités internationaux et juridictions internationales dans les pays du Marché Commun*, Bruxelles, 1969, p. 161.

16 E.g., CJCE, *Van Duyn*, *Rec. 1974*, p. 1349, att. 12.

17 Zegveld, L., "Remedies for victims of violations of international humanitarian law", *RICR*, 2003, p. 499 ss.

II. L'établissement de nouveaux mécanismes

Il ne semble guère utile d'envisager l'adoption d'une cinquième CG où cinquante années seront nécessaires pour qu'elle lie l'ensemble de la communauté internationale: les victimes n'ont pas un demi-siècle devant elles ... Par contre, on peut revenir à l'idée évoquée dans les séminaires précédents, soit, de créer de nouveaux organes, soit, de faciliter la saisine d'organes existants.

1. La création d'organes subsidiaires d'enquête dans le cadre des N. U.

Les organes principaux des Nations Unies – le Conseil de sécurité, l'Assemblée Générale ou le Conseil économique et social – peuvent créer des organes subsidiaires (Charte, art. 22, 29, 68). Il serait imaginable qu'un nouvel organe soit créé pour enquêter sur les violations du DIH. Rien ne l'interdit. C'est seulement une question de volonté politique. La 28e conférence peut en émettre le souhait. Il reviendrait aux N. U. de le mettre en œuvre.

2. La saisine par les N. U. de la Commission internationale d'établissement des faits

Sans qu'il faille même créer un nouvel organe, on peut imaginer que les organes des Nations Unies décident de saisir, directement, la Commission d'établissement des faits prévue à l'art. 90 du 1er PA¹⁸. La Commission serait, dès lors, compétente à l'égard, non seulement des quelques 162 Etats actuellement Parties au 1er PA, mais aussi, de l'ensemble des Etats membres des Nations Unies, comme cela s'est fait avec la création des Tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité.

Si le Conseil de sécurité décidait lui-même de saisir la Commission, celle-ci deviendrait *ipso facto* et *ipso jure* opposable à l'ensemble des Etats membres de l'ONU (Charte, art. 25 et 103). La Commission pourrait mener ses investigations dans tous les Etats où le DIH aurait pu être violé, ou dans certains Etats, si tant est que à condition que le Conseil de sécurité lui donnerait un mandat à cet effet.

Il est peu probable que les N. U. trouvent la volonté politique suffisante de conférer un mandat général de ce type à la Commission de l'art. 90, mais il n'est pas exclu qu'elles lui renvoient certaines situations particulières. Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité a demandé au Secrétaire général des N. U. de constituer une " Commission impartiale d'experts " chargée d'examiner les allégations de

18 Condorelli, L., "La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire?", *RICR*, 2001, pp. 400 et 403.

violations du DIH sur le territoire de l'ex-Yougoslavie¹⁹, il aurait très bien pu s'adresser directement à la Commission de l'art. 90.

3. La création d'une ONG spécialisée dans le DIH

La 28e Conférence pourrait recommander la création d'un organisme non gouvernemental. Les Sociétés Nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ainsi que les ONG spécialisées dans le respect des droits et libertés fondamentaux seraient invitées à former un consortium pour créer un organe de ce genre. Cet organe n'aurait certes que la force d'un organe non gouvernemental mais lorsque l'on voit la force d'un organe tel que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui reste malgré tout une simple association de droit privé suisse, pourquoi ne pas imaginer aussi la création d'une ONG qui aurait derrière elle le poids moral de toutes les ONG spécialisées dans la protection des droits humains les plus fondamentaux.

Cette ONG disposerait d'un mandat spécifique qui serait de vérifier systématiquement le respect de l'application du DIH. Il ne s'agirait, bien sûr, pas de concurrencer le CICR. Cette ONG ne se verrait reconnaître aucun des droits spécifiquement réservés au CICR (voy. e.a., CG, art. 3 commun, 9/9/9/10, 126/III, 143/IV; 1er PA, art. 5), mais elle pourrait faire part de ses propres constatations en toute hypothèse où le devoir de réserve ou de discrétion du CICR lui interdirait de témoigner.

*

Ces quelques suggestions ne doivent cependant pas faire illusion sur les possibilités d'améliorer le respect du DIH, un problème qui ne diffère pas fondamentalement du respect du droit en général et dont la solution se trouve en dehors du droit, c.-à-d., dans sa connaissance, dans l'éducation et dans la morale.

Dans le cas particulier du DIH, la formation à son respect doit être continue, en dehors des conflits et surtout pendant les conflits, lorsque les contradictions sont à ce point intenses et profondes que la volonté de victoire tend à primer sur toute autre considération, juridique, morale et humanitaire. Il ne s'agit donc pas seulement d'assurer une connaissance livresque du DIH; il faut aussi faire prendre conscience aux hommes des mécanismes qui mènent à la violence et à la violation de toute règle. Le respect du droit va au-delà de la connaissance technique; il suppose un travail de nature psycho-sociologique sur les acteurs du conflit, et là aussi, il y a encore beaucoup d'efforts à consentir.

19 S/Rés. 780, 6 oct. 1992, § 2.

Summary

Recall of rules of positive law

The speaker starts by laying the groundwork for a discussion of possible measures that could be taken by reminding the reader of some of the rules of positive international humanitarian law (IHL). He justifies this approach by citing the numerous recent academic debates and national or international legal rulings in which some of the most fundamental principles of IHL have been challenged.

According to Mr David, four fundamental rules, in particular, must be recalled. The first one concerns the applicability of diplomatic immunity to senior officials/members of government. The second one is the necessity (*état de nécessité*) as a justification for the commission of war crimes. The speaker suggests the 28th Conference to affirm that necessity cannot justify a war crime. There would be therefore no exceptions to the absolute banning of torture. The third one concerns universal jurisdiction *in absentia*. Mr David referred to the Belgian law voted in 1993 which generated diplomatic problems. According to him, in order to enforce the repression of most serious IHL violations, there should not be any reluctance to affirm that States are able to prosecute the persons responsible, despite their absence. The fourth and last one is the direct applicability (*l'effet direct*) of IHL. Still nowadays, some national courts deny the direct applicability of IHL, and more particularly of the Geneva Conventions. In other words, a provision as elementary as common Article 3 would not be directly applicable. As soon as the norm is self-sufficient, self-executing, precise and unconditional enough, there should not be any obstacles to direct applicability of numerous provisions of the Geneva Conventions and their Additional Protocols. One of the best ways to improve IHL efficiency is precisely to allow its beneficiaries to exercise it to national courts. It is therefore necessary to reaffirm that nothing a priori stands against the acknowledgment of the direct applicability of several provisions of IHL.

Establishment of new mechanisms

In the second part, the speaker outlines some possibilities concerning new mechanisms that could be created, and how recourse to the existing mechanisms could be facilitated, in view of improving compliance with international humanitarian law. The speaker precludes from the start the possibility of adopting an additional Geneva Convention, due to the time it would take for it to enter into force and apply to the whole of the international community.

He mentions three possibilities which could be considered. Firstly, the creation of subsidiary inquiry mechanisms within the framework of the UN. A new body could be created to investigate violations of IHL. It is only a matter of political will. The 28th Conference might express its wish to create such a body. The UN would be in charge of implementing it. Secondly, the referral of cases to the International Humanitarian Fact-Finding Commission by the UN Security Council, as foreseen by Article 90 of Additional Protocol I. The Commission would therefore be competent towards not only the 162 States party to Additional Protocol I to the Geneva Conventions but also the UN Member States as a whole. Would the Security Council itself decide to refer cases to the Commission, such a decision would become *ipso facto* and *ipso jure* enforceable to UN Member States as a whole. The Commission might conduct its inquiries within every States where IHL might have been violated, or within States if the Security Council gives him a mandate to this effect. Thirdly, the creation of an NGO specialized in the monitoring of IHL obligations. Red Cross and Red Crescent National Societies, as well as NGOs specialized in monitoring the respect of fundamental rights and liberties would be invited to be part of a consortium in order to create such a body. This body would only have the strength of a non-governmental body, but when we see the strength of a body such as the ICRC, why not imagine the creation of a NGO that would have behind it the moral support of every specialized NGOs in the field of protection of fundamental human rights. This NGO would have a specific mandate consisting of checking systematically compliance with IHL. This NGO would not compete with the ICRC, but it could notify its own findings and hypothesis, especially in cases where ICRC's duty to discretion would preclude it to testify.

He concludes by pointing out that these suggestions should not delude us as to the real potential for improving compliance with IHL through such means, and that in fact the solution to violations of the law can be found outside the legal field, such as in better knowledge of the law, in the field of education (in its largest sense which includes upbringing), and in morality.

Vers une meilleure application du droit international humanitaire: Leçons tirées d'autres domaines du droit international

Speaker: Laurence Boisson de Chazournes

La démarche visant à s'appuyer sur les mécanismes, systèmes ou expériences existant dans certains domaines du droit international aux fins d'améliorer, de renforcer ou de réformer le respect du droit en un autre domaine du droit international relève de la dynamique même de cette discipline. Il en est ainsi des questions de mise en œuvre du droit et de son meilleur respect. Ce sont des préoccupations communes à tous les domaines du droit international, aussi différents soient-ils, même ceux qui sont les plus aboutis en la matière. Il en est ainsi du droit international du travail, du droit du désarmement, de la protection internationale de l'environnement, mais aussi des droits de l'Homme pour lesquels se pose le problème récurrent de la tension entre l'existence de normes élaborées et leur violation répétée. Le droit international humanitaire n'échappe pas à cette tendance.

Dans cette perspective, l'examen des mécanismes de mise en œuvre dans chacune des branches du droit international cherche à en identifier les caractéristiques, voire tirer des leçons générales pour améliorer l'application du droit international, notamment du droit international humanitaire. Lorsque l'on observe tous ces mécanismes, on se rend compte qu'il y a une quête permanente commune qui est celle d'un meilleur respect du droit international. Cette préoccupation généralisée revêt des contours particuliers selon les ensembles de règles qui tiennent à la spécificité de la matière qui est régie. On prendra appui sur trois exemples: le droit du travail, le droit du contrôle des armements et le droit de l'environnement; tout en parlant très peu des droits de l'Homme puisque c'est un sujet qui est connu de beaucoup de participants à cette

rencontre et dont on a déjà abondamment parlé. Il conviendra ensuite d'analyser de quelle manière on peut tirer des enseignements issus d'autres branches du droit international pour améliorer le respect du droit international humanitaire. Le souci est d'être prospectif, innovateur et donc de tenter d'ouvrir certaines pistes.

1. Généralité de la préoccupation et spécificité des approches

Dans chacun des domaines de la réglementation internationale on est en présence de procédures et de mécanismes qui permettent une meilleure mise en œuvre du droit. Il s'agit notamment du système des rapports, des enquêtes, des procédures de règlement des différends et de la mise en place dans certains domaines de nouvelles procédures appelées "procédure de non conformité" ou en anglais "*non-compliance procedures*".

Le système des rapports

La présentation de rapports est le système le plus généralisé. Il a fait couler beaucoup d'encre puisqu'on s'est souvent demandé si un tel système était transposable en droit international humanitaire. Il est présent dans le domaine du droit international du travail, dans le domaine du contrôle des armements et dans le domaine de la protection de l'environnement. Dans chacun de ces domaines, la préoccupation et l'objectif final des procédures de soumission de rapports répondent à des enjeux différents. Ainsi, dans le domaine de la protection de l'environnement, le premier souci est de récolter des informations pour s'assurer que les objectifs définis dans les conventions sont poursuivis. Il ne s'agit pas tellement d'effectuer un contrôle du respect strict des obligations par les Etats mais plutôt de savoir si l'esprit et l'application de l'instrument négocié correspondent à ce que l'on souhaitait au moment de sa négociation. Dans le domaine du droit international du travail, le souci est principalement celui du respect de la norme. Le système de présentation des rapports est très élaboré et répond de ce fait à des enjeux normatifs, la pratique devant être conforme aux règles édictées au sein de l'organisation. Dans le domaine du contrôle des armements, les procédures de contrôle en général et le mécanisme de soumission de rapports en particulier, ont certes pour but d'assurer le respect des obligations mais aussi et surtout d'instaurer des rapports de confiance entre les parties. On est en présence de mesures visant à établir une certaine transparence. Pour que chacun des Etats s'engage, la transmission d'informations est nécessaire, voire indispensable.

Un système de présentation de rapports présente l'avantage d'engager un dialogue en continu avec les Etats concernés. Il trouve normalement application en temps de paix. En période de conflit armé, rien n'exclut la possibilité de s'appuyer sur la soumission de rapports. Il est même envisageable d'imaginer une procédure d'urgence, comme il en existe dans le domaine des droits de l'Homme, permettant la soumission de rapports et la convocation d'une réunion plénière pour en discuter. Un autre aspect intéressant de la procédure est relatif à l'organe chargé de recevoir ces rapports et les conditions dans lesquelles les informations sont récoltées. Revient-il à une Conférence des Etats parties à une convention ou à une organisation internationale de discuter de ces questions ou cela devrait-il être la tâche d'un organe spécifique qui serait en charge d'évaluer le contenu des rapports? Cette question renvoie à un aspect encore plus fondamental qui est celui des fonctions et de l'étendue du mandat de l'organe responsable de la réception et de l'examen des rapports. Le problème de l'évaluation et de la qualification juridique des comportements pourrait dissuader certains Etats de s'investir dans un tel système, notamment eu égard à la question des compétences d'un organe pour identifier des situations de violations, suite à la réception des rapports.

La procédure de contrôle sur la base de rapports est très souvent couplée avec une autre procédure car elle ne se suffit pas à elle-même. Des procédures d'enquête ou de vérification peuvent être prévues à cet effet. C'est ce que l'on rencontre dans le domaine du contrôle des armements.

Les procédures d'enquête

En droit international, les procédures d'enquête sont rares. Cette constatation permet d'ailleurs de souligner la singularité de la Commission internationale d'établissement des faits prévue à l'article 90 du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève (1977). Dans beaucoup de domaines du droit international, lorsque de telles procédures sont prévues, il y a une grande difficulté à obtenir l'approbation de l'autorité souveraine pour que sa conduite ait lieu. Dans quelques rares cas, tel le contrôle de la prévention de la torture en Europe ou le contrôle de la pêche à la baleine, des enquêtes peuvent avoir lieu sans le consentement des autorités compétentes. Celui-ci est donné par avance au moment où l'Etat devient partie à l'instrument juridique qui prévoit le déroulement d'une telle procédure.

Il existe, dans le domaine du désarmement, des procédures spécifiques de vérification qui peuvent être assimilées à des procédures d'enquête. A ce titre, on

peut faire référence à la procédure des inspections par mise en demeure ("*challenge inspection*"), prévue par la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (1993), système le plus avancé en matière de vérification. Ces procédures sont parties intégrantes des mesures de confiance qui constituent des piliers importants des conventions de désarmement.

Les procédures de non conformité

Dans le domaine de la protection internationale de l'environnement, on assiste à l'émergence de nouvelles procédures dites de "non-conformité" ou "*non-compliance*" qui sont souvent couplées avec une procédure de rapports. Elles sont avant tout orientées vers le retour au respect du droit. Elles se différencient des procédures juridiques de nature contentieuse en ce sens qu'elles ne cherchent pas à identifier une violation du droit, mais davantage à réintégrer un Etat déviant dans la communauté des Etats parties à une convention. L'axe principal des procédures de *non-compliance* est le retour au respect du droit. Les questions de dénonciation d'une violation du droit et de l'inventaire des conséquences qui en sont issues sont écartées. Celles-ci relèvent des procédures contentieuses et de mise en cause de la responsabilité qui peuvent d'ailleurs toujours être mises en œuvre si les conditions sont réunies.

Les procédures de non-conformité présentent un intérêt car elles sont organisées dans un cadre collectif afin de permettre un retour, éventuellement par des mesures d'accompagnement, à un bon comportement. Un Etat défaillant peut lui-même déclencher la procédure. Cela peut également être le fait d'autres Etats ou même d'un organe international, tel par exemple le Secrétariat d'une convention internationale relative à l'environnement. Le Secrétariat peut agir en se servant d'informations fournies par des sources non-étatiques comme celles provenant d'organisations non gouvernementales. C'est une procédure intéressante et qui produit certains résultats encourageants. Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1997) prévoit une procédure de ce type, tout en l'assortissant de sanctions juridiques éventuelles.

Règlement des différends

Les procédures de règlement des différends comptent aussi parmi les mesures d'application du droit international. Il est intéressant de noter que dans la plupart des domaines, elles n'ont pas été – ou rarement – mises en œuvre. Dans le domaine du droit international humanitaire comme dans celui du droit interna-

tional du travail, du droit de l'environnement ou du droit du désarmement, les conventions internationales ont pour objet la promotion d'intérêt collectif, laissant peu de place à des relations strictement bilatérales. Il y a de ce fait une grande réticence des Etats qui ne sont pas directement parties à un conflit à s'engager dans une procédure de type contentieux, même si elle s'inscrit dans un cadre diplomatique. La question est de savoir s'il existe des procédures collectives qui permettraient à la communauté des Etats de faire respecter le droit par un Etat défaillant, sans passer par l'intermédiaire d'un face-à-face entre Etats. On peut à cet effet penser à la technique de la demande d'avis à la Cour internationale de Justice (CIJ). Elle permet d'asseoir l'existence d'un argument juridique et de pouvoir ensuite le faire valoir. L'avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires (1996) est une illustration. Il y a nombre de situations dans le monde où des problèmes d'application du droit international humanitaire se posent. Une demande d'avis à la CIJ permettrait à la communauté internationale d'identifier les règles applicables et d'en promouvoir le respect par des mécanismes de type collectif.

Le recours au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies peut aussi être envisagé. C'est un mécanisme collectif pouvant permettre d'assurer le respect du droit. Toutefois, il est à peine besoin d'évoquer les questions relatives aux cas de l'Iran et de la Corée du Nord en matière de non prolifération nucléaire pour rappeler les difficultés politiques et juridiques liées à la mise en œuvre du Chapitre VII pour des questions de respect du droit (dans ce cas particulier concernant le Traité de non-prolifération nucléaire (1968)).

II. Enseignements pour une meilleure application du droit international humanitaire

L'un des premiers enseignements réside dans le fait que le contrôle du respect et de la mise en œuvre du droit doit s'inscrire dans une logique de processus. Il faut absolument mettre en place des mécanismes qui trouvent application dans un temps continu permettant qu'un dialogue s'établisse avec un Etat. Un système de présentation de rapports comporte l'avantage de permettre l'engagement d'un dialogue pouvant se poursuivre par le biais d'autres procédures. Celles-ci pourraient consister en des enquêtes, voire des dénonciations. Un mécanisme aboutissant de manière trop rapide à une procédure d'identification d'une violation du droit et de son auteur pourrait constituer un handicap tant les Etats sont récalcitrants face à une telle approche. La pratique conventionnelle fournit

quelques exemples. La Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (1997) prévoit à la fois un système de rapports et un système de missions d'établissement des faits. On peut imaginer que cette association de procédures se retrouve dans d'autres domaines du droit international humanitaire. On retrouve un mécanisme semblable dans le cadre de la Convention sur les armes chimiques précitée (1993) où le système de contrôle se fait en plusieurs étapes permettant une gradation de la réponse qui va de la collecte d'informations au déclenchement d'inspections inopinées.

Le deuxième enseignement se dégage de l'expérience développée à la lumière de l'essor des procédures de non-conformité (ou *non-compliance*) dans le domaine de l'environnement. Si on s'intéresse à la mise en œuvre du droit international humanitaire, ne devrait-on pas penser à des mécanismes permettant de "dépasser" la notion de violation ou de la "mettre de côté" pour tenter d'accompagner un État, ou une entité non-étatique, au retour au respect du droit, sans qu'il soit montré du doigt au plan juridique? Il y a beaucoup de moyens qui pourraient concrétiser une telle démarche. Ainsi, en matière de protection de l'environnement, l'assistance technique et financière est envisagée comme moyen de permettre à l'Etat de revenir au respect de ses engagements. On pourrait imaginer qu'il y ait des opérations de monitoring ou d'assistance organisées par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ou par d'autres organisations pour aider à un retour au respect du droit. Au travers du dépassement de la notion de violation, l'idée est d'établir un climat de confiance permettant de revenir à un minimum ou à un certain seuil de légalité.

Un troisième enseignement a trait à la prise en compte de la spécificité de certaines catégories de règles au sein d'un même corps de normes. Lorsque l'on parle de la mise en œuvre du droit international humanitaire, on appréhende ce droit dans sa globalité. Toutefois il semble possible de concevoir une "palette" de mécanismes en fonction des divers ensembles de normes du droit international humanitaire. Dans le registre des normes régissant l'emploi des armes durant un conflit armé, l'article 36 du Premier Protocole Additionnel envisage l'obligation pour les Etats de procéder à l'examen de la licéité de leurs armes nouvelles. Cette disposition ne dit rien quant à la nature ou les modalités du mécanisme permettant cette vérification, mais certains Etats ont mis en place un comité national chargé de procéder à cette évaluation. On pourrait envisager que ces organismes nationaux communiquent un rapport de leurs activités à un organe international, en prévoyant toutefois des exceptions pour les informations dites

sensibles. Il serait ainsi possible de concevoir un mécanisme de contrôle particulier à cette disposition. On pourrait imaginer des mécanismes différents pour d'autres dispositions du droit international humanitaire, notamment pour celles qui ne pourraient être violées en aucune circonstance et pour lesquelles il devrait y avoir des mécanismes de réprobation très intégrés et dissuasifs. Il serait envisageable d'adapter les mécanismes et leurs caractéristiques en fonction de la nature, du degré plus ou moins technique ou précis des obligations en cause ou encore en fonction du domaine concerné.

Un autre point de réflexion tiré d'autres domaines du droit international résulte de la constatation amère que le droit international compte beaucoup de "sans-voix", à l'image de la population civile dans le cadre des conflits armés non-internationaux. Dans le domaine de l'environnement, la question de la préservation des océans ou celui de la disparition de nombreuses ressources halieutiques sont des problèmes cruciaux pour lesquels il y a une véritable absence de gardien de la légalité internationale. Ne devrait-on pas penser à donner des représentants aux "sans-voix"? Cela pourrait se faire par le biais d'autorités qui parlent en leur nom. Il n'est pas là question de créer un nouvel organe comme la Commission des droits de l'homme pour s'occuper de ces questions. Pourquoi ne pas penser à une personne de légitimité morale et internationalement reconnue, qui serait une voix d'alerte afin de prévenir des violations ou assurer le respect du droit? La création d'un poste d'ombudsman, à l'image du Haut-Commissaire pour les minorités de l'OSCE, est une solution en ce sens.

Un dernier enseignement tient au rôle des acteurs non-étatiques. Dans un contexte international de prolifération des normes, acteurs et réseaux en tout genre, il apparaît très important d'inscrire le souci d'une meilleure mise en œuvre du droit international humanitaire dans ces nouveaux espaces de socialisation. Dans le domaine du droit de l'environnement et du développement durable, l'attention s'est notamment portée sur la mise en place de réseaux et de partenariats entre les acteurs publics et privés ("public-private partnerships"). L'idée est d'associer toute une série d'acteurs afin que ceux-ci identifient des objectifs communs et définissent des stratégies qui seront alors poursuivies. A ce titre, le "processus de Kimberley", dans le domaine du commerce international de diamants, illustre cette approche visant à investir une pluralité d'acteurs de la tâche du contrôle. Au travers de rencontres ayant pour but de rendre plus transparent le commerce de ces ressources naturelles, les Etats importateurs et producteurs, les entreprises et les organisations non-gouvernementales concernées sont associés. Lors d'une récente réunion dans le cadre de ce processus, fin octobre 2003,

l'enjeu résidait dans la mise en place d'un système de surveillance régulier plus contraignant afin d'assurer l'efficacité du système de certification. Malgré l'échec d'une telle initiative en matière de surveillance – les Etats ayant seulement décidé de se soumettre à un "examen volontaire par des pairs" – il s'agit d'un exemple intéressant de *public-private partnership* au stade de l'élaboration de bonnes pratiques normes ainsi que dans le suivi de leur application.

Certes, dans le cadre du droit international humanitaire, il est fondamental de préserver l'impartialité et la neutralité du CICR. Celui-ci est en quelque sorte le cœur du système international humanitaire. Toutefois le CICR n'est pas omnipotent. Les problèmes de mise en œuvre, d'efficacité et de respect du droit international humanitaire sont aussi l'affaire d'autres acteurs. Ne serait-il pas souhaitable de privilégier des mises en réseau du CICR avec d'autres organismes? Des réseaux avec des objectifs particuliers, dans un conflit spécifique ou encore par rapport à une défaillance particulière. Ces réseaux n'auraient pas pour tâche d'octroyer des labels à l'instar de ce qui se fait dans le domaine de l'environnement ou en matière de droits des travailleurs (l'idée même qu'on puisse octroyer des labels de bon comportement humanitaire peut paraître spécieuse). Ils permettraient néanmoins qu'un échange d'informations s'opère et que la mise en garde contre des violations puisse être le fait d'acteurs internationaux autres que le CICR.

Ces quelques enseignements sont tirés de la pratique relative à l'application d'autres corps de normes. Il faut toutefois garder à l'esprit que dans de nombreux domaines, le respect et la mise en œuvre du droit continuent de constituer des défis. Les récentes discussions sur le renforcement et l'amélioration du système de contrôle de la Convention sur les armes chimiques en sont une illustration.

Summary

In her presentation, L. Boisson de Chazournes considers ways in which compliance with international humanitarian law (IHL) could be improved in the light of lessons learned in other relevant fields of international law. She points out that the problem of compliance and non-respect is one which is common to all fields of international law.

In the first part of her contribution (I), she reviews the mechanisms and systems that are most commonly used in labour law, disarmament law and environmental law in view of ensuring compliance, and discusses the extent to which they contain lessons for, or could be applied in, the context of IHL.

The first system is the reporting procedure, which exists in all three of the fields cited above. This is often coupled with another, complementary procedure, such as verification measures or an inquiry procedure. However, the approaches and objectives of reporting procedures differ from one field to another: for example, in the field of labour law their aim is to guarantee strict compliance with the rules; whereas in the field of disarmament law they seek both to ensure respect for the rules and to build up trust between states. The author concludes that whatever the differences are between the various approaches, the reporting system has the advantage of facilitating and creating a basis for an enhanced dialogue between states.

Non-compliance procedures, often coupled with a reporting procedure, are becoming more frequent in the field of environment law. The author argues that these procedures are worthy of note in the context of IHL because they are structured around a collective framework that facilitates a return to compliance by the “deviant” state. They are primarily focused on the reintegration of a state into the community of States Parties to a Convention, rather than on the investigation of violations.

Finally, the author holds that the procedures for the peaceful settlement of disputes are worth considering. Of these, the consultative role of the International Court of Justice, such as in the case of the use or threat of use of nuclear weapons (1996), has proved useful as it avoids a direct face-off between states and allows for legal arguments to come to the forefront and be employed. On the other hand, the settlement of cases by the Security Council on the basis of Chapter VII of the UN Charter has often proved difficult in the past for legal and political reasons.

In the second part of her presentation (II), the speaker sets out a number of lessons that could be drawn from the above and other examples, and discusses in what way and to what extent they could be applied in the context of IHL.

The first lesson is that the oversight and control of compliance with, and implementation of, the law must be grounded in a logic of process. This encourages dialogue with the state in question.

The second is that the logic and content of non-compliance procedures could be useful in improving compliance with IHL because it avoids a focalisation on violations and assists the state in question through technical and financial measures.

A third lesson is that the system for ensuring compliance has to be adapted to the specific rules and their importance within a body of norms such as IHL. As such, different mechanisms could be foreseen to ensure respect for the different groups of rules of IHL. For example, some States Parties to Additional Protocol I to the Geneva Conventions have set up national committees to verify compliance with Article 36 of the Protocol, which requires states to determine the lawfulness of new weapons. These committees thus seem particularly apt to deal with the technical nature and degree of importance and specificity of the rule contained in this Article.

The author concludes that, while we can certainly learn lessons from other fields of international law, the problem of compliance with, and the implementation of, the law remain major challenges in most of these fields.

The states' obligation to "respect and ensure respect" for International Humanitarian Law: from law to practice

Working Group chaired by Mr. Gert-Jan van Hegelsom

Prior to the beginning of the debate, a few opening remarks were made:

- The group was assigned the twin questions: 1) How can we practically translate State duty to ensure respect for International Humanitarian Law (IHL) into policy and actions? 2) How can existing IHL mechanisms and bodies be better used?
- These two questions boil down to one core issue: how can we ensure that respect for IHL is more forthcoming? In this respect, obtaining consent from the States concerned for the application of the provisions of IHL is a key prior condition and challenge.
- In the report distributed prior to the colloquium, it is stated that force cannot be used to ensure respect and obtain consent, but reality has shown otherwise, and so it would be interesting to have a debate on this point.
- Another element which would be interesting to discuss is the role of regional organisations in ensuring respect for IHL, several of which are mentioned in the report, including the Organisation of American States (OAS), the African Union (AU), the South African Development Community (SADC), the Economic Community of West African States (ECOWAS). Logically, the other regional seminars have not addressed the European context. It would be useful to try and draw on the experience of European regional organisations and that we discuss among ourselves the regional means that we have at our disposal for ensuring respect for IHL.

It was decided that the subject of penal repression would be excluded from the debate.

Introduction

The discussion took as its starting point the idea that it is first and foremost the responsibility of the States Parties to the four Geneva Conventions of 1949 to ensure respect for International Humanitarian Law. The debate focused on the question of what action can and should be taken by **States** to ensure respect for IHL by **other States**. Common Article 1 to the Geneva Conventions of 1949 took a central place in the exchange of views, and the issue of what obligations this Article entails, from a legal and moral point of view, were deliberated at length. The question of what measures can lawfully be taken by States to ensure respect for the Conventions was also dealt with at length. The use of force was widely debated in this respect. Finally, there was a brief discussion on what role regional/supranational organisations and alliances and their respective members can play in helping to ensure respect for IHL.

Is there a legal obligation to ensure respect for IHL under Article 1 of the Geneva Conventions?

First of all, the group tried to address the question of what the legal obligation to ensure respect, as set out in common Article 1, implies both in theory and in practice. This legal obligation was held to entail, at the very least, an obligation for a State Party to ensure respect for the Conventions by all entities falling under its jurisdiction (organs of the State, armed forces, etc.). However, there were differing points of view on whether Article 1 implies a legal obligation to take measures to ensure respect by other States and even non-State actors. Two of the major schools of thought on this question are summarised as follows:

First point of view

One participant put forward the opinion that common Article 1 does not entail any obligation for States to ensure respect for IHL by other States. This is not what the drafters of the Conventions had intended, according to this first point of view. Rather, the term “respect” was held to refer to the States own’s organs, whereas “ensure respect” was held to refer to their duty to ensure respect within their own field of jurisdiction (by civilians for example), through measures such as legislation etc.

States therefore do not have a duty to ensure respect by other States, although they may have a moral obligation. Nevertheless, the participant argued that on

the basis of this Article, States have a *right* to take action to ensure respect for International Humanitarian Law, that is to say, they can do so if they wish to do so.

Such action, according to this interpretation, should be seen neither as an unfriendly act, nor as an intervention into the internal affairs of that State. Lawful unilateral measures can therefore be taken with the aim of restoring respect for IHL, ranging from the recalling of an Ambassador to the downgrading of trade relations.

Second point of view

Those holding the opposite view pointed to the fact that even if the Conventions had originally been ambiguous on the matter of the obligation of States towards other States, evolving practice and international *opinion juris* had shown that such an obligation now existed. In particular, they cited the 1993 Conference for the Protection of War Victims which brought together all the States Parties to the Conventions and which explicitly re-affirmed this latter interpretation of common Article 1. In the same vein, another argument put forward was that a rule of Customary International Law has perhaps come to replace that originally contained in common Article 1, with the consequence that such an obligation now exists.

One participant also mentioned that, notwithstanding the difficulties of transposition from one body of law to another, if one applies the general principles of law one can come to the same conclusion.

It was thought that one must also consider what the consequences are of the different possible interpretations of common Article 1. Thus an additional argument made in favour of this second interpretation was that if States did not have a duty to ensure respect, victims of violations would be left to fend for themselves.

Does the obligation to ensure respect imply the taking of active measures?

Within the group holding the second point of view above, two schools of thought could be distinguished:

1. According to the first school of thought, States do not have a legal obligation to take active measures to ensure respect for the Conventions, but are at the very least required to have “clean hands” (see Article 16 of the Draft Statutes of the International Law Commission on State responsibility). There were, however, some divergences as to what this means exactly in the context of IHL (see below). Much could be done, argued one participant, to prevent violations occurring if only states would abide by this simple principle and would avoid being accomplices in the committing of violations by other States.

What exactly does the obligation to have clean hands entail?

There was a general consensus that this principle prohibits States from helping a third state commit violations or inciting it to do so. One point of view was that it simply requires that a state do nothing to help or encourage another State to commit violations (the “closed eyes” interpretation). This was in contrast with the more widely held view, which was that the principle of clean hands entails certain specific responsibilities which go somewhat beyond this. In practical terms, it was suggested that States should abstain from supplying certain types of arms, especially where they are being used to commit violations.

2. The second school held that States have a legal obligation not only to have clean hands but also to take active measures to bring a stop to violations (recalling of an ambassador, economic sanctions etc.). This is also the view taken by the members of the ILC, for whom violations of IHL are prejudicial to the whole International Community due to the fact that this body of law contains *erga omnes* obligations (notion of “*préjudice juridique général*”).

Is there a moral obligation to ensure respect?

A number of participants considered that, irrespective of whether there is a legal obligation, there is a moral obligation to ensure respect, with some going as far as to affirm that it would be a moral crime not to do so. It was held that, in any case, when a third State protests on the basis of common Article 1, this should be considered neither as interference in the internal affairs of a State, nor as an unfriendly act. A point was then made concerning the idea of a “moral crime”. It was thought by one participant that in some cases the idea that doing noth-

ing is a moral crime would carry more weight than the notion of a “moral obligation”.

What measures can lawfully be taken by States to ensure respect for IHL outside their field of jurisdiction?

The group then moved on to consider what measures could lawfully be taken, and in what circumstances, in view of ensuring respect for IHL. In this context, the International Law Commission (ILC) makes a distinction between *preventive* and *reactive* measures, with the latter referring to those that can be taken rapidly in view of stopping violations that are occurring. The reactive measures discussed ranged from the diplomatic to the military.

According to Article 54 of the ILC Draft Statutes on State Responsibility, States can only have recourse to lawful measures to ensure respect for the Geneva Conventions (e.g. the recalling of an ambassador or the non-renewal of a commercial agreement). There were differing opinions on whether this excessively limits the options open to third States seeking to bring about an end to violations, and whether this wording excludes recourse to certain types of counter-measures, especially the use of force.

The debate was deepened through the use of two scenarios as examples:

- In the first scenario, State A breaks off commercial ties with State B in protest at the violations of IHL being committed by the latter. The case is brought before an International Tribunal. The question was: will the Tribunal accept the argument of State B, which justifies its actions on the basis of common Article 1 to the Conventions? Apparently there was no easy answer to this question.

According to the reply given by an expert, one would first have to determine whether Art. 54 of the Draft Statutes on State Responsibilities can be considered to be Customary International Law. If that were not the case, the normal rules on counter-measures would have to be applied, and various other factors would therefore have to be taken into account. These factors include: the character of the unlawful acts undertaken by State A; whether it has broken any erga omnes obligations; the strength of the rule broken by State A; whether the counter-measures taken are proportional to violations etc.

- In a second scenario, State A is in the process of committing serious violations of International Humanitarian Law or genocide. What measures can lawfully be taken by other States? There were differing views on what counter-measures could be taken that would fulfil the criterion of lawfulness.

There were two major schools of thought on this question and more generally on the criteria for the use of force:

1. One participant argued that to encourage the parties to a conflict to respect International Humanitarian Law, third Parties can only have recourse to lawful measures under the provisions of International Law (as set out in Article 54 of the ILC's Draft Statutes on State Responsibility). He argued that this provision nevertheless limits somewhat the freedom of action that States have for ensuring respect for IHL on the basis of common Article 1 of the Geneva Conventions, by excluding their recourse to counter-measures and any other actions that would be unlawful under International Law.

It was pointed out that Article 54 is part of the Section of the Draft Statutes which deals with the responsibility of States towards the International Community as a whole. The participant brought up the following question: if a State violates the *jus cogens* rules contained in the International Convention against Genocide (1948), what kind of measures can the other members of the International Community take to stop those violations? According to one interpretation, counter-measures that would normally be unlawful would be excluded by the wording of Article 54. But he pointed out that one can also argue the contrary, i.e. that in such an exceptional case, counter-measures could lawfully be taken against the State in question.

A similar view was that in most cases, States have a number of instruments at their disposal to react to violations within the bounds of International Law, but that in case of a genocide being perpetrated, the procedure at the Security Council risked being too lengthy. Thus, the participant asked whether one could not consider that in such a situation, States could bring a stop to the genocide, through the use of force if necessary, on the basis of a kind of "right to provisional self-defence of the International Community". Just sitting back and watching while people are being killed is clearly not a satisfactory solution, it was held. In such an extreme situation, therefore, a State should act (on the basis of Article 51 of the UN Charter), while at the same

time referring the case to the Security Council for it to adopt the appropriate decisions in the meantime.

Mention was also made of the recent report of the International Commission on State Sovereignty and Intervention, which advocates an international “responsibility to protect” (2001). In particular, the Commission defends the view that where a population is suffering serious harm, the principle of non-intervention yields to the “international responsibility to protect”. However, one participant called into question the impartiality of the Commission and its conclusions.

2. Another participant argued that while States have a right to take lawful measures (including unilateral measures) to ensure respect for IHL, and that the use of force for this purpose is only acceptable and lawful if mandated by the Security Council of the United Nations. He expressed his complete disagreement with the idea that the use of force can be justified, without Security Council approval, as “humanitarian intervention”.

In his view, the Charter of the UN is the bedrock of International Law and Order, and the bending of its rules will quickly result in chaos. He moreover pointed out that the 1948 Genocide Convention foresees only two procedures for the suppression of genocide: the referral of the case to the Security Council, and the judicial procedure of the International Court of Justice (whose rulings are binding in such cases).

A similar point of view put forward was that the use of force cannot be justified on the basis of common Article 1 on its own: this being a question for *jus ad bellum*, we should not mix it up with *jus in bello*.

In response to a question about the possibility of re-interpreting the UN Charter on the basis of recent international practice, the participant replied that this could only occur on the basis of changing international practice, i.e. on the basis of an evolution in Customary International Law. The 1986 decision of the International Court of Justice (ICJ) in the Nicaragua case, however, affirmed that International Customary Law was in conformity with the Charter. He therefore argued that an alternative interpretation of the Charter would only be possible if it could be shown that state practice, and by extension Customary Law, had evolved since 1986.

According to this participant, the only case in which State practice has been in contradiction with the UN Charter is the “Humanitarian Intervention” by NATO in Kosovo, and is as such clearly an exception. Another consideration that has to be taken into account, in his view, is that the UN Charter cannot be compared to other treaties: it is what Hans Kelsen termed a “Grundnorm” or the Constitution of the International Community. So one should not remove or attack this foundation without having an alternative system to replace it with.

What responsibilities do States have for ensuring respect for IHL by other States?

On the issue of the obligations of regional/supranational organisations and their members, one participant mentioned the fact that the European Union (EU) was increasingly incorporating the upholding of the Rule of Law, including international norms, into its bilateral and multilateral relations with third States. A major sign of encouragement had been the entry into force of the Rome Statute of the International Criminal Court. The EU is currently looking to build on a general clause in the Treaty on European Union which pledges the EU’s support for International Law.

A widely held point of view was that members of an alliance have an obligation to intervene to stop violations being committed by other members of the alliance. However, consensus could not be reached on what exactly this obligation entails, with a majority holding the view that a minimum obligation was for allies to have “clean hands”. Mention was also made of the responsibility that States Parties have for prisoners of war transferred to another State under Article 12 of the third Geneva Convention (example of the transfer of detainees by the UK to the USA in relation to the 2003 War in Iraq).

Another perspective was that allies in fact have a vested interest in ensuring respect for IHL by other members of the alliance due to their shared legal liability in cases of violations occurring.

In practical terms, it was held by one participant that there are only three possibilities in terms of the relations that a State can have with another State that is committing violations: 1) The two States are enemies; 2) neutrality; 3) the State is an ally. In the first case, a State can react through military means within the limits of IHL. In the second case, a State may decide to do nothing (e.g. of

Switzerland during World War II). In the third case, allied countries may also decide to do nothing, as was the case of the British and Americans with respect to the violations committed by the Soviet Army during World War II. On the other hand, it was widely agreed that a scenario of the World War II type was unlikely to occur in the current context, and that it would be more useful to focus the debate on common cases of contemporary conflict.

Are the Geneva Conventions in need of revision?

It was pointed out that certain provisions of the Geneva Conventions (e.g. Art. 60 GC 3) appear to some people to be outdated or lacking utility, which makes obtaining commitment to their application more difficult at the level of the individual. In the view of one participant, these provisions of International Humanitarian Law should be updated to bring them into line with practice and the realities of the 21st century. Echoing these comments, another participant mentioned that one of the reasons the U.S. government had hesitated to apply the third Geneva Convention to the situation of detainees in Guantanamo Bay was that some of its provisions were held to be impractical. Additionally, it did not want to be held accountable for the exact execution of those provisions which were very detailed, e.g. the number of square metres of space that prisoners should have.

In response to these comments, it was pointed out that the process of elaborating the Additional Protocols to the Geneva Conventions had been extremely lengthy, and that it is much more urgent to focus on their correct application rather than on undertaking such a process anew. Furthermore, it was thought that the current world political climate is not very favourable for a large codification exercise.

In addition, one participant made the case that the rules can be adapted to current circumstances if the spirit to do so is forthcoming. On this line, there was a discussion on how to adapt the Geneva Conventions to the security challenges and other requirements of the 21st century. It was suggested that a focus on bringing about compliance with marginal provisions of the Conventions was potentially counter-productive in that it could undermine respect for its core provisions. One view was that even though some provisions were somewhat dated, by being creative, one could adapt the existing norms to contemporary situations.

In this context, the example was given of the provisions of IHL that protect the dignity of detainees, which was interpreted in the current context as meaning that they should not be shown on television. Another example was the EU's crisis management operation in the Democratic Republic of the Congo (*Artemis*), where the operational commander decided to de-militarise the mission area, with much success. The flexible adaptation of norms was generally preferred by the Working Group to a revision of the Conventions, which few States are particularly in favour of. On the other hand, one participant warned against the advocateship of the application of the general principles of IHL at the potential expense of its specific provisions, since, she questioned, where does one then draw the line?

Concerning non-international armed conflicts in particular, it was held by one participant that the question was not whether the Geneva Conventions needed revising, but whether there is sufficient political will to apply the rules that already exist. Whenever the question of the development of IHL for non-international armed conflicts has come up, there has always been a strong coalition of States that has resisted attempts to develop this law.

On the other hand, several of these States have experienced internal conflicts on their soil and have in many cases come to recognise the value of having such universally applicable rules. Some commentators and States have argued that domestic law is sufficient to guarantee protection in internal conflict. However, the difficulty is that armed groups often do not recognise the legitimacy of the central government. This means that the only legal framework that can limit violence in such situations is in fact IHL.

How can IHL bodies and mechanisms be better used?

There was a debate on how the "clean hands" obligation can be rendered more effective, both through the gathering of information and by more efficiently making use of it (through public awareness etc.). According to one participant, it is sometimes difficult to convince States to adopt a conduct of "clean hands" because they may have vested interests which they are unwilling to put aside. For this reason, the participant thought that an additional mechanism to investigate violations of the clean hands principle would be of little use.

It was nevertheless thought that the existing mechanisms could be useful to investigate whether third parties have clean hands and to make recommendations on measures that could be taken in view of bringing violations to a stop. For example, such a mechanism could investigate who sells weapons to the armed factions active in certain countries and who buys the diamonds that finance the conflicts in other countries. It was thought that these measures could, on their own, already be fairly effective in reducing the factors of conflict and/or the frequency of violations of IHL.

It was pointed out that whilst much of the discussion had focused on the meaning of common Article 1, no mention had been made of the Protecting Powers mechanism, which States have the obligation to use but have in the past most often chosen to ignore. Paradoxically, this mechanism was used most often at the time when fewer provisions on its use existed, such as during the First World War. It is therefore a mechanism which is not completely “dead letter”.

It was thought that its formal nature and heavy procedure could put some States off using it. It was suggested that a possible way around this was for third party States to offer to fulfil this function without referring to it explicitly.

To what extent can an early appeal to the UN Security Council contribute to ensuring respect for IHL? One participant made the comment that the Security Council may not be the best place to address humanitarian issues, due to the politicised nature that discussions in this forum often take on. References to humanitarian affairs by the Security Council have become more frequent in the last decade, but they are sometimes not very helpful due to their sweeping character. It was furthermore held that the permanent members of the Security Council have a specific responsibility concerning the upholding of Humanitarian Law.

Another participant added that going to the Security Council had the benefit of drawing the attention of the International Community to questions of International Humanitarian Law.

From the point of view of the efficiency of mechanisms, one opinion was that the threat of individual criminal prosecution, by an International Tribunal for example, was one of the most effective means to ensure respect for IHL. Similarly, the establishment of the International Criminal Court was thought to be a major development towards the ending of impunity.

What factors contribute to ensuring respect for IHL?

The discussions also addressed the question of violations from the perspective of past experience. Two questions that were brought up in this respect were: what factors contribute to respect for IHL in practice? One participant mentioned that knowledge of the rules was clearly one major prior condition for their respect. He asked the following question: why have States respected the rules in some cases and not in others? He mentioned the Iran-Iraq War, during which they were generally respected at the beginning of the conflict but not towards its end. It was thought that on the basis of these experiences, the International Community could better devise policies and actions to improve respect in practice.

A question that was raised by one participant was: how do we assess the extent to which States respond to a call, by the ICRC for example, to respect and ensure respect for IHL on the basis of common Article 1? For example, are Resolutions by the Security Council mentioning IHL a direct response to calls made on the basis of this Article? It was argued that if we can better assess the response of States to these calls, we may get a better idea of the extent to which calls made on the basis of Article 1 are in fact an effective tool towards ensuring respect for IHL.

L'obligation pour les États de respecter et d'assurer le respect du Droit international humanitaire: du Droit à la pratique

Working Group chaired by Heike Spieker

La synthèse qui suit se base sur le rapport présenté en session plénière et sur les interventions effectuées dans le groupe de travail.

Trois questions avaient été soumises à ce groupe de travail.

1. Dans quelle mesure les mécanismes de supervision ou les organes d'autres branches du droit international existants pourraient être utilisés de manière efficace dans le domaine du Droit international humanitaire?
2. Un nouveau mécanisme de supervision peut-il être envisagé?
3. Un nouvel instrument du Droit international humanitaire peut-il être envisagé?

Les questions 2) et 3) pouvant être examinées conjointement, les discussions se sont attachées d'une part à examiner le degré d'efficacité des mécanismes de supervision existants dès lors qu'ils seraient amenés à appliquer le Droit international humanitaire et d'autre part à tenter de définir un nouvel organe capable d'assurer un meilleur respect du Droit humanitaire.

Pour reprendre la dialectique développée plus tôt dans la journée lors des sessions plénières, il s'agissait de constater si les participants présents dans le cadre de ce séminaire partagent l'approche développée lors des précédentes réunions et rapportée ici par François Bugnion, qui consiste à se concentrer sur l'amélioration de mécanismes existants ou si, au contraire, ils rejoignent les thèses défendant l'idée d'un nouvel organe.

En réalité, toute la question aura été de savoir s'il fallait prendre des mécanismes existants et y appliquer le Droit international humanitaire ou s'il fallait s'en inspirer pour créer un nouvel organe capable d'assurer un meilleur respect du Droit humanitaire.

1. Dans quelle mesure les mécanismes de supervision ou organes d'autres branches du Droit international existants pourraient être utilisés efficacement dans le domaine du Droit international humanitaire?

Les discussions ont dégagé un ensemble de mécanismes et organes existants susceptibles d'assurer un meilleur respect du Droit international humanitaire. Il a largement été fait référence aux mécanismes universels et régionaux issus des systèmes de protection des droits de l'Homme. Les échanges auront toutefois permis de souligner les limites de chacun de ces mécanismes dès lors qu'ils auraient pour objet de faire respecter le Droit international humanitaire.

Les mécanismes et organes des droits de l'Homme

Une grande partie de la discussion a porté sur les actuels mécanismes des organes des droits de l'Homme des Nations Unies. Il n'a pas été fait référence en détails au Droit international de l'environnement ni au Droit du désarmement ou encore au Droit international du Travail puisque Mme Boisson de Chazournes s'en était chargée au cours de sa présentation. La discussion s'est donc surtout centrée sur des organes universels, à savoir ceux des Nations Unies (Assemblée Générale, Conseil de Sécurité, Commission des droits de l'Homme), mais également sur des mécanismes régionaux telle que ceux de la Cour Européenne de Justice, la Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH), la Commission Inter-Américaine des droits de l'Homme ou encore la Commission sur les respects des droits de l'Homme dans les territoires occupés.

Il a été reconnu de manière générale, que tous ces organes comblent une partie des lacunes du Droit international humanitaire, en assurant à leur manière une forme de surveillance du respect de ce droit. Les organes de protection des droits de l'Homme sont souvent amenés à tenir compte d'éléments du Droit international humanitaire dans la mesure où finalement ces deux domaines de lois ont un objectif commun, la protection de l'humanité. De plus, il est fréquent de constater que violation des droits de l'Homme va de paire avec violation du Droit international humanitaire. Dans ces cas de figure, ces organes interprètent

les droits de l'Homme en accord avec le Droit international humanitaire. Il y a donc là une complémentarité certaine, mais pas non exempte de lacunes. En effet, lorsque les organes des droits de l'Homme traitent de problèmes liés au Droit international humanitaire, ils le font dans le cadre de leurs instruments constitutifs. La CEDH le fera par exemple dans le cadre de la Convention Européenne des droits de l'Homme et n'étendra pas son champ de compétence. Il y a donc le risque de voir certaines dispositions du DIH non prises en compte.

A ce titre, la Cour Européenne des droits de l'Homme, la Cour américaine des droits de l'Homme ou encore la Commission des droits de l'Homme sont très réticentes à s'ériger en juges des violations du droit humanitaire *stricto sensu*. Ils n'acceptent de le considérer que dans la mesure où il s'agit de violation des instruments dont eux-mêmes sont les gardiens. Cela dit, il y a parfois eu quelques vagues allusions faites dans certaines affaires. La Commission Inter-Américaine des droits de l'Homme avait rendu à ce titre une très bonne décision dans l'Affaire Velasquez mais qui a été réformée implicitement à travers une position plus restrictive prise par la suite par la Cour inter-américaine des droits de l'Homme, qui avait estimé qu'elle n'était pas là pour s'occuper du respect du droit humanitaire.

En conséquence, pour travailler avec les mécanismes existants, il faut que ceux-ci aient une compétence à large spectre. La Commission des droits de l'Homme semble pouvoir être considérée comme telle. Rien ne s'oppose en effet à ce qu'elle soit un tel mécanisme (cf Article 1er paragraphe 3 ou le mot humanitaire apparaît), au même titre que l'Assemblée Générale des Nations Unies, qui est un mécanisme de contrôle. Il est souvent arrivé qu'au cours des dix voire quinze dernières années l'Assemblée Générale condamne des violations du Droit international humanitaire commises dans un certain nombre de conflits, sans que cela n'ait pour autant apporté quelque amélioration à la situation en cause. Mais il ne faut pas l'écarter, elle fait partie de la panoplie des mécanismes à activer car les Etats n'aiment jamais être mis au ban de l'opinion publique

Pour illustrer la pertinence que pourrait constituer un recours à la Commission des droits de l'Homme, le cas du Salvador a été cité en exemple.

Alors que le CICR était paralysé par ses exigences opérationnelles, c'est la Sous-Commission qui fût le premier organe à déclarer l'applicabilité du second Protocole Additionnel de 1977 au Salvador. Cette résolution fût prise à l'Assemblée Générale des Nations Unies puis à la Commission des droits de l'Homme. Dès lors, un processus de négociations des résolutions s'engagea et les gouverne-

ments entrèrent en scène. D'un côté il y avait ceux qui considéraient le gouvernement salvadorien comme seul coupable des violations du Droit humanitaire et de l'autre ceux qui pensaient que les violateurs étaient les guérilleros. Avant chaque réunion de la Commission, des négociations avaient lieu non seulement à Genève et à New York mais également sur le terrain. Ces réunions étaient perçues par les protagonistes comme des échéances auxquelles ils fallait présenter des rapports. Les belligérants venaient présenter les améliorations que leur Gouvernement ou leur Front avaient réussi à mener depuis la dernière résolution qui les accusait de violer le Droit international humanitaire. Ces résolutions ont apporté des améliorations sur le terrain en faveur des victimes. Une fois que les Nations Unies avaient admis l'applicabilité du Deuxième Protocole, le CICR a pu obtenir du gouvernement salvadorien qu'il l'inclut dans les instructions militaires de ses troupes mais aussi qu'il admette que ce Protocole soit déclaré applicable. En résumé, l'exemple salvadorien montre qu'une initiative prise par un instrument des droits de l'Homme a eu des répercussions concrètes en matière de respect du Droit international humanitaire.

Il a également été fait référence à la Commission nommée par le Secrétaire Général des Nations-Unies pendant la Première Guerre du Golfe¹ chargée d'enquêter sur les violations des Conventions de Genève. La raison pour laquelle une telle Commission avait été créée réside dans la position du CICR en Iran à l'époque. L'organisation était *persona non grata* sur le territoire iranien et il lui était difficile d'y exercer ses activités. Il est donc nécessaire qu'un organe vienne supplanter un autre qui ne pourrait assurer ses activités.

Certains ont cependant nuancé le rôle potentiel des organes des Nations Unies, arguant que ces mécanismes montraient leurs limites. La faiblesse de l'exemple du Salvador est qu'il s'agirait d'un *cas d'école*, bien que cela lui assure un caractère emblématique. De plus, de nombreuses résolutions ont été adoptées sur l'Afghanistan ou le Cambodge sans aucun effet.

D'autre part, certains participants se sont posés la question de la réelle efficacité d'un recours aux mécanismes des droits de l'Homme comme instruments d'applicabilité du Droit international humanitaire. Ils ont mis en garde contre le risque de confusion qui pourrait naître entre organes des droits de l'Homme et organes du Droit international humanitaire et qui à terme, conduirait à une fragmentation du Droit international humanitaire (voir plus bas).

1 Guerre Iran-Irak 1980-1988

Revitaliser la Commission internationale d'établissement des faits via le Conseil de Sécurité

Certains participants ont envisagé la possibilité que la Commission d'établissement des faits puisse être saisie directement par le Conseil de Sécurité, arguant du fait que ce dernier crée régulièrement des commissions chargées de rendre compte au Secrétaire Général alors qu'il pourrait faire appel à la Commission dès lors qu'il s'agit de questions de Droit international humanitaire. Suivant cette idée, le souhait a été émis de voir la XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge rappeler au Conseil de Sécurité cette possibilité.

Cette suggestion a soulevé de nombreuses questions. A commencer par le fait qu'une telle pratique signifierait que le Conseil de Sécurité impose la Commission d'établissement des faits. Or jusqu'à présent, cette dernière a toujours fonctionné sur une base consensuelle, agissant avec l'accord des Etats. En émettant l'hypothèse que le Conseil de Sécurité donne un mandat à la Commission, cela revient à dire qu'il impose l'enquête à l'Etat mis en cause. Au final, la nature de la Commission serait changée.

En réponse, il a été précisé que ce serait juridiquement possible. Il s'agirait d'une application de l'Article 34², chapitre VI³ de la Charte des Nations Unies combiné à l'Article 25⁴, chapitre V⁵ avec l'utilisation d'un organe existant. Au bout du compte, il n'y aurait guère de différence avec ce qui est prévu à l'Article 13b⁶ du statut de la Cour Pénale Internationale qui permet au Conseil de Sécurité de saisir la Cour à l'égard d'une situation qui peut concerner des Etats non parties au Statut.

Une nuance a été toutefois apportée. L'Article 13 du Statut de Rome se réfère au Chapitre VII⁷ de la Charte, or les Articles 34 et 25 de la Charte ne concernent pas directement le Chapitre VII. Or s'il devait se mettre en place un recours plus

-
- 2 Le Conseil de Sécurité peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ou engendrer un différend, afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales.
 - 3 Règlement pacifique des différends.
 - 4 Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité conformément à la présente Charte.
 - 5 Conseil de Sécurité.
 - 6 La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut: [...] b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de Sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies".
 - 7 Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression.

fréquent à la Commission d'établissement des faits via le Conseil de Sécurité, ne serait-ce pas dommage de limiter son champ d'action aux situations concernées par le Chapitre VII? De plus, le Conseil de Sécurité n'a jamais montré une réelle volonté de faire appel à des organes qui lui sont extérieurs. Il aime créer ses propres mécanismes à son image et s'attendre à ce qu'il fasse appel à la Commission est peut-être un peu trop optimiste.

Les juridictions nationales

Certains participants ont insisté sur le rôle à jouer dans le Droit international humanitaire des tribunaux nationaux, procureurs, juges d'instructions. L'arrestation du Général Pinochet à Londres en 1998 a, à ce titre, secoué le monde du Droit international humanitaire. En somme, il s'agirait de prendre parmi les mécanismes existants ceux qui sont à la base, c'est-à-dire proposés par le droit interne. Il suffit de voir la manière dont les Etats réagissent lorsque leurs dirigeants sont mis en cause par des juges nationaux d'un État tiers.

Le corollaire de cette approche est bien évidemment le développement d'un mécanisme de plainte à la disposition des individus, a fortiori des victimes (voir plus bas).

En allant dans ce sens, certains ont suggéré de s'inspirer du modèle des Communautés européennes avec la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) et le système de la question préjudicielle. D'après l'intervenant, il y aurait là quelque chose à creuser surtout à une époque de prolifération des mécanismes de règlement des différends. Il faudrait en effet trouver une manière de mieux arrimer les institutions nationales aux institutions internationales. Le système de la question préjudicielle permet à des juridictions nationales de poser des questions d'interprétation du droit à une juridiction internationale, en l'occurrence la CJCE. On pourrait dès lors imaginer un mécanisme qui serait adapté peut-être de manière plus diplomatique aux questions de Droit international humanitaire.

Les mécanismes informels

Des participants ont souligné l'importance de ne pas négliger le rôle des mécanismes informels. Toute une série de mécanismes ont été inventoriés dans des traités internationaux ou par le biais de décisions des parties contractantes à des traités et qui sont là pour renforcer l'application du Droit international. Or il s'avère que tout un corpus de pratiques informelles se développe, secrétées par l'activité quotidienne des diplomates. Tout est de savoir s'il faut aller vers plus de formalisme ou s'il ne faut pas laisser plus de place au pragmatisme tout en l'instant dans le respect de certains grands principes propres à chaque institution.

L'Organisation internationale du Travail (OIT) a été citée en exemple avec la pratique des contacts directs. Dans le cadre de son action contre le Myanmar pour des accusations de travail forcé, l'OIT a tenté d'épuiser tous les mécanismes qu'elle avait à sa disposition (rapport, commission d'enquête, dénonciation) mais rien n'y a fait et finalement toute une procédure informelle de négociation s'est mise en place.

Ce même type de mécanisme informel s'était mis en place dans le cadre des négociations au sein de la Commission des droits de l'Homme sur le cas du Salvador (voir plus haut).

II. Un nouveau mécanisme de supervision ou un nouvel organe du Droit international humanitaire sont-ils envisageables?

Un organe neutre

Pour bon nombre de participants, il serait souhaitable de créer un endroit où le respect du Droit international humanitaire serait discuté de façon indépendante, sans politisation. Il ne s'agirait pas de créer un mécanisme supplémentaire sur le terrain, les participants reconnaissant l'efficacité du CICR en la matière, ni un instrument en charge de se pencher sur l'après-conflit, les tribunaux pénaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale étant compétents.

Les partisans d'une telle approche ont fait remarquer que la réunion des Hautes parties contractantes constituerait un embryon d'un tel forum. A la base de la discussion se trouverait un rapport rédigé par une entité indépendante et neutre. Il a été suggéré la création d'un groupe d'experts créé dans le cadre de la XXVIII^e Conférence ou suite à la réunion des Hautes Parties contractantes. Ce groupe présenterait un rapport sur les difficultés rencontrées dans l'application du Droit international humanitaire, en s'attardant plus particulièrement sur les difficultés spécifiques aux différents conflits. La consultation de ce rapport serait facultative, n'empiétant pas de ce fait sur la volonté des Etats.

Cet organe chargé de rédiger ce rapport pourrait recevoir des contributions des Etats concernés mais également d'acteurs non-étatiques (ONG, victimes). Il est important qu'il ne formule aucun jugement, mais simplement une opinion.

Pour les participants, l'organe chargé de rédiger ce rapport ne saurait être le CICR dans la mesure où ce dernier ne peut émettre une opinion sans risquer de mettre en péril ses activités sur le terrain. C'est pourquoi il est important aux yeux des participants d'avoir un organe supplémentaire qui ne serait pas enga-

gé sur le terrain mais qui rédigerait des rapports de manière indépendante en collectant lui-même ses informations.

Un organe ayant compétence pour qualifier autoritairement un conflit

Certains participants ont proposé de doter un organe existant ou d'en créer un nouveau avec l'autorité de qualifier un conflit. Cette qualification s'imposerait à tous, notamment aux parties au conflit mais aussi pour les décisions des tribunaux post-conflits. Cela permettrait de clarifier les choses et de rendre de ce fait l'application du Droit international humanitaire plus efficace.

En réponse à cette proposition, il a été fait remarquer que les qualifications ont toujours été des actes unilatéraux des Etats. S'il est vrai que le Conseil de Sécurité, l'Assemblée Générale, le Conseil économique et Social ou encore la Commission des droits de l'Homme prennent des positions que l'on peut considérer comme étant des qualifications de caractère autoritaire et qui font droit, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de qualifications autoritaires assez simple car elles reçoivent l'accord des Etats. Au final, juridiquement parlant il est possible qu'un organe existe, mais ce seront toujours les Etats en dernier ressort qui prendront la décision

Un mécanisme de plainte individuelle

Pour nombre de participants, un mécanisme dont les victimes seraient à la base constituerait un instrument efficace pour améliorer le respect du Droit international humanitaire. S'inspirant d'expériences concluantes (Cour Européenne des droits de l'Homme), une procédure de plaintes individuelles aurait le potentiel de résoudre les problèmes inhérents aux autres mécanismes mais aussi assurer une plus grande protection et une meilleure application du Droit international humanitaire. Pour rendre un tel système efficace, la personne victime déclencherait la procédure en portant plainte mais un système de rapports ou un mécanisme interétatique ne seraient pas pour autant exclus.

Ce type de mécanisme a fait déjà fait l'objet de considération, avec pour point de départ une proposition lancée par The Hague Appeal for Peace⁸, actuellement à l'étude à l'Université d'Amsterdam.

Il a été cependant rappelé que de manière générale, très peu de mécanismes sont directement accessibles aux individus au plan international. Il existe certes quelques mécanismes extraordinaires dans le domaine des droits de l'Homme et dans d'autres branches du droit tel que le droit international du travail, les syn-

8 The Hague Appeal for Peace est un réseau international d'organisation judiciaires et de promotion de la paix dont le but est d'abolir la guerre en favorisant l'implantation de l'Agenda de la Haye pour la paix et la justice pour le 21e siècle, comprenant 50 recommandations développées lors de la Conférence du *Hague Appeal for Peace* en 1999. Pour plus d'informations, voir leur site internet: www.haguepeace.org

dicats et employeurs pouvant demander des enquêtes. Dans le domaine de la protection de l'environnement, des procédures pourraient être lancées par le biais d'organes collectifs, et ce sur la base d'informations fournies par les individus. Or sur les armements, les individus ne disposent pas d'informations puisqu'il s'agit là de secteurs trop sensibles pour lesquels il n'y a pas encore d'accès direct.

D'autres ont également souligné la nécessité qu'un tel organe soit apolitique, qu'il puisse être réellement déclenché par les individus. A ce propos, il a été rappelé que dans le Règlement de La Haye figure un article qui évoque l'obligation d'un Etat dont les soldats auraient violé des règles de droit à verser des compensations. Il ne s'agit pas là d'un mécanisme d'Etat à Etat mais bel et bien d'un système invocable par les individus. Le fait est qu'il n'est que trop rarement utilisé, et les rares tentatives d'y faire appel se sont soldées par un échec⁹ mais cela ne doit pas signifier qu'il ne faille pas y faire plus souvent appel.

Les débats concernant la mise en place d'un mécanisme de plainte individuelle ont donné lieu à des échanges de vues concernant le rôle du CICR dans ce cas précis, dans la mesure où il détient un certain nombre de données susceptibles d'intéresser la Cour et rendant de fait déterminant un éventuel témoignage de sa part, ou tout du moins une transmission de données au(x) plaignant(s), puisque cette transmission s'opère déjà vers l'Etat. C'est pourquoi il a été rappelé les raisons pour lesquelles le CICR disposait d'une immunité juridique et ne pouvait à ce titre être appelé à comparaître devant une Cour en tant que témoin. Il est important pour le CICR d'établir une relation de confiance avec les autorités détenant d'éventuels prisonniers. Cette confiance est nécessaire dans la mesure où le CICR est engagé sur le terrain. Sans elle, le CICR ne pourrait travailler dans de bonnes conditions. Or, s'il est amené à donner des preuves ou témoigner devant des tribunaux nationaux ou internationaux, cette relation de confiance risque de se briser. Plusieurs cas de figure se sont produits devant le Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie (un ancien employé voulait témoigner mais le CICR s'y est opposé). Mais après discussions, le TPIY a reconnu cette immunité et par-là même a permis à ce que la Communauté internationale reconnaisse l'immunité de témoignage du CICR.

Le partage d'informations avec les autorités étatiques, notamment les dossiers concernant le traitement des prisonniers et détenus, est fait de différentes façons (rapports détaillés, échanges verbaux informels). Il y a un accord entre

9 Lorsque les Etats-Unis ont envahi le Panama, de nombreuses scènes de pillage se déroulèrent dans le pays. Les troupes américaines optèrent pour une position neutre. Les propriétaires de magasins tentèrent d'engager des poursuites contre le Département d'Etat américain sur la base du Règlement de la Haye.

l'autorité détenant les prisonniers et le CICR précisant l'obligation des deux parties de garder ce rapport confidentiel. Mais il est déjà arrivé que les gouvernements rendent public une partie du rapport qui les met en valeur et les félicite de leurs améliorations en matière de Droit international humanitaire. Dans ce cas précis, le CICR se réserve le droit de rendre public la totalité du rapport.

De manière générale il a été souligné avec beaucoup d'insistance le risque de fragmentation du Droit international humanitaire.

D'après les participants, ce risque est réel dès lors que l'on ferait appel à d'autres mécanismes (existants ou non).

Le Droit international humanitaire est un droit à dimension universelle et il ne connaît pas encore d'application régionale telle que le connaissent les droits de l'Homme avec les différents mécanismes régionaux. L'introduction de mécanismes régionaux qui appliqueraient et interpréteraient le Droit international humanitaire pourrait conduire à un affaiblissement de son intégrité. A l'heure actuelle, le Droit international humanitaire est un langage universel, le seul qui soit à disposition pour ce qui est de la protection des personnes pendant les conflits armés.

Si la Commission InterAméricaine des droits de l'Homme commence à rendre des décisions dans le domaine du Droit international humanitaire ou si on admet que dans différentes régions des organes s'occupent davantage de Droit humanitaire, cela ne va-t-il pas avoir pour conséquence la confrontation d'une multitude d'interprétations régionales qui au final pourraient fragiliser le socle fondamental qui existe en matière de protection lors des conflits armés? Il serait judicieux de veiller à préserver une uniformité des normes en la matière.

Cet aspect est également important concernant la question des juridictions pénales internationales puisque désormais existent deux tribunaux internationaux et une Cour pénale internationale. Le métier de juge consiste à dire le droit et ce faisant à le développer. Il s'agit de savoir comment consolider ces interprétations et comment les identifier. Est-ce que les décisions des Tribunaux pénaux internationaux sont révélatrices de l'état de développement du Droit international humanitaire? Faut-il pousser à une multiplication des organes de règlements des différends qui joueraient un rôle dans l'interprétation et l'application du Droit international humanitaire?

D'autre part, certains ont mis en lumière un paradoxe. Il y a une application qui n'est pas très satisfaisante du Droit international humanitaire, et en même temps son succès est indéniable. On n'a jamais en effet tant parlé du Droit international humanitaire depuis les années 90 et c'est là un phénomène propre à la nouvelle ère des relations internationales qui fait qu'on évoque plus ouvertement les différents conflits dans le monde. Il y a donc ce paradoxe qui paralyse et fragilise le Droit international humanitaire. Le rôle extrêmement important des juridictions pénales internationales, de la future Cour pénale internationale a été évoqué. Il y a également eu un arbitrage récent qui a été rendu par un tribunal arbitral de la Cour permanente d'arbitrage réglant un différent entre l'Éthiopie et l'Érythrée sur le sort et la compensation des prisonniers de guerre. Dans ce contexte, un tribunal arbitral a dû interpréter et appliquer des normes de Droit international humanitaire.

Une multitude d'institutions judiciaires qui sont amenés à traiter de questions du Droit international humanitaire. La question est de savoir comment va-t-on garder l'intégrité de l'application et de l'interprétation du Droit international humanitaire. Ce succès grandissant du Droit international humanitaire, en tout cas dans la rhétorique, fait qu'il y a un essaimage important des préoccupations du Droit international humanitaire dans le domaine des droits de l'Homme. La question de l'identification des organes des droits de l'Homme est importante, l'on sait qu'il y en a certains qui à proprement parlé doivent s'occuper des droits de l'Homme, mais il y a beaucoup d'autres organes des Nations Unies qui s'en occupent et qui à première vue n'y étaient pas destinés. On peut citer le Conseil de Sécurité qui de plus en plus parle des questions humanitaires. Le Droit humanitaire dans sa rhétorique ne se rend-il pas prisonnier de son succès parce qu'il est pris dans un contexte d'enjeux différents? Tout le problème de l'interprétation du Droit international humanitaire par le Conseil de Sécurité peut poser énormément de questions pour ceux qui voudraient voir le Droit international humanitaire appliqué en toute circonstance et dans toutes les situations.

Keynote speech

Speaker : His Excellency Judge Kooijmans

Excellencies,
Ladies and Gentlemen,

I would like to share with you some of the concerns I have had over the past years relating to an evident change in *jus ad bellum* and to its possible consequences for international humanitarian law. For decades, the criteria for the use of force as contained in the Charter of the United Nations were not questioned. The two situations in which force could be used were in self-defence in the event of an armed attack and upon authorization by the UN Security Council. In actual practice, the provision on self-defence was rather liberally interpreted, according to the needs of the state invoking it, but the exclusivity of the two legal grounds was not contested. Both in formalized state practice and in doctrine the use of force was based on one or the other of these two legally valid justifications.

However, this situation started to change as soon as the cold war was over. In the aftermath of the Iraq war of 1991 (operation *Desert Storm*), three permanent members of the Security Council militarily intervened in the north of Iraq to protect the local Kurdish population from the wrath of Iraqi President Saddam Hussein. They did so without the permission of the Security Council and certainly not in the exercise of the right to self-defence. Subsequently the Council rather than validating this intervention *a posteriori*, simply took note of it, sent non-armed UN guards to the area and went about business as usual.

At that time, the introduction of humanitarian concepts into the debate made a huge difference to the interpretation of the rules on the use of force. It changed

jus ad bellum in a qualitative sense. Humanitarian reasons as a justification for the use of force introduces a substantive criterion, namely massive violations of human rights. In such cases, non-compliance with the formal criteria of authorization by the Security Council or the invocation of self-defence is compensated by the overriding importance of the respect for human dignity and by subsequent action of the Security Council which does not condemn the force used but instead acts on the basis of the new status quo. This interpretation of the law was strikingly corroborated by the action of NATO in Kosovo, where there was no endorsement nor condemnation by the Security Council, but rather the establishment of a civil administration in the territory following the withdrawal of the Yugoslav armed forces.

The character of the debate on the legality of the use of force changed dramatically after the 11th September 2001. In two resolutions adopted in the same month, the Security Council recognised, in the preamble of those resolutions the right to individual and collective self-defence in accordance with the UN Charter but did not explicitly authorise the use of force. And that is certainly not a matter for surprise: nobody seems to question the right of the United States to use force but the attacker, Al Qaeda, was a non-state actor which does not fit into the state-based vocabulary of the UN Charter. It was the United States itself which identified Al Qaeda as the attacker and the Taliban regime -itself a State government- in Afghanistan as its "godfather". In a letter dated the 7th October 2001, the United States informed the UN Secretary General of its inherent right to individual and collective self-defence in order to prevent and deter further attacks on the United States when it started its military action in Afghanistan.

The wording used in the letter is different from that used to refer to earlier United States' responses to terrorist actions, the most recent of which had been punitive actions against Sudan and Afghanistan in retaliation for the attacks on the embassies of the United States in Dar-es-Salaam and Nairobi. In contrast, the present letter refers to the pre-emptive use of force. Barely one year after the attack on the Twin Towers, in September 2002, the American National Security Initiative was published. The most important paragraph, in my view, reads as follows:

"The greater the threat, the greater is the risk of inaction and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy attack. To prevent or forestall such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act pre-emptively".

What does this paragraph mean from a legal point of view? This was very aptly summarised by Assistant Secretary of State Richard Haas of the United States Department of State:

“What you are seeing in this administration is the emergence of a new principle or body of ideas about what you might call the limits of sovereignty. Sovereignty entails obligations. If a government fails to meet its obligations, then it forfeits some of the advantages of sovereignty, including the right to be left alone inside one’s own country. You can act in anticipation if you have grounds to think that the question is when, and not if, you are going to be attacked”.

In other words, the right to anticipatory self-defence, which is explicitly precluded by Article 51 of the UN Charter, is back on the scene from which it had never completely disappeared. The renaissance of the claim to a right to anticipatory self-defence recalls the old Caroline principle which was developed in 1837 after an armed incident had occurred between the United Kingdom and the United States. This principle was formulated as follows: a necessity of self-defence, instant and overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation. It is interesting to note that the legal officers of the British Foreign Office considered such action as justified and as being absolutely necessary as a measure of precaution for the future, and not as a measure of retaliation.

To be fair, the United States is not the only state to claim a right to pre-emptive self-defence. In an interview given on the 1st December 2002, following the terrorist attacks on Bali, Indonesia, the Australian Prime Minister pleaded for a reconsideration of the Charter in order to enable states to take world for pre-emptive measures against states harbouring terrorist groups. It is remarkable that Australia, which has always been one of the staunchest supporters of the UN, mentioned the necessity of re-writing the Charter of the UN. In the strategy initiative of the United States, however, one does not find any reference to the Charter¹.

The world is clearly in need of a new *jus ad bellum*. What does that mean for *jus in bello*? Of course, these are two separate systems of law: the applicability

1 It is difficult to say how the 2003 Iraq war fits into this pattern, be it only because of the variety of reasons or motives which have been invoked for it either on the eve of the outbreak of hostilities or later on. Maybe the conflict can at the moment it was initiated by the United States and the United Kingdom best be characterized as a pre-emptive war against a regime presumably in possession of weapons of mass destruction and linked to terrorist organisations. It was an international conflict in the traditional sense. After the close of hostilities the Security Council took note of the situation and adopted a number of decisions without taking a position on the course of events which led up to the fall of the Saddam Hussein-régime (Security Council Resolution 1483 (2003)).

of international humanitarian law (*jus in bello*) is independent of whether force is used lawfully or in violation of the rules of *jus ad bellum*. There is, however, a problem when ambiguity exists as to how to classify a conflict on the one hand and as to who the parties to it are – apart from cases of state terrorism – on the other. Terrorist acts are perpetrated by individuals or by individual gangs which have no formal relationship to a recognised international legal person; nor can they be equated to armed groups in the sense of Additional Protocol II to the Geneva Conventions of 1949. But in spite of these caveats, terrorism has been qualified by the Security Council as a threat to international peace and security, which means that the Council can take measures against it, including the use of force. In that case, what kind of conflict are we confronted with?

Terrorist acts automatically come under the criminal law of the country in which they have been perpetrated. If they have been inspired and instigated from abroad, issues related to extradition law come into play. The United States government initially demanded the surrender of the Al Qaeda people from Afghanistan, and when that was refused, they started their action against the Taliban, which was beyond any doubt an international armed conflict. But the United States, to borrow an expression of Georges Aldrich, carried out a “dual war”, i.e. a war against the Taliban regime and a war within that war against terrorist groups. It is in that respect interesting that the U.S. government, after a period of rather confusing arguments, distinguished between the basis for the supposed illegality of the Taliban combatants and that of the Al Qaeda combatants, which had been taken prisoner.

The Taliban combatants -although in principle covered by the Third Geneva Convention of 1949- were considered to be unlawful combatants because they do not qualify for the status of prisoners of war under that Convention and some rules of the first Additional Protocol, to which the United States is, however, not a Party. The members of Al Qaeda were considered to be unlawful combatants because they belonged to a terrorist organisation which did not enjoy protection under international law anyhow.

That brings to the fore the following question: what is the legal position of members of terrorist groups who have been arrested in a situation of combat in cases where military action is carried out against a government wilfully harbouring a terrorist organisation? In my opinion, these fighters do not fall into a legal “black hole” as is suggested by the American government. If there is an international armed conflict, all persons arrested during a combat situation are

protected by the Geneva Convention. The latter, in turn, foresees the mechanism by which prisoners of war can be distinguished from other types of detainees. In a real international armed conflict, therefore, there is no black hole despite the fact that some of the combatants may be members of a terrorist organisation.

Let us now take a fresh look at an intervention initiated on the basis of a claim to a right of anticipatory self-defence against states which harbour terrorist activities, but are not actively supporting the terrorist organisation for reasons which go beyond their sphere of control. That is what is anticipated by the American strategy initiative and I am quite sure that other governments are envisaging such actions if they deem them to be necessary as well. What is the effect of a military action against a state which allows, for reasons beyond its control, activities of terrorist organisations on its territory when that state does not oppose that intervention, but merely protests to the Security Council without actively defending itself militarily? Is that terrorist group, which is the real target of the action, a Party to an armed conflict in the sense of either Additional Protocol I or Additional Protocol II to the Conventions, and is the population living in the area of the hostilities entitled to the protection of the fourth Geneva Convention?

A colleague of mine, a professor in military law at Amsterdam University, has said that it would be unthinkable for *jus in bello* not to apply to a situation in which military action is allegedly undertaken on the basis of the right to self-defence. It may seem illogical, but illogical things often become reality. So if an international conflict does not take place because the country whose territorial integrity is being violated does not defend itself militarily, and there can in terms of law be no armed conflict between a terrorist group and the invading forces, how can such a situation be qualified? Is it a new black hole?

That is not so, in my opinion. And not because I believe that it can be qualified as either an international armed conflict or a non-international armed conflict, because it is neither one nor the other in my opinion, but because we have no legal vacuum. On the 7th February 2003, the UN General Assembly adopted a resolution on “the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism”. The first operative paragraph states in general terms: “The General Assembly affirms that any measures taken by states to combat terrorism must comply with international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law”. The various branches of humanity-

oriented law are bracketed together in one sentence. That reminder to states of their obligations is all-comprehensive. It covers situations in which states extend their jurisdiction beyond their borders. It refers indiscriminately to persons who may become the victims or the targets of terrorist actions, those who may become unintentionally the victims of efforts to combat terrorism, and those who are the direct victims of efforts to combat terrorism. The resolution reflects the common values that also constitute the basis of common Article 3 of the Geneva Conventions, which at the time of drafting was also meant to cover a black hole, namely internal conflicts. And common Article 3 in turn reflects the old de Martens clause, adopted at the 1899 Hague Peace Conference, which reads as follows:

“The High Contracting Parties deem it expedient to declare that in cases not included in the regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilised peoples, from the laws of humanity and the dictates of the public conscience”.

We live in the transition period spanning the end of the 20th and the beginning of the 21st centuries, and may witness a change in the way the use of force is justified. Of course, we could say that it is all in violation of the traditional rules of international law. In my opinion, it is not very useful to sit at the rivers of Babylon and think and weep about the rules and things that may have passed. It may be better to try and come to grips with threats to security which were unknown when the original rules on the use of force were drafted. That does not mean that we have to forget these rules. They are very useful in many circumstances.

However, I am also extremely frustrated when I see that the traditional criteria are not complied with, and nevertheless the Security Council has to come to the conclusion that it has no choice but to live with the status quo which results from a non-legitimized use of force. In his introductory speech to the latest annual report on the UN, the UN Secretary General stated that perhaps there should be a complete re-haul of the UN system (not of the Charter) in order to adapt it to the security needs of the 21st century. In that respect we have the Caroline principle and the de Martens clause; two remnants of the 19th century, which apparently is not much. But let us not forget that on the basis of the de Martens clause and the Caroline principle, an impressive set of rules was established which helped us through the 20th century. I think we have to realise that the 21st century will present us with problems which will call on us to be as inventive as those who drafted the rules for the twentieth century.

Legal mechanisms to improve compliance with International Humanitarian Law by armed groups

Speaker: Prof Marco Sassoli

I will start by making a few preliminary remarks on this subject. Firstly, “new” ideas in this field are necessarily either old, not realistic, dangerous, or the three of them. But of course, as the present situation is not satisfactory, we have to try to find some new ideas and this is what is commendable about this initiative to hold this panel on non-State actors. Secondly, it is of course essential to realise how different the various types of armed groups and non-State actors are from each other: a number of ways of categorising them have been proposed in literature. The approach I suggest is not to categorise them *a priori*, but rather to judge on the basis of their actions, after a dialogue has started with them, whether something can be done with them in terms of improving compliance with IHL. In this approach, we would start off by treating them seriously, and it would be up to them to prove that they are not serious interlocutors with regards to respect for IHL. Any attempt to label some of them as e.g. “terrorists” etc. and others as “serious rebels” may defeat the aim, because we need all of them to respect IHL. Finally, I would like to point out that to improve compliance with IHL is not so much a legal problem and so we might be better advised to discuss with sociologists, anthropologists, psychologists and so forth on how we can get a greater level of respect for rules by people in general.

This being said, the starting point is easy to find: IHL (of non-international armed conflicts), unlike International Human Rights Law, clearly applies to non-State actors and armed groups, but as always with International Law there are much fewer enforcement mechanisms devised for non-State actors. There are three ways in which we may get them to abide by International Law: the traditional way is through state responsibility i.e. one tries to attribute them to a State. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) has used this

approach in the *Tadic* case. The second way, which has also been very successfully employed by international tribunals, is through individual criminal responsibility. The third approach, which is much less developed at present, is to hold the armed group or non-State actor directly responsible itself. I will explore some mechanisms permitting to pursue this approach.

Promotion of International Humanitarian Law among armed groups

The first priority is to find ways to promote IHL amongst these armed groups: obviously dissemination is an important tool for achieving this objective. The next step is to create a sense of ownership of the rules of IHL among the groups. This can be done by involving them in the development of new IHL rules. If new treaties are being developed, there too, in good logic, one could say that they should be involved in one way or another. If these rules are to apply to non-international armed conflicts, preliminary research should be done on what is realistic for non-State actors, because if the rules are designed exclusively for the needs of States, these non-State actors will simply ignore them.

One could also include these actors in the preparatory meetings or even the diplomatic conferences that are organised for the negotiation of new treaties. This has already happened in the past, some national liberation movements having participated in the 1974-77 diplomatic conference leading to the adoption of the Additional Protocols to the Geneva Conventions. I would also suggest that the practice of non-State actors be taken into account in the framework of efforts to identify what constitutes Customary International Humanitarian Law in non-international armed conflict.

A more unusual idea would be to look for inspiration at analogous branches of International Law between non-State actors like Cyber-Law, International Sports Law, or *Lex Mercatoria*. Of course, the difficulty is that, in contrast to these branches of law which concern sports clubs etc., such a "*Lex Militarum*" would apply in most cases to illegal entities. Furthermore, armed groups do not interact with each other in the same way as internet users do; rather, they interact with States.

Another idea would be to develop, in consultation with non-State actors, a type of Soft Law for these actors. This would have the advantage of them getting a

greater sense of “ownership”, but the difficulty would be to define the relationship between this new Soft Law and the existing (compulsory) rules of IHL. Another difficulty would be that the two sides of a conflict would no longer necessarily be bound by the same rules.

Finally, one could try to negotiate specific codes of conduct with given non-State actors which would apply only to the specific conflict in which the actor is engaged. The advantage of this approach is that it creates an even greater sense of ownership of IHL within the group and leads to the designation of a valid interlocutor. In my experience it often occurs that, once such an interlocutor exists, he becomes an advocate of IHL within the group, if only to guarantee the group a minimum level of credibility vis-à-vis the outside world. It seems to me that in many cases, by using this approach, armed groups can successfully be persuaded to better comply with IHL.

We can also allow or encourage armed groups to publicly commit themselves to respecting IHL. The traditional way foreseen by IHL is by the signing of special agreements between the Parties to a conflict. Unilateral declarations can also be made, but here a distinction has to be made between those in which a group affirms its willingness to respect the existing rules applicable to non-international armed conflicts, and those that go beyond this. Groups have to be reminded that in the latter case, reciprocity may not apply, i.e. the other Party is not required to apply all of the (non-compulsory) rules which the group itself has decided to respect.

Formal acceptance is also a mechanism that could be employed. For example, Additional Protocol I provides that national liberation movements can formally accept its provisions. Personally, I prefer the idea of encouraging and assisting armed groups to implement IHL, by engaging in a dialogue on the rules and their implementation, covering “legislative” initiatives, judicial guarantees, etc. although what these latter would exactly require would have to be negotiated on a case-by-case basis.

These mechanisms have to be coupled with positive incentives for respecting IHL. One possibility would be to offer a “reduced combatant status”, the pros and cons of which are an old subject of debate. An additional idea I would have is for States to agree to provide each other with judicial assistance in case of violations of IHL, while if a non-State actor, independently of its political status, respects humanitarian law, the political crime exception would be applicable and

States could in that case refuse their assistance, this being an incentive to respect IHL.

Monitoring respect for International Humanitarian Law by armed groups

Once the armed groups have attained a sense of ownership of the rules, monitoring becomes a necessary aspect of ensuring compliance. One idea on this matter is to let the groups report on their own respect for the rules. These reports would be examined by an expert body responsible for ensuring respect for IHL, which would in turn report to a Conference of the High Contracting Parties to the Geneva Conventions. This configuration would perhaps be acceptable to States if the expert body would accept reports from anyone, which would avoid the system conferring a legal status upon armed groups etc. The reporting obligation would encourage, through a bureaucratic process, non-State actors to respect the rules. In my experience, such internal “bureaucratic” incentives have shown some results with Hamas (in the Israeli-Palestinian conflict) and so the same approach could be formalized through a reporting mechanism and adopted with other actors. In this system, the actors themselves as well as individuals could address complaints to the expert body.

Coming on to the monitoring itself, in the field we have the ICRC which can base its action on its right of initiative foreseen in common Article 3(3) to the Geneva Conventions, while from abroad, a public monitoring function could be performed by the expert body mentioned above. Another possibility is for armed groups to create their own verification mechanism in the same way as some multinational companies have done concerning their compliance with Human Rights.

Holding armed groups responsible for violations of IHL

As far as responsibility is concerned, in the field of criminal responsibility one way forward would be to hold groups responsible themselves. Another possibility involving criminal responsibility which is delicate but which has to be explored is to impute individual criminal responsibility to the members of an armed group for any IHL violations it commits, on the sole basis of membership.

Something else we should clearly not forget are the torts committed by armed groups. Unfortunately, in the discussions on Public International Law the efficacy of Private Law is very much forgotten. As we have International Treaties providing for universal jurisdiction over war crimes, States should also accept the principle of Private Law responsibility for war crimes by offering universally a forum for complaints and prosecutions. In that regard we can commend the United States for their Alien Torts Act, which offers a domestic forum for torts claims for war crimes committed abroad.

Then there is the question of whether armed groups can be held responsible in the same way than States are as codified by the International Law Commission in its draft Articles on the subject. Liesbeth Zegveld has written that such an analogy is largely not possible, but her arguments did not appear entirely convincing to me. I think that by and large we can apply the same rules, including on reparations, whereas concerning counter-measures, things become more delicate. In my view, reprisals can only be used in relations between States, but others may argue that if non-State actors are subjects of international law, as is recognised by IHL, then why should they not be the subject of counter-measures? In any case, reprisals by a State against an armed group operating on its territory will either be inefficient or inhumane. However Third states have the possibility to act, there being many examples of third States taking action against non-State actors in response to violations of IHL. As such action does normally not violate international obligations of the third State concerned, it does not need to be justified as a counter-measure.

What we should perhaps explore is what humanitarian organisations can do against non-State actors, without negative consequences resulting for those we are trying to help. Still, I think we could devise some means by which humanitarian organisations would have the possibility of sanctioning armed groups for non-respect of IHL. Similarly, we might find ways by which other non-State actors could sanction armed groups in view of encouraging respect for IHL.

Résumé

En remarque préliminaire, Marco Sassoli a rappelé la nécessité de mettre en exergue les différences entre les multitudes de groupes armés et d'acteurs non-étatiques. Il serait judicieux de les juger sur base de leurs actions, après qu'un dialogue ait été entamé afin d'envisager ce qui pourrait être fait avec eux pour assurer un meilleur respect du Droit international humanitaire. De cette manière, ce serait à eux de prouver s'ils sont de sérieux interlocuteurs en terme de respect du Droit international humanitaire. Dans cette approche, les étiquetter de "terroristes" ou "rebelles" pourrait être contre-productif.

Le DIH, contrairement aux Droits de l'Homme, s'applique aux acteurs non-étatiques et aux groupes armés. Mais il n'existe que peu de manières d'amener ces acteurs à respecter le DIH. La première consiste à les rattacher à un État et donc à faire jouer la responsabilité étatique. La seconde consiste à recourir à la responsabilité pénale individuelle. La troisième enfin consiste à tenir le groupe armé ou l'acteur non-étatique directement pour responsable.

La promotion du DIH dans les groupes armés

La première priorité est de trouver des moyens pour promouvoir le DIH au sein de ces groupes. La diffusion est une première étape pour atteindre cet objectif. Il faut ensuite créer un sentiment d'appartenance des groupes armés aux règles du DIH. Cela peut être fait en les impliquant dans le développement de nouvelles règles du DIH.

Ces acteurs pourraient également être inclus dans les rencontres préparatoires ou les conférences diplomatiques organisées pour la négociation de nouveaux traités.

Une approche plus inhabituelle consisterait à regarder dans des branches analogues du Droit international impliquant des acteurs non-étatiques, tels que le droit de l'informatique, le Droit international du sport, la *Lex Mercatoria*. Mais le développement d'une telle "*Lex Militarium*" s'appliquerait dans la plupart des cas à des entités illégales.

Une autre idée serait de développer en consultation avec les acteurs non-étatiques un "*soft law*" qui leur serait propre. Cela présenterait l'avantage de faire naître chez eux un sentiment plus fort d'appartenance. La difficulté cependant serait de définir la relation entre ce nouveau *soft law* et les règles existantes du DIH.

Enfin, on pourrait essayer de négocier des codes de conduite spécifiques avec des acteurs non-étatiques donnés qui s'appliqueraient uniquement au conflit spécifique dans lequel l'acteur est engagé. Là encore, un plus grand sens d'appartenance au DIH pourrait se développer au sein du groupe et pourrait conduire à la désignation d'un interlocuteur valable.

On peut aussi permettre ou encourager les groupes armés à s'engager publiquement à respecter le DIH, et ce par la signature d'accords spéciaux entre les parties à un conflit.

L'acceptation formelle est également un mécanisme auquel on peut recourir. Par exemple, le Premier Protocole Additionnel permet aux mouvements de libération nationale d'accepter formellement ses dispositions.

Ces différents mécanismes doivent être accompagnés d'actes incitant ces groupes à respecter le DIH. Une possibilité serait de leur octroyer un "statut réduit de combattant".

Surveiller le respect du Droit international humanitaire par les groupes armés

Une fois que les groupes se sentent liés par les règles, la surveillance devient un aspect nécessaire pour s'assurer du respect de la mise en œuvre de ces règles. Une idée serait de laisser ces groupes établir leur propre rapport sur leur degré de respect de ces règles. Ces rapports seraient examinés par un groupe d'experts chargé de s'assurer du respect du Droit international humanitaire et qui à son tour ferait un rapport lors d'une conférence des Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève. L'obligation de rapport pourrait encourager, par un processus bureaucratique, les acteurs non-étatiques à respecter les règles.

Concernant la surveillance elle-même, sur le terrain, nous avons le CICR qui peut baser son action sur son droit d'initiative précisé dans l'article 3 commun aux quatre Conventions. Une autre possibilité serait pour les groupes armés de créer leur propre mécanisme de surveillance, tel que l'ont fait certaines firmes multinationales concernant leur respect des Droits de l'Homme.

Tenir les groupes armés responsables des violations du DIH

Dans le domaine de la responsabilité pénale, une étape supplémentaire serait de tenir pour responsables les groupes eux-mêmes. Une autre possibilité est d'imputer la responsabilité pénale individuelle aux membres d'un groupe armé coupable de violations du DIH, sur la base de l'appartenance.

Nous ne devons pas oublier les délits commis par les groupes armés. A ce sujet, l'efficacité du droit privé est souvent oubliée. Dès lors qu'il existe des traités internationaux qui créent une juridiction universelle pour les crimes de guerre, les États devraient également accepter le principe de responsabilité de droit privé pour les crimes de guerres en proposant universellement un forum pour les plaintes et les accusations.

Se pose alors la question de savoir si groupes armés peuvent être tenus pour responsables de la même manière que les États le sont, comme cela fut codifié par la Commission du Droit international dans ses projets d'articles. Il est possible d'appliquer les mêmes règles, y compris celles concernant les réparations. En revanche, les représailles ne peuvent être utilisées que dans le cadre de relations inter-étatiques. De telles "contre mesures" employées par un État contre un groupe armé sur son territoire seraient inefficaces ou inhumaines.

Ce que nous devrions peut-être explorer est ce que les organisations humanitaires peuvent faire contre les acteurs non-étatiques, sans qu'il n'y ait de conséquences néfastes pour ceux que nous essayons d'aider. Nous devrions imaginer des moyens par lesquels les organisations humanitaires auraient la possibilité de sanctionner les groupes armés qui n'ont pas respecté le DIH. De la même manière, nous devrions imaginer des moyens permettant à d'autres acteurs non-étatiques de sanctionner des groupes armés afin d'encourager le respect du DIH.

Pour un meilleur respect du droit international humanitaire par les groupes armés non-étatiques pendant un conflit armé

Speaker: Michel Deyra

C'est à travers les 3 étapes de la mise en œuvre du droit international humanitaire que l'on peut trouver les moyens d'améliorer le respect de ce droit par les entités non étatiques: après le conflit par les mécanismes de répression, avant le conflit par les moyens de prévention, et pendant le conflit. C'est seulement ce troisième temps qui sera envisagé dans les lignes qui suivent.

Il convient cependant de souligner qu'un meilleur respect du droit par les groupes armés non étatiques dépend aussi d'actions menées après le conflit (il est certain que la répression pénale des violations constitue un facteur de dissuasion), et surtout avant. Trois points peuvent être brièvement signalés. En premier lieu, il faut continuer, voire intensifier la diffusion parce que très souvent les violations sont dues à des ignorances. Trois groupes doivent être tout particulièrement concernés: les militaires, rebelles potentiels dans de nombreux pays; les élèves, étudiants et membres de la population civile, porteurs d'armes potentiels dans les guerres civiles; les médias afin d'atténuer le prisme déformant des images de guerre renforcé par la méconnaissance des principes du droit humanitaire. Il faut dépasser l'obligation a minima prévue par l'article 19 du Protocole II («la plus large possible») et viser un degré d'exigence de diffusion identique à celui prévu pour les conflits armés internationaux. En deuxième lieu, il faut inciter à la ratification du Protocole II les Etats défaillants qui, pour la plupart d'entre eux, sont victimes ou menacés de conflits armés non internationaux (par exemple Angola, Congo, Mozambique, Myanmar, Somalie, Sri Lanka). C'est cette ratification qui liera, outre les autorités légales, toutes les structures non étatiques, fussent-elles rebelles. En troisième lieu, il faut se débarrasser définitivement du prétendu droit au devoir d'ingérence humanitaire. La confusion entretenue, notamment en France, entre l'initiative humanitaire, l'assistance

humanitaire et l'ingérence ne peut que jeter le discrédit sur l'action d'organismes humanitaires, réellement «neutres et impartiaux». S'il y a droit, il n'y a pas d'ingérence; s'il y a ingérence, il n'y a plus de droit.

Cela étant dit, que faire pendant un conflit armé non international pour améliorer le respect par les groupes armés non étatiques du droit international humanitaire? D'une façon générale, les incitations juridiques et légales (I) apparaissent souvent moins efficaces que les incitations extra juridiques (II).

I. Les incitations juridiques.

Quatre propositions sont fréquemment avancées. Examinons les par ordre croissant d'efficacité et de faisabilité.

Donner un statut de quasi-combattant aux membres du groupe armé.

L'octroi de ce statut serait soumis à deux conditions: se différencier des civils et respecter les règles essentielles du droit international humanitaire. En se rappelant les débats suscités lors de l'adoption de l'article 44 § 3 du Protocole I sur le guérillero, une telle proposition apparaît juridiquement et politiquement très difficile à admettre. Cela irait à l'encontre tant du droit international qui repose toujours sur le principe de souveraineté des Etats que des législations nationales qui unanimement condamnent la sécession armée et tout acte de rébellion. A l'évidence ce statut de l'insurgé ne pourrait voir le jour dans un texte de droit international élaboré dans une conférence diplomatique composée de représentants d'Etat. Tout au plus un statut plus protecteur pourrait être accordé aux insurgés dans le cadre d'accords spéciaux (bien difficiles à négocier) conclus avec les autorités légales pendant le conflit.

Réduire ou supprimer les peines quand les rebelles sont poursuivis devant les juridictions de l'Etat.

Ces réductions de peine seraient proportionnelles au respect du droit international humanitaire par les membres du groupe armé. L'observation des règles essentielles du droit humanitaire serait une circonstance atténuante de l'acte de rébellion initial. Si une telle mesure est relativement satisfaisante par rapport à l'intérêt des victimes, et politiquement possible par rapport au besoin de réconciliation nationale, elle apparaît juridiquement difficile à mettre en œuvre. En effet, les juges nationaux doivent appliquer le droit: les lois nationales qui prévoiraient de telles circonstances atténuantes constitueraient alors une incitation à la rébellion, une prime à l'insurrection. On

voit mal un Parlement adopter une telle loi avant un conflit, encore moins pendant. Reste après le conflit, mais dans cette situation le droit international humanitaire a prévu le mécanisme de l'amnistie.

Amnistier les membres du groupe armé pour leur simple participation aux hostilités. Le système de l'article 6 du Protocole II doit être précisé sur trois points. D'abord l'amnistie ne doit couvrir que la participation même aux hostilités, et non pas les actes à l'origine de la rébellion, ni même les violations graves du droit international humanitaire. Ensuite, cette amnistie ne devrait pas être automatique mais accordée à partir du moment où les règles essentielles du droit international humanitaire ont été respectées par les rebelles, constat qui pourrait être réalisé par la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits. Enfin, il serait souhaitable que l'amnistie soit liée au consentement des rebelles de respecter le droit international humanitaire, consentement manifesté par des accords spéciaux (sur la base de l'article 3 commun), à l'occasion d'une déclaration unilatérale ou par l'adoption d'un code de conduite. L'amnistie est un geste de réconciliation nationale qui est politiquement et juridiquement possible: elle efface tout et peut sembler s'opposer au besoin de justice mais à l'issue d'une guerre civile, c'est le retour réussi à la paix qui doit primer.

Faire respecter le droit international humanitaire par les Etats tiers. L'obligation de l'article 1 commun s'applique aussi pour les situations de conflit armé non international (CIJ, affaire des activités militaires au Nicaragua, 27 juin 1986). Les Etats tiers, notamment ceux qui ont une neutralité ou une non-belligérance bienveillantes à l'égard des rebelles, peuvent au minimum les aider à se conformer au droit humanitaire, au maximum rétablir le respect de ce droit. Ils disposent alors à l'encontre de ces derniers de toute la panoplie des moyens de pressions politiques (protestation diplomatique, dénonciation publique) et des mesures coercitives (rétorsions, représailles non armées, moyens de pression financiers et autres).

Ainsi, le droit international humanitaire existant apparaît suffisant et l'adoption de nouvelles règles difficiles à réaliser. Les stimulants pour un meilleur respect du droit sont à rechercher surtout en dehors du droit.

II. Les incitations non juridiques.

L'efficacité et l'effectivité du droit, quel qu'il soit, ne résident pas uniquement dans les mécanismes juridiques prévus pour son respect: lorsque la violation d'un droit est sanctionnée, c'est le mécanisme de répression qui est effectif, et non la règle de droit initiale. L'incitation au respect du droit réside donc aussi dans des facteurs non-juridiques, des procédés moins formels que l'on peut ranger sous l'appellation de stimulants tactiques ou stratégiques. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut en citer quatre, toujours par ordre croissant d'efficacité et de faisabilité. Un meilleur respect du droit international humanitaire par un groupe armé non étatique peut:

Faciliter le «dialogue» avec les autorités gouvernementales. Et ceci pendant le conflit pour la création d'éventuelles zones protégées, non prévues dans les textes mais toujours possibles et surtout souhaitables pour les personnes qui ne combattent pas ou qui ne combattent plus. Mais aussi après le conflit pour réussir le retour à la paix. Cela est d'autant plus vrai que si les rebelles l'emportent, ils deviendront les nouvelles autorités responsables d'un Etat dont il serait cruel et stupide de maltraiter les civils ou de détruire les biens civils. Une approche simplement rationnelle du droit justifie cet argument.

Permettre la mise en œuvre de la réciprocité positive. Si le groupe armé non étatique s'engage à respecter le droit international humanitaire (par accord spécial ou déclaration unilatérale) et le respecte sur le terrain, cela a de fortes chances d'entraîner le même respect du droit par les autorités gouvernementales. Ainsi, le sort des rebelles capturés et le traitement des populations civiles dans les zones contrôlées par les rebelles en seraient améliorés. Rappelons qu'il y a un intérêt réciproque au respect du droit international humanitaire et que sur un plan strictement humanitaire le soldat gouvernemental comme le rebelle se trouvent dans une situation d'égalité, aussi bien dans leurs droits que dans leurs devoirs (cf. a contrario la dualité des normes contenues dans le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés signé le 25 mai 2000 où les règles applicables - article 4 - aux groupes armés non étatiques sont plus fortes que celles imposées aux Etats Parties). Il revient aussi bien aux Etats dans leur ensemble lors de l'adoption de textes internationaux, qu'à l'Etat sur le territoire duquel se déroule le conflit de montrer l'exemple.

Concrétiser l'élaboration d'un Code de conduite et la désignation de conseillers juridiques. A partir du moment où le chef des rebelles est convain-

cu de l'efficacité militaire et politique d'un tel code et de la désignation de conseillers juridiques (par analogie avec l'article 82 du Protocole I), les principes humanitaires dont il aura décrété le respect auront de grandes chances d'être appliqués. Le charisme du chef et la discipline que l'on rencontre même dans des groupes rebelles donneront une chance à ces principes de redescendre toute la chaîne de commandement. L'argument selon lequel il y a désormais une responsabilité pénale internationale des dirigeants non étatiques (TPIY, 1999, Aleksovsky et article 28 du statut de la CPI) peut conforter de telles initiatives.

Accroître la légitimité du groupe armé non étatique en tant qu'acteur politique. Dans un conflit armé non international, les insurgés ont autant besoin des faveurs de l'opinion publique nationale et internationale que d'armes et de munitions. La «conquête des cœurs», via les médias, de la population en guerre civile est même un enjeu majeur. Ce gain de légitimité est un argument auquel un groupe armé non étatique ne peut être insensible. A partir du moment où ce dernier a pour objectif de prendre le pouvoir, et non de la détruire, il a tout intérêt à ne pas être hors la loi... internationale; et cela d'autant plus qu'en vertu du droit international général, les groupes armés arrivés au pouvoir peuvent être poursuivis pour les actes commis dans la période antérieure.

Si les incitations juridiques semblent plus efficaces dans certains types de conflits (conquête de l'indépendance par exemple), les incitations extra juridiques doivent toujours être tentées parce qu'il ne faut pas oublier que le droit international humanitaire n'est pas un droit «inter-nations», mais le vrai droit des gens. Il s'adresse plus aux personnes et aux ONG qu'à ces «monstres froids» que sont les Etats. La conviction qu'il est nécessaire de diffuser et d'observer les principes de l'humanité est davantage le fait des contre pouvoirs que du pouvoir.

* * *

Bien qu'il faille différencier selon les groupes armés non étatiques (bandes armées, mouvements insurrectionnels, mouvements de libération nationale, mercenariat entrepreneurial), il semble que par la diffusion, la persuasion, la discussion, la négociation, on peut convaincre ces groupes de l'intérêt de mieux respecter le droit international humanitaire: ils n'ont pas grand chose à perdre mais beaucoup à y gagner.

Summary

The intervention of Mr Deyra addresses the question of what measures can be envisaged to improve compliance by armed groups with International Humanitarian Law during a conflict.

A better compliance with IHL by non-State armed groups relies on actions led after and before the conflict. Three preliminary points should be emphasized. Firstly, dissemination of IHL must be increased, because most of the time violations happen due to the lack of instruction. Dissemination should particularly concern military, potential rebels in many countries, pupils, students and members of the civil society, potential weapons holders during civilian wars, medias. It is necessary to overcome the obligation a minima foreseen by Article 19 of First Protocol and target a requirement degree of dissemination similar to the one foreseen for international armed conflicts. Secondly, failing States must be encouraged to ratify the Additional Protocol II. This very precise ratification will bind not only central authorities, but every non-State bodies, including rebel ones. Thirdly the notion of a "humanitarian right to intervention" (*droit ou devoir d'ingérence humanitaire*) must be abandoned. Confusion between humanitarian initiative, humanitarian aid and intervention brings discredit on the action of real neutral and impartial humanitarian bodies.

Mr Deyra's intervention is in two parts: in the first he presents some legal measures which may be taken in order to encourage parties to a non-international armed conflict to respect IHL; whereas the second part concerns other (non-legal) types of incentives.

Mr Deyra makes reference to four principal legal measures. Firstly, the conferring of a legal status on armed groups (combatant-like status). Such a conferring would be submitted to two conditions: members of armed groups should commit themselves to differ from civilians and to comply with essential provisions of IHL. This proposal seems however hard to admit, both from political and legal views. It would go indeed against International Law which is based on the principle of State sovereignty and against national Laws which condemn unanimously rebellion. Secondly, the alleviation or annulment of penal sentences could be envisaged regarding the degree of compliance with IHL by armed groups. The respect of essential provisions of IHL might be an extenuating circumstance of the initial act of rebellion. Still, such a measure is legally hard to implement: national laws which would provide for such extenuating circum-

tances might be an incentive to rebellion. Thirdly; to grant amnesty for members of an armed group having participated in hostilities. Amnesty should cover only participation in hostilities, not the acts at the origin of the rebellion or serious violations of IHL. This amnesty should not be automatic but should be granted after having observed that essential provisions of IHL were respected by rebels. Such a task might be done by the International Fact-Finding Commission. At last, amnesty should be bound to rebels' consent to comply with IHL. This consent would be shown by special agreements (unilateral declarations or adoption of a code of conduct). Fourthly, to ensure compliance with IHL through international pressure, based notably on common Article 1 to the Geneva Conventions.

Still the efficiency of the Law does not rely only on legal mechanisms provided for its compliance. Compliance with IHL relies also on non-legal factors, less formal processes, which might be perceived as tactical or strategic incentives. Armed groups might benefit from several advantages if they respect IHL. Firstly, to facilitate the dialogue with the governmental authorities. During an ongoing conflict, protected areas might be created even though treaties do not provide for them. In the aftermath of the conflict, such a dialogue might contribute to restore peace. This is all the more true in the case where the winners are the rebels: they will be the new central authority. Secondly; to allow implementation of the principle of positive reciprocity. If armed groups commit themselves to comply with IHL on the field, governmental authorities will probably do the same. Thirdly, to elaborate a Code of conduct and to appoint legal advisers. As soon as the chief of rebels is convinced of the military and political efficiency of such a Code, there is every likelihood that humanitarian principles will be respected. Fourthly, the legitimacy of the non-state group will be increased. In a non-international armed conflict, rebels need as much favour from international and national public opinion as arms and ammunitions.

He concludes that although legal measures might be more effective in some types of conflict (e.g. wars of national liberation), other measures must always be tried because one of the specificities of IHL is that it is a law that is directed not only at states but also towards groups and individuals. In many cases, these latter measures will therefore be more effective.

Improving compliance with IHL during non-international armed conflicts: a global perspective

Speaker: Prof Dr Jan Wouters

Compliance has always been the Achilles heel of International Humanitarian Law (IHL). That is *a fortiori* the case in non-international armed conflicts, where there is a problem not only in terms of the substantive coverage by IHL norms but also in terms of the availability of mechanisms to ensure compliance, especially ones that can be used during a conflict. It is therefore a considerable challenge to examine the question of how the existing IHL mechanisms and bodies can be used in non-international armed conflicts.

First of all, with regard to the existing mechanisms in International Treaty Law, there are only a few which can be used during a non-international armed conflict. As is known, the mechanisms contained in the Geneva Conventions and in the Additional Protocols, including the enquiry procedure, the International Fact-Finding Commission, the system of the Protecting Powers, meetings of the High Contracting Parties, cooperation with the United Nations, and even, with the exception of Article 18 of Additional Protocol II, the role of the ICRC, were mainly or exclusively designed for international armed conflicts. Moreover, they were laid down in treaty provisions which, in their vast majority, do not apply in today's internal conflicts. In other words, there is a structural problem in the sense that the IHL Treaty Law framework is not designed for those mechanisms or bodies to be used in internal conflicts. One may reason by analogy, but that does not solve the legal uncertainty and the problem of a lacking international legal basis for action.

Regardless of the applicability of the existing IHL mechanisms, there is also the problem of the lack of incentives for armed groups to apply IHL and to recognise and have recourse to the IHL mechanisms and bodies available. As has been

suggested in other ICRC seminars, such incentives have to be invented or created, through the granting of a reduced combatant-like status, or through more political strategic incentives, such as the prospect of being granted amnesty, as is, for example, referred to in Article 6(5) of Additional Protocol II.

The points made above highlight what in my view is the main lacuna: in internal conflicts, the problem is not just one of non-compliance with IHL rules, it is also the lack of an up-to-date treaty framework providing for mechanisms to ensure compliance that have at least a chance of being used, and designating specific bodies, be it the ICRC, the International Fact-Finding Commission, or any other new body, with compliance-related tasks. This state of affairs is, however, linked to many other problems, relating to, for example, the legal status of armed groups fighting internal conflicts, the substantive scope of IHL norms and so on. In the end, one comes to the debate on the revision of Additional Protocol II, an idea which has been very widely debated and which may, if implemented, turn out to be a Pandora's box.

In terms of using the existing bodies and mechanisms, I would like to share some thoughts on how they could be used, directly or indirectly, during non-international armed conflicts. I will adopt the same approach taken by M. Deyra in his intervention, i.e. the non-legal approach, whereby I will stress the importance of non-IHL mechanisms, and especially diplomatic and political instruments. If even the existing IHL mechanisms are rarely or never used, a lack of political will or strong feelings about national sovereignty are often cited as reasons for that. Therefore often the first thing to do is to mobilise the diplomatic and political machinery to induce the parties to an internal conflict to abide by IHL norms. Concerted bilateral and multilateral efforts, through the UN, through the EU and other regional organisations, can be effective in my view. They can be seen as a first step, following the failure of which these organisations or individual states could have recourse to more coercive measures such as retorsions and non-forcible reprisals.

In terms of IHL bodies or mechanisms this could, for instance, mean exhorting the parties to the conflict to give unlimited access to the ICRC. It could also mean exhorting a State to accept an investigation by the International Fact-Finding Commission through a public assertion by States having accepted the Commission's competence that they intend to approach the Commission concerning an ongoing internal conflict. But even without applying pressure in favour of the existing mechanisms being used, States and international organisations can have a

great impact on the degree of compliance with IHL in internal conflicts. In fact, their actions can be seen as a kind of existing mechanism in itself. Below, I will highlight the somewhat unexplored potential for action by the UN Security Council or by regional organisations such as the EU.

In terms of the Security Council, it could strongly promote respect for IHL through a more extensive use of Chapter VII of the UN Charter. We know what it has already done in the past, where it has called for the substantive norms of IHL to be respected. It could also oblige States to give access to the ICRC or to other organs. The Security Council has mandated fact-finding in the past, but unfortunately not by the International Fact-Finding Commission itself. Of course it is also possible, at least in theory, with the entry into force of the Rome Statute, for the Security Council to refer alleged violations of IHL in an internal conflict to the International Criminal Court or to threaten to do so.

The possibilities that exist for action through the EU deserve some strategic reflection. This is especially the case now that the EU is developing its instruments for civilian and military crisis management. A first option is for the EU to activate the full potential of the political and diplomatic machinery that it has at its disposal. This includes the whole tool kit of positive incentives it can offer such as development aid, access to the internal market and technical and economic assistance (such as foreseen in the Stability Pact for South-Eastern Europe). Additionally, the EU could apply economic sanctions, preferably of the smart kind, against political regimes or non-State actors, and leaders of armed groups in internal conflicts. It could also help to enforce the rules through military interventions. This is no longer theory, the EU having embarked upon its first military crisis management operations recently, including *Concordia* in FYROM and *Artemis* in the DRC. The EU also has an important role to play in supporting and upholding the International Criminal Court, a role that it has so far endorsed.

The question I come to is: have we sufficiently explored and given thought to the full potential of these bilateral and multilateral instruments and regional organisations, especially as far as the interlinking of these organisations such as the EU and the United Nations is concerned? I am doubtful that this is the case. In my view, we are still in the early stages, and it is very much to be welcomed that the European Commission has recently published a Communication on the relationship between the EU and the UN (dated 10th September 2003), and which explores possibilities for more concerted action between the EU and the

various organs and bodies of the UN, such as the Security Council, the General Assembly and so forth. In light of the development and implementation of the EU Security Doctrine, there is a lot of important work to do on exploring ways to more effectively encourage and ensure respect for IHL.

Coming to a close then, the question I ask myself is: what about the existing IHL mechanisms and bodies? I may have hinted that a revision of the IHL treaties would be desirable, but I do not think that we have to re-invent the wheel, nor that we need to create many new organs or bodies. Instead, we have to revitalize and re-invigorate those that already exist. The current *acquis* has to be preserved and reinforced. If the revision of the treaties is too risky or delicate, one of the most fruitful ways forward in view of getting the IHL machinery out of the box is to resort to concerted action and pressure by both States and international organisations in view of inducing parties to a non-international armed conflict to use them. Together their action can be very effective before and during a conflict, but also outside the context of a specific ongoing conflict.

Referring once again to the EU, it could consider adopting an EU Common Position in which the Member States agree to collectively accept the competence of the International Fact-Finding Commission. With the exception of France, all current EU Member States have already accepted its competence, although the same can only be said of five out of the ten countries that will be joining the EU in May 2004. Similarly, the EU could affirm its intention to use its bilateral and multilateral contacts to encourage third States to do the same, by means of certain incentives where appropriate. The EU could also ask the International Fact-Finding Commission to carry out certain studies. If the Commission, as a permanent body with great expertise, is not used in the field right now, it is time at least to use that expertise. For instance, it could be asked to carry out the task of doing studies and preparing recommendations with regard to earlier armed conflicts, or, to the extent that information is available, with regard to ongoing armed conflicts.

Résumé

Le Droit international humanitaire a toujours eu pour talon d'Achille son propre respect. C'est *a fortiori* le cas pour les conflits armés non-internationaux, où le problème ne se pose pas uniquement en terme de couverture des normes du DIH mais aussi en terme de disponibilité des mécanismes supposés assurer un meilleur respect, en particulier ceux pouvant être utilisés pendant un conflit. Envisager la manière dont les mécanismes et organes existants du DIH peuvent être utilisés lors de conflits armés non-internationaux constitue un véritable défi.

Seuls peu de mécanismes existants dans les traités de Droit international peuvent être utilisés pendant un conflit armé non-international. Les mécanismes des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels, incluant la procédure d'enquête, la Commission internationale d'établissement des faits, le système des Puissances Protectrices, les réunions des Hautes Parties contractantes, la coopération avec les Nations Unies, et même, – dans une certaine mesure – le CICR, sont prévues pour être utilisés pour des conflits armés internationaux. Ces mécanismes sont en effet inscrits dans des dispositions qui pour la plupart ne s'appliquent pas aux conflits internes actuels. En d'autres termes, il y a une sorte de problème structurel dans le sens où le cadre conventionnel du DIH ne prévoit pas l'utilisation de ces mécanismes ou organes dans les conflits internes. On peut bien sûr raisonner par analogie mais cela ne résout pas en tant que tels l'incertitude juridique et le problème du manque de base juridique internationale pour agir.

Nonobstant l'applicabilité des mécanismes existants, il y a aussi le problème du manque d'incitatifs pour les groupes armés à appliquer le DIH et de reconnaître et avoir recours aux mécanismes et organes du DIH disponibles. De tels incitatifs doivent être inventés ou créés, à travers l'octroi d'un statut proche de celui de combattant ou au travers d'incitatifs plus stratégiques politiquement, telle que la perspective de se voir amnistié, tel que le prévoit l'Article 6 (5) du Deuxième Protocole.

Dans les conflits internes, le problème n'est pas seulement dû au non-respect des règles du DIH mais aussi au manque d'actualisation du cadre conventionnel établissant les mécanismes censés assurer le respect du Droit international humanitaire. En fin de compte, on en arrive à débattre de la révision du Deuxième Protocole additionnel, une idée qui risquerait de se transformer en boîte de Pandore.

En termes de recours à des organes ou mécanismes existants, ceux qui ne font pas partie du DIH peuvent avoir un rôle à jouer, tels que les instruments diplomatiques et politiques. Même si les mécanismes existants du DIH sont rarement ou jamais utilisés, les raisons avancées sont souvent le manque de volonté politique ou l'attachement à la souveraineté nationale. Dès lors, la première chose à faire est de mobiliser la machine diplomatique et politique pour induire les parties à un conflit interne à respecter les règles du DIH. La concertation d'efforts bilatéraux et multilatéraux, à travers les Nations Unies, l'Union européenne et d'autres organisations régionales peut être efficace. Ces efforts peuvent être vus comme une première étape. Si celle-ci devait se solder par un échec, ces organisations ou des États pourraient recourir à des mesures plus coercitives telles que des contre-mesures ou des mesures de rétorsion.

En termes de mécanismes du Droit international humanitaire, cela signifierait exhorter les parties au conflit à donner un accès illimité au CICR. Cela signifierait aussi exhorter un État à accepter une enquête conduite par la Commission internationale d'établissement des faits, par exemple à travers l'affirmation publique d'États, ayant accepté la compétence de la Commission, qu'ils ont l'intention d'approcher la Commission au sujet d'un conflit interne en cours. Mais même sans faire pression pour que les mécanismes existants soient utilisés, les États et les organisations internationales peuvent avoir un impact important sur le degré de respectabilité du DIH lors de conflits internes. Le Conseil de Sécurité des Nations Unies et l'Union européenne ont ainsi un potentiel d'action qui a été jusqu'à présent inexploré.

Le Conseil de Sécurité pourrait fortement promouvoir le respect du DIH en utilisant plus largement le Chapitre VII de la Charte. Il pourrait obliger les États à donner un accès au CICR ou à d'autres organisations. Le Conseil de Sécurité a mandaté des missions d'établissement des faits par le passé, mais malheureusement pas via la Commission internationale d'établissement des faits. Enfin il est aussi possible en théorie, avec l'entrée en vigueur du Statut de Rome, que le Conseil de Sécurité saisisse ou menace de saisir la Cour pénale internationale suite à des accusations de violations du DIH.

Les possibilités d'action à travers l'UE méritent réflexion. Cela est d'autant plus justifié que l'UE développe actuellement des instruments civils et militaires de gestion des crises. Une première option pour l'UE est d'activer le potentiel énorme de sa machine politique et diplomatique. Cela inclut des incitatifs positifs tels que l'aide au développement, l'accès au marché commun, l'aide économique et

l'assistance technique. En outre, l'Union pourrait prendre des sanctions économiques contre des régimes politiques ou des acteurs non-étatiques ainsi que des leaders de groupes armés. Elle pourrait aussi intervenir militairement pour renforcer les normes du DIH. Ceci n'est d'ailleurs plus du domaine de la théorie, l'Union s'étant lancée dans ses premières opérations militaires, Concordia en ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM) et Artemis en République démocratique du Congo (RDC). L'UE a également un rôle à jouer en affirmant son soutien à la CPI.

La question est de savoir si nous sommes suffisamment intéressés au potentiel que représentent ces instruments bilatéraux et multilatéraux et ces organisations régionales. C'est loin d'être le cas et dans cette optique la publication récente d'une Communication de la Commission européenne sur les relations entre les Nations Unies et l'UE (10 septembre 2003) explorant les possibilités pour une action mieux concertée entre l'Union et les organes des Nations Unies constitue une bonne chose. A la lumière du développement d'une doctrine de sécurité de l'UE, un important travail est à faire pour explorer les moyens pour assurer un meilleur respect du DIH.

Concernant les mécanismes existants du DIH, il pourrait être souhaitable de réviser les traités mais pas forcément de réinventer la roue. Il s'agit de revitaliser et revigorer ceux qui existent déjà. Les acquis actuels doivent être préservés et renforcés. Si la révision des traités est trop risquée ou délicate, un moyen d'aller de l'avant est de recourir à l'action concertée d'États et d'organisations internationales afin d'amener les parties à un conflit armé non-international à utiliser les mécanismes du DIH prévus pour les conflits armés internationaux.

L'UE pourrait adopter une Position commune dans laquelle les États membres accepteraient la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits. A l'exception de la France, les États membres de l'UE ont déjà accepté sa compétence, ainsi que cinq des futurs membres. L'UE pourrait affirmer son intention d'utiliser ses contacts bilatéraux et multilatéraux afin d'encourager les États tiers à faire de même. L'UE pourrait aussi demander à la Commission internationale d'établissement des faits de conduire certaines études. Si la Commission, en tant qu'organe permanent de grande expertise, n'est pas utilisée sur le terrain, il est temps d'utiliser au moins son expertise.

Improving compliance with IHL during non-international armed conflicts: a global perspective

Speaker: Mr David Kaye

The basic theme I will develop here is: “think small”. What I mean by this is not that we have to discard structures, nor disregard principles or frameworks; rather what I mean is that when we talk about compliance, “small” is the right way forward. Let me emphasise also that “small” does not imply a lack of ambition. Nor do I mean narrow-minded, or an approach without a basis in law or in reality.

What I do mean is that specific identifiable issues should be found before we move on to over-arching problems of compliance with International Humanitarian Law in general. Below, I will touch upon three aspects of ensuring compliance with International Humanitarian Law during non-international armed conflicts. The question that I have been asked to discuss is: “Is there a need for specific enquiry, supervision or fact-finding possibilities?” However, I think the overarching problem is ensuring compliance during the conflict.

The three aspects I will therefore address are as follows: firstly, the process of identifying where compliance regimes or missions may be necessary or valuable. Secondly, the need to fit the regimes to the problems: I do not see any value in having general regimes for problems that we do not yet know exist; rather, I believe in taking a specific problem and trying to address it. Thirdly, I will address the factors that affect the acceptability of various regimes and mechanisms.

The points made by the preceding panellists were very pertinent, especially that the existing mechanisms should not be discarded even though they are rarely- or have never been used. They represent in themselves a lot of thinking on how to go about fact-finding. I suggest that we go back and look at them in the con-

text of specific problems. I also take what might appear on the surface to be a somewhat paternalistic approach. I take M. Sassoli's point on buy-in by non-state actors, but my approach is a little more external and can be summarised by the question: are there mechanisms that can be imposed on parties during a conflict? This does not necessarily imply that I disagree with the ideas put forward by the other panellists; rather, I am just approaching the whole question from a different angle.

After looking at those three aspects, which are relevant to both internal and international armed conflicts, I will raise a few questions of a more open-ended nature. Just as an aside, we should not underestimate the importance of dissemination and education with respect to non-state actors and armed groups in non-international armed conflict. My impression is that the rules do not, as a general matter, trickle down to the field all that often, and so it is important that we not get overly focused on compliance to the extent that we move all our resources away from these activities.

Concerning the first aspect I would like to cover, it is difficult to talk about compliance in a very general way. The law of armed conflict is a vast body of laws, rules, treaties and regulations, and today's world confronts us with a bewildering array of criminal activity. This activity is often sanctioned by States, by non-State actors, and ultimately often by non-State actors that become states or regimes. Under the International Law Commission's (ILC) draft statutes on state responsibility, these actors may bear responsibility for actions undertaken before they took power.

Therefore, it is important to approach compliance analytically; and so the first question has to be: where are the main problems in the observation of International Humanitarian Law in the context of non-international armed conflicts? We have to ask ourselves what armed groups are doing that we want them to stop. There are other regimes in International Humanitarian Law that work this way: the Convention on Certain Conventional Weapons of 1980 (CCW) is an example of a framework with specific Protocols addressing specific problems in International Humanitarian Law. Another example is the Ottawa Convention banning anti-personnel landmines. My government has a well-known position on the merits of this Treaty, but the value of the approach taken, based on the Amended Mines Protocol, was that a specific problem was identified, and the compliance regime adopted refers to a specific problem and deals with specific issues related to landmines.

So again, what are the problems with regards to compliance in internal conflicts? I will not list any of those problems here, though I note that these problems include that of the distinction that has to be made between military objects and the civilian population, and often poses a problem for non-State actors, whose methods often include the targeting of civilians and indiscriminate attacks. The treatment of detainees is also a problem, since basic humanitarian guarantees are not always available. I agree with those who have argued that more law is not perhaps always necessary: the principles which underlie these ideas are at least Customary International Law, and so we need to look for ways to enact them and enforce compliance.

The second aspect that I would like to touch upon is that once these problems are identified, it is easier to talk about preventive measures, compliance regimes, fact-finding missions and so on. Here I would like to emphasise my belief that the “one size fits all” approach conceived in the abstract does not get us very far. That is not to say that the existing mechanisms should be discarded, but it is very difficult in my experience to get a State to buy in to a general regime in the absence of even knowing how it might be modified in future to apply to a particular situation. Specific regimes of compliance have the benefit of identifying in advance the ways the problem may emerge, which allows the concerns of parties to better be taken into account.

Let me give the example of the Amended Mines Protocol (Protocol II) to the CCW (Paragraph 7 of the second Section on the teams of experts of the U.S.-proposed CCW compliance mechanism). If one looks at Paragraph 7 or at the Ottawa Convention, one will find very specific rules and regulations related to the kind of fact-finding mission that could be used to investigate a situation following accusations or allegations of non-compliance with the Treaty provisions on landmines. Aside from these very specific issues, there are some very general protections that are built in for states: the protection of sensitive equipment, for example, is allowed together with some other kinds of protections. Provisions providing for the observance of constitutional obligations that a Party may have with regards to proprietary rights and search and seizures are built in, as are other constitutional protections. Then, getting to the crux of the matter, there is the protection of the conduct of actual military operations.

I would have thought that these protections would have been sufficient, but the U.S. compliance proposal in the CCW at the 2001 Review Conference barely got off the ground: it was extremely difficult to get buy-in from other States. Some

Members of the European Union had the idea of taking a compliance regime and applying it to the whole CCW, which was a fair way to approach the question, but again, I do think that defining specific regimes has the advantage that States and non-State actors can better understand what they are actually buying in to.

The third aspect is: what factors influence the acceptability of compliance regimes or fact-finding missions in specific situations? M. Sassoli mentioned the role of psychologists and sociologists, and I agree with him on this point. How these mechanisms or missions get accepted may vary from place to place but we need to think hard about how one can get a specific Party to buy in to a specific mission or fact-finding regime. How does one get consent? How does one see to it that the effort is less about shaming the violator than getting him/her onto the path of compliance, since that is the ultimate goal? Coming back to the question of peace versus justice, I am not sure that they should be separated nor that they are mutually exclusive, but at a certain point one has to consider the question: how do you get to the peaceful situation where you have not only compliance but also no armed conflict?

We should bear in mind that we are talking about State responsibility when talking about compliance: we are talking about what responsibilities a State has with regards to respecting and ensuring respect for the various obligations of International Humanitarian Law. That responsibility should be seen analogously with respect to non-State actors. And again, the State responsibility articles (in the ILC's draft statutes) have a vision on how that may be achieved. It has been very clear looking back that States have been willing to go quite far along the road towards individual international criminal responsibility but much less hesitant to commit themselves to specific regimes on State responsibility and compliance, and I think that always needs to be taken into account.

I will take two specific examples from the Near East, the first being the Israel-Lebanon Monitoring Group (ILMG). I think we might be able to learn something from how the ILMG was formed in 1996 and on the role of outside powers in getting the Parties together in monitoring what was a ceasefire that ultimately did not work, but was nevertheless a step forward in some respects and at least provided for some months of calm in the northern and southern border areas.

The second example is Security Council resolution 1405 (the “Jenin” resolution). This resolution led, after a significant amount of pressure from the international community, to the parties agreeing to the creation of a mechanism. The UN Secretary General subsequently created a fact-finding mission that went to Jenin and started work. It did not get very far but it provides a basis for understanding how the international community, specifically the Security Council, can successfully exhort the parties on the ground to accept the presence of some form of compliance mechanism. This approach follows the reasoning that one of the first ways to get parties to comply is by understanding the non-compliance that has already occurred.

Before drawing to a close, there is just one additional point on the question of incentives that I would like to make. Personally, I do not think that the realm of International Humanitarian Law is one in which incentives have much of a role. Maybe it is a question of terminology, as I think it is essential to find ways to get non-State actors to buy in to specific regimes. But when we talk about “carrots” or ways to get these actors to buy in by giving them something, we run the risk of suggesting that what we give can be taken away and that it can be taken away on both sides, whereas ultimately we are talking about compulsory obligations applying to both States and non-State actors.

Résumé

Pour approcher ce thème, il est nécessaire de “penser simple”. Il ne s’agit pas de remettre en question les structures ou certains principes, ni de manquer d’ambition ou d’avoir une approche sans aucune base juridique. Des questions spécifiques doivent être identifiées avant que nous nous arrêtions sur les problèmes plus larges liés au respect du DIH.

Est-il nécessaire de recourir à une enquête spécifique, une mission de supervision ou d’établissement des faits? Trois aspects me semblent à ce titre importants: premièrement, le processus d’identification de régimes ou missions veillant au respect du DIH qui seraient nécessaires. Deuxièmement, il est nécessaire d’avoir des régimes qui correspondent aux problèmes identifiés et non des régimes généraux censés traiter des problèmes qui n’existent pas encore. Troisièmement, j’envisagerai les facteurs qui affectent l’acceptabilité de ces différents régimes et mécanismes.

Les arguments présentés par les orateurs précédents sont très pertinents, en particulier ceux considérant que les mécanismes existants ne doivent pas être remis en question bien qu’ils soient rarement utilisés. Ils doivent donner matière à réflexion sur la manière d’envisager l’établissement des faits. Mon approche peut se résumer à la question suivante: quels mécanismes peuvent être imposés aux parties lors d’un conflit? Après avoir analysé les trois aspects auxquels je viens de faire référence, je m’attacherai à soulever certaines questions de nature plus large. Ainsi, nous ne devrions pas sous-estimer l’importance de la diffusion et de l’éducation en ce qui concerne les acteurs non-étatiques et les groupes armés dans les conflits armés non-internationaux.

A propos du premier aspect, il est difficile de parler de respect du DIH de manière générale. Il est important d’avoir une approche analytique. La principale question est donc de savoir où se situent les principaux obstacles au respect du DIH dans le cadre de conflits armés non-internationaux. Nous devons identifier quelles actions des groupes armés nous voulons faire cesser. Cette approche a été retenue dans le cadre de la Convention sur certaines armes classiques de 1980 ou la Convention d’Ottawa sur l’interdiction des mines antipersonnel.

Le respect du DIH lors de conflits internes est remis en question par différents problèmes. La distinction qui doit être faite entre objectifs militaires et population civile pose un problème pour les acteurs non-étatiques, dont les méthodes

consistent souvent à cibler délibérément les civils ou à lancer des attaques aveugles. Le traitement des détenus est également un problème dans la mesure où les garanties humanitaires de base ne sont pas toujours assurées. Je rejoins ceux qui pensent que davantage de droit n'est pas forcément nécessaire. Nous devons chercher des moyens grâce auxquels le respect du DIH serait renforcé.

Le second aspect que j'aimerais aborder est qu'une fois les problèmes identifiés, il est plus facile d'envisager des mesures préventives, telles que celles visant à assurer un meilleur respect du DIH, les missions d'établissement des faits, etc. Je ne crois pas en une approche unique, cela ne veut pas dire qu'il faille laisser de côté les mécanismes existants. Mais selon moi, il est difficile de lier un État à un régime général dont on ne saurait pas de quelle manière il pourrait être adapté dans le futur pour appréhender une situation particulière. Mettre en place des régimes spécifiques afin d'assurer un meilleur respect du DIH présente l'avantage d'identifier à l'avance les biais par lesquels le problème peut émerger, permettant ainsi de mieux tenir compte des intérêts des parties.

Dans le paragraphe 7 du Protocole amendé sur les mines de la Convention sur certaines armes classiques ou encore dans la Convention d'Ottawa, il existe des règles et règlements spécifiques relatifs aux missions d'établissement des faits susceptibles d'être utilisées pour enquêter sur une situation suite à des accusations de non-respect des dispositions du traité sur les mines antipersonnel. À côté de ces aspects spécifiques, il y a des réserves plus générales qui ont été ajoutées pour les États concernant la protection d'équipement sensible par exemple. Il y a également des réserves d'ordre constitutionnel ainsi que des protections d'opérations militaires en cours. J'aurais pu penser que ces protections seraient suffisantes mais la proposition sur un meilleur respect faite modifier la Convention sur certaines armes classiques est quasiment restée lettre-morte. Il fut extrêmement difficile d'obtenir l'accord des États.

Dernier aspect: quels sont les facteurs qui influencent l'acceptabilité de régimes visant à assurer un meilleur respect du DIH ou de mission d'établissement des faits? La manière dont ces mécanismes ou régimes sont acceptés varie au cas par cas mais de quelle façon une partie consent-elle à donner son accord à une mission spécifique ou un régime d'établissement des faits? Comment voir qu'il s'agit moins de blâmer le violeur que de le mettre sur la voie du respect du DIH? Lorsque l'on parle de "respect du Droit international humanitaire", nous devons garder à l'esprit que nous parlons de responsabilité étatique. Cette responsabilité devrait également être perçue de manière analogue en ce qui concerne les

acteurs non-étatiques. Les États ont montré leur volonté d'aller dans le sens d'un développement de la responsabilité pénale internationale individuelle. En revanche, ils ont été plus hésitants à s'engager dans des régimes spécifiques sur la responsabilité étatique et le respect du DIH.

Deux exemples du Proche-Orient sont intéressants. Nous pourrions beaucoup apprendre de la manière dont le Groupe de Surveillance Israélo-libanais fut créé en 1996 et du rôle des puissances extérieures qui sont parvenues à rapprocher les parties afin de signer un cessez-le-feu, qui certes ne fut pas appliqué, mais qui apporta un certain calme dans les régions nord et sud.

La résolution 1405 du Conseil de Sécurité (Résolution "Jénine") constitue le deuxième exemple. Cette résolution a permis la mise en place d'un mécanisme. Une mission d'établissement des faits fut en effet envoyée à Jénine. Bien que cela n'ait pas été très loin, cela nous permet toutefois de comprendre comment la communauté internationale, en l'occurrence le Conseil de Sécurité, peut exhorter les parties au conflit à accepter la présence de mécanismes de vérification du respect du DIH.

Enfin concernant la question des incitations, je ne suis pas certain qu'elles aient un rôle à jouer dans le DIH. Lorsque l'on parle de "carottes" pour amener les acteurs non-étatiques à respecter le droit humanitaire, nous risquons de suggérer que ce que nous offrons peut être repris.

Améliorer le respect du DIH pendant les conflits armés non-internationaux: une responsabilité globale

Working Group chaired by Mr Anthony Rogers

La synthèse qui suit se base sur le rapport présenté en session plénière et sur les interventions des participants lors du groupe de travail.

Ce groupe de travail devait traiter deux questions:

1. De quelle manière les groupes armés peuvent-ils être responsabilisés par rapport au respect du Droit international humanitaire?
2. Quels motivations peuvent être donnés aux groupes armés pour appliquer le Droit international humanitaire?

Plusieurs remarques préliminaires ont été suggérées en guise d'introduction. Avant même de tenter de répondre directement aux questions soumises au groupe de travail, les participants ont jugé bon de clarifier certains points.

Définir la notion de "conflit"

Il est d'abord nécessaire de définir ce qu'est un conflit armé, et donc à ce titre de tenir compte des différentes formes qu'il peut revêtir.

Il faut tout d'abord que l'Etat reconnaisse qu'un conflit est en train de se dérouler. Or, il n'y a aucun critère objectif encadrant une telle détermination, et pourtant une des premières questions à laquelle on doit répondre est celle de savoir s'il s'agit d'un conflit armé interne ou international. Cela étant dit, certains éléments peuvent servir à évaluer une situation conflictuelle: le degré de violence ou la durée du conflit par exemple. Les Etats sont très réticents à admettre qu'ils se trouvent dans une situation de conflit, dès lors l'application du Droit international humanitaire ne s'impose pas toujours de manière évidente.

Même si l'on considère que l'état de conflit armé a été reconnu, le type même du conflit peut prendre différentes formes. Il peut s'agir de l'écroulement d'un Etat fédéral (ex-Yougoslavie) ou du cas classique où des rebelles veulent contrôler une partie ou la totalité d'un territoire. Il faut également citer les affrontements entre groupes ethniques à l'intérieur d'un Etat et qui conduit les forces gouvernementales à intervenir telle une force de maintien de la paix afin de garder les factions rivales à distance. En conséquence, ces troupes gouvernementales peuvent s'enliser dans un conflit armé, car attaquées des deux côtés ou accusées de s'allier avec l'une des deux factions contre l'autre.

Les conflits armés issus du crime organisé à grande échelle doivent être pris en compte dans la mesure où du fait de leur étendue et du type d'armes utilisées ainsi que des dommages causés, ils peuvent correspondre à des conflits armés. Enfin, il y a les actes terroristes même si bon nombre d'entre eux ne peuvent pas, en tant que tels, amener à qualifier une situation de conflit armé. A ce titre, le terme "guerre contre le terrorisme" est à appréhender avec prudence puisque les attaques du 11 septembre sont davantage des actes terroristes à très grande échelle qu'un acte de guerre. En matière de terrorisme, ce sont surtout les activités de police, les services de renseignement qui sont en "première ligne", tout au plus les forces armées peuvent assurer un soutien en terme de partage d'informations ou lorsqu'il s'agit de mener des opérations de forces spéciales.

Tenant compte des spécificités que revêt chaque conflit, les solutions recherchées pour obtenir un meilleur respect du Droit international humanitaire seront différentes. Dans le cas d'un conflit armé où les forces sont organisées sous un commandement responsable menant les opérations de manière conventionnelle et contrôlant des zones du territoire, il sera plus aisé d'obtenir des garanties de respect du Droit international humanitaire. Mais dans le cas de groupes criminels organisés ou de certains groupes rebelles plus discrets, ce sera beaucoup plus délicat. En effet, les actions de ces groupes se basent sur des hit and run tactics, parce que le groupe en question n'est pas en mesure d'exercer un contrôle territorial, et donc agit de manière clandestine.

Déterminer ce qu'est une "partie" au conflit

Les discussions ont mis en lumière l'importance de clarifier non seulement la notion de "responsabilité" qui incomberait aux acteurs non-étatiques mais également de déterminer ce qu'est une "partie" au conflit. La "guerre contre le terrorisme" rend cette question d'autant plus d'actualité. En effet, il y a d'un côté ceux pour qui il ne s'agit pas d'un conflit armé -à l'exception de la campagne en Afghanistan- dans la mesure où pour eux Al Qaeda n'est pas une "partie" au

sens traditionnel du Droit international humanitaire, alors que pour les tenants de la thèse opposée, cette mouvance pourrait être qualifiée de “partie au conflit”. Il est donc nécessaire de déterminer les critères sur lesquels on doit se baser, pour identifier une partie au conflit; la conséquence en étant une égalité des droits et obligations à l’égard du DIH.

Quand bien même de tels critères seraient dégagés, la diversité des groupes armés rend difficile l’application d’une telle définition. En effet, alors que l’Etat est un acteur “stable” dans le sens où c’est une institution détentrice de pouvoir, la plupart des groupes armés évoluent selon le contexte et le soutien qu’ils ont. Il a ainsi été fait remarquer que les groupes armés traversaient des cycles, et selon ces cycles leur réceptivité au Droit international humanitaire allait être différente. D’autre part, certains groupes armés ont une approche nihiliste, ne cherchant pas une reconnaissance ou une intégration dans le système internationale. Des groupes tels qu’Al Qaeda ont été cités en exemple et il a été souligné toute la difficulté d’établir un dialogue avec ces groupes.

Comprendre les causes du conflit

D’autres réflexions générales ont souligné l’importance de comprendre les raisons pour lesquelles ces groupes armés s’engagent dans un conflit. Une fois les causes comprises, il sera plus facile d’identifier les moyens à mettre en œuvre pour amener ces groupes à respecter davantage le Droit international humanitaire. Différentes catégories peuvent être dégagées. Celle où les groupes armés ont pour objectif de renverser le gouvernement, soit pour obtenir une indépendance ou une certaine reconnaissance (LTTE au Sri Lanka, FPR au Rwanda). Dans ce cas précis, des réponses juridiques peuvent être facilement envisageables (déclarations unilatérales par exemple).

Mais il existe d’autres catégories où ces mécanismes juridiques seraient moins appropriés. Il s’agit des luttes où l’intérêt économique est déterminant (par exemple les objectifs de certaines factions de Sierra Leone sont de contrôler certaines zones riches en diamants), celles où la cause principale est la destruction, la négation de l’autre et où il est très difficile d’avoir des arguments lors des discussions qui pourraient amener ces groupes à mieux respecter le Droit international humanitaire. La réponse juridique devient très difficile. Autre cas de figure, lorsqu’il y a une claire inégalité des forces. Certains groupes seraient prêts à suivre le Droit international humanitaire mais la disproportion de leurs forces avec celle de leur adversaire les amènent à violer le Droit international humanitaire.

I. De quelle manière les groupes armés peuvent-ils être responsabilisés par rapport au respect du Droit international humanitaire?

Selon certains participants, une plus grande responsabilité des groupes armés peut être obtenue si on leur offre la possibilité d'exprimer leur consentement d'être liés aux règles du Droit international humanitaire. Cette "déclaration de consentement" mettrait en évidence leur volonté de respecter le DIH. Certains participants ont ainsi insisté sur l'importance de développer au sein de ces groupes un sentiment d'appartenance au DIH, et ce en ayant recours à différents instruments.

Les accords spéciaux

Bon nombre de participants se sont prononcés en faveur d'un encouragement des accords spéciaux conclus entre Etats et groupes armés. Ces accords traduiraient un consentement mutuel sur les droits et obligations des Parties au conflit au regard du DIH. L'obstacle principal à cette idée se trouve être la volonté même des Etats qui sont bien souvent peu enclin à reconnaître le groupe armé rebelle comme une Partie au conflit sur un plan juridique. A ce titre, l'Article 3 commun aux Quatre Conventions de Genève de 1949¹ constitue une base intéressante pour convaincre les gouvernements à signer de tels accords dans la mesure où il est clairement stipulé que le groupe armé contractant n'aura pas pour autant un statut juridique égal à celui de l'Etat.

A ce propos il a été fait remarquer que les accords de cessez-le-feu pouvaient constituer une intéressante opportunité pour aboutir à un accord spécial. Bien qu'un cessez-le-feu ne signifie pas l'arrêt définitif des hostilités -il est possible qu'elles reprennent avec leur probable lot de violations du DIH-, il n'en demeure pas moins qu'il représente une occasion d'introduire des dispositions conduisant à un meilleur respect du Droit international humanitaire. Or pour certains participants, cette possibilité est trop souvent oubliée. Si les Parties pouvaient s'accorder sur les éléments qu'elles s'engageraient à respecter si les hostilités reprenaient, ce serait déjà là une première avancée.

Les déclarations unilatérales

Une déclaration unilatérale par ou au nom de groupes armés les engageant à davantage respecter le Droit international humanitaire a également été suggérée comme moyen de les rendre plus responsables. Cette solution pourrait être

1 Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention. L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

envisagée dès lors que l'Etat refuse de signer un accord spécial. Cependant, la difficulté réside dans la manière dont cette déclaration sera obtenue, car certains groupes n'ont souvent aucune vitrine avec laquelle on peut nouer des contacts. D'autre part, qui remplirait le rôle de dépositaire d'une telle déclaration?

L'objectif d'une telle déclaration serait d'obtenir un engagement des groupes armés de respecter le Droit international humanitaire, en somme de s'auto-discipliner. Il a ainsi été fait mention de la possibilité que ces groupes armés établissent des codes de conduite qui présenterait l'avantage d'adapter les règles du DIH à leur situation spécifique. Toutefois, les participants reconnaissent le risque de voir ces déclarations faites uniquement dans un but politique, sans réelle signification et implication. C'est la raison pour laquelle la nécessité d'avoir un système de vérification, d'institutionnaliser ce mécanisme de déclaration, a été reconnue.

Un participant a fait référence dans ce contexte à l'organisation non-gouvernementale *L'Appel de Genève*. Cette ONG a pour objectif d'obtenir l'interdiction des mines terrestres. La Convention d'Ottawa de 1997 sur les mines antipersonnel ne concerne pas par définition les acteurs non-étatiques, ils n'ont pas le statut juridique pour être parties au traité. Or aujourd'hui, alors que la plupart des conflits sont des conflits internes, il y a davantage d'acteurs non-étatiques que de troupes conventionnelles qui utilisent des mines. Certains gouvernements utilisent ce constat comme excuse pour ne pas ratifier le Traité d'Ottawa; d'autres Etats -telle que la Colombie- ont déjà annoncé qu'ils ne seraient pas en mesure de remplir toutes les obligations qui leur incombent en vertu de la Convention d'Ottawa, car ne contrôlant pas le pays dans sa totalité, ils ne sont donc pas en mesure de déminer l'entièreté du territoire dans les délais déterminés par la Convention.

A l'initiative de membres de la Campagne internationale pour l'interdiction des mines antipersonnel, une conférence a réuni en mars 2000 les différents acteurs concernés par ce problème. Le processus de l'"Appel de Genève" a pour but de créer un mécanisme permettant aux acteurs non-étatiques de se prononcer formellement en faveur d'une interdiction des mines. Dans cette optique, *L'Appel de Genève* offre la possibilité aux groupes armés de signer une "Déclaration d'engagement pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une coopération dans l'action contre les mines". Le gardien de ces engagements est le Gouvernement de la République et Canton de Genève.

En signant cette Déclaration d'engagement, les groupes armés s'engagent à respecter les dispositions du Traité d'Ottawa: bannir totalement l'usage des mines, faciliter les programmes de déminage, assister les victimes, faciliter les missions d'enquête. Un mécanisme de surveillance à trois niveaux s'assure du respect de cet engagement. Les groupes signataires doivent signifier les mesures qu'ils adoptent pour mettre en œuvre leur engagement; un réseau d'organisations locales ou internationales indépendantes et actives sur le terrain constate le degré de respect de l'engagement; enfin et si nécessaire, des missions d'établissement des faits peuvent être envoyées dans les zones contrôlées par ces groupes.

Ils peuvent également déposer leurs propres déclarations unilatérales d'interdiction des mines, présentant l'avantage pour ces groupes de ne pas reprendre les dispositions du Traité d'Ottawa ni de créer de système de surveillance. A citer enfin les accords bilatéraux entre groupes armés et Etats faisant clairement référence à l'interdiction des mines. De tels accords ne sont généralement pas limités aux mines antipersonnel mais font partie d'un accord plus vaste (cessez-le-feu, accord de paix).

L'Appel de Genève offre une assistance technique aux groupes non-étatiques pour détruire leurs stocks de mines, et s'assure que leurs membres sont conscients de l'engagement que leurs leaders ont signé. A ce titre, une campagne éducative pour l'interdiction des mines va être lancée dans les zones contrôlées par le SPLM au Sud-Soudan.

Un autre effet positif d'une telle démarche est qu'elle peut faciliter le dialogue entre autorités gouvernementales et groupes armés. C'est le cas au Soudan, où l'Appel de Genève a facilité les contacts entre le gouvernement, le SPLM et le service contre les mines des Nations Unies. Cette consultation a débouché sur la signature d'un Mémoire d'Entente pour l'action contre les mines au Soudan, qui ne peut qu'améliorer la confiance entre les parties au conflit car elles prennent conscience de leur intérêt commun, ici en l'occurrence le déminage.

L'Appel de Genève constitue un bon exemple des possibilités offertes pour dépasser le problème du statut juridique du groupe rebelle qui, par définition, ne peut être partie à un traité.

Responsabilité pénale des organisations

Certains participants sont revenus sur la proposition lancée plutôt dans la journée consistant à doter les organisations, ici les groupes armés, d'une responsabilité pénale. En termes de criminalisation, le droit pénal américain rend possible des poursuites judiciaires à l'encontre de personnes morales pour des infractions du code pénal. Cette pénalisation des personnes morales se retrouve dans d'autres droits nationaux et on peut très bien l'envisager au niveau international, cette tendance étant vérifiable en droit international économique. Le risque qui accompagne cette approche, et il a été souligné par les participants, est que des personnes se retrouvent condamner simplement parce qu'elles appartiennent à un groupe, sans pour autant avoir commis des violations du Droit international humanitaire.

Dans ce contexte, le cas des sociétés de mercenariat a été évoqué. Comment s'assurer que ces acteurs, de plus en plus présents sur le terrain des conflits armés -internationaux ou internes- respectent pleinement le Droit international humanitaire? En réponse, il a été fait mention de la nécessité de diffuser le Droit international humanitaire auprès de ces sociétés, chose sans doute plus aisée à faire qu'auprès de certains groupes armés. D'autre part, en matière de responsabilité pénale, on s'aperçoit que de plus en plus de mécanismes juridiques offrent la possibilité d'incriminer des sociétés, notamment en terme d'imputation ou d'attribution de l'infraction. En droit international de l'environnement ou en droit international économique, les faits des sociétés multinationales peuvent être imputés à l'Etat du siège de la société mère. Dans ce contexte, l'obligation de faire respecter le Droit international humanitaire prend tout son sens puisque les pays qui abritent les sièges de ces entreprises auront une obligation renforcée de s'assurer que le Droit international humanitaire soit diffusé, enseigné auprès de ces sociétés.

II. Quels incitants peuvent-être donnés aux groupes armés pour respecter le Droit international humanitaire?

Pour les participants, inciter les groupes armés à respecter le Droit international humanitaire revient à traiter de la même problématique qui est de diffuser un sentiment d'appartenance, de véhiculer des valeurs communes.

Accorder un statut légal aux groupes armés

L'idée d'accorder aux groupes armés une immunité de juridiction a été suggérée. En clair, les membres de ces groupes ne sauraient être poursuivis pour le simple fait d'avoir combattu. Certains participants voient dans l'amnistie ou la remise de peine une sérieuse motivation. En effet, si on assure aux membres des groupes armés la garantie de ne pas être poursuivis après le conflit pour des faits commis pendant celui-ci, c'est-à-dire différencier *jus ad bellum* et *jus in bello*, les participants voient là un moyen de les amener à appliquer le DIH.

C'est pourquoi il est important d'offrir à ces groupes armés un statut légal, qui engendre davantage d'obligations qu'une simple déclaration unilatérale.

Dans cette optique certains participants ont suggéré d'accorder aux membres de ces groupes un statut de combattant, leur offrant ainsi un traitement égal à celui réservé aux forces armées. Cette proposition a suscité un large débat et il n'a pas été possible de dégager un consensus.

Lors d'un conflit international, les combattants ont un statut qui leur offre un certain nombre de garanties au regard du Droit international humanitaire. S'ils tombent entre les mains de l'ennemi, ils seront considérés comme des prisonniers de guerre. De ce fait, ils ne seront pas condamnés pour le simple fait d'avoir combattu. En revanche, ils doivent l'être s'ils violent le DIH. C'est donc dans leur intérêt de respecter le Droit international humanitaire afin de préserver leur immunité. Cet intérêt pourrait être le même pour ce qui est des groupes armés. Or lors d'un conflit armé non-international, si un membre d'un groupe rebelle tombe entre les mains de l'ennemi, il pourra être condamné pour le simple fait d'avoir combattu, quand bien même il aurait respecté le Droit international humanitaire. Dans le cadre d'une guerre civile, parce que les membres de groupes rebelles n'ont pas le statut de combattant, tuer un soldat du gouvernement équivaut à un meurtre. Il n'y a donc pas de réel intérêt ou motivations à ce qu'ils fassent des efforts pour respecter le Droit international humanitaire, car leur sort n'en sera pas modifié.

La solution serait donc d'établir une sorte de statut de combattant pour les membres de ces groupes rebelles. Ce statut s'appliquerait à ces groupes dès lors

qu'ils rempliraient certaines conditions, tels que l'obligation de se distinguer de la population civile, ou plus largement, respecter les dispositions du Droit international humanitaire. Il n'y aurait pas de procédure pénale ni de sentences à leur encontre pendant le conflit, pour le simple fait d'avoir pris les armes.

Cela étant dit, certains se sont opposés à cette idée car elle est difficilement réalisable. En effet, jamais un Etat souverain n'acceptera que soit donné un statut à des personnes qui se rebellent contre lui. Il est cependant difficile d'envisager le statut qui pourrait être donné aux membres de ces groupes armés.

Le rôle des Etats

Les Etats peuvent également pousser les groupes armés à respecter le Droit international humanitaire.

Il est important d'établir un dialogue entre autorités gouvernementales et ces groupes armés, toujours dans l'optique qu'ils aient ce sentiment d'appartenance au droit. Or le fait est qu'il arrive que certains Etats mettent tout en œuvre afin que leurs ennemis ne respectent pas le Droit international humanitaire. Ils refusent bien souvent le dialogue avec ces groupes qui dès lors ne voient pas de raison de respecter des règles établies par une société internationale qui ne les reconnaît pas et surtout qui les condamnent.

D'autre part, il a été envisagé des incitations qui pouvaient être données par les Etats tiers au conflit. Il faudrait par exemple influencer les Etats qui soutiennent ces groupes armés (soutien logistique, financier, politique, moral) afin qu'ils poussent ces mêmes groupes à respecter davantage le Droit international humanitaire. Autre facteur qui pourrait inciter les groupes armés à suivre le Droit international humanitaire, que les Etats tiers au conflit les traitent d'égal à égal avec les gouvernements, qu'ils ne prennent pas de mesures contre eux, qu'ils ne gèlent pas leurs avoirs. Pour résumer, une motivation pourrait être de dire "Si vous jouez le jeu, nous n'interférons pas dans vos affaires".

Enfin, certains participants ont fait référence à la possibilité de recourir au mécanisme des puissances protectrices². Si cette solution semble être efficace dans le cadre d'un conflit international, elle serait plus difficilement applicable lors d'un conflit interne. Il a ainsi été fait mention du risque de voir dans l'intervention de ces Puissances une nouvelle forme de colonialisme. D'autre part, il est très délicat pour une telle Puissance de rester neutre dans un conflit interne. L'exemple norvégien au Sri Lanka a été cité à plusieurs reprises, la Norvège n'était en effet pas perçue comme neutre par l'une ou l'autre des Parties au conflit.

2 L'Article 5 du Premier Protocole Additionnel fait référence à la désignation de puissances protectrices et de leurs substituts.

Diffuser le Droit international humanitaire au sein des groupes armés

Inciter les groupes armés à respecter le Droit international humanitaire revient à leur faire comprendre l'intérêt qu'ils auraient à le faire. Que leur intérêt soit politique (bénéficier d'une meilleure image) ou judiciaire (obtenir des remises de peines, amnistie), il faut avant tout diffuser les principes du DIH dans leurs rangs. L'objectif premier étant de véhiculer des valeurs communes, basées sur les principes humains fondamentaux. Les participants ont toutefois reconnu qu'il fallait s'orienter dans cette voie de manière réaliste, et donc tenir compte du contexte. Ils ont suggéré d'organiser des missions de diffusion menées par un organe indépendant, non-gouvernemental, ainsi que le fait le CICR.

C'est la raison pour laquelle différents moyens de diffusion ont été envisagés et à ce titre, l'attention des participants s'est largement focalisée sur le rôle des médias et de manière plus générale de l'éducation.

En effet, les médias peuvent être un outil intéressant lors d'un conflit interne; ils peuvent toucher directement les groupes armés et les influencer. Il faut cesser que les images médiatiques soient contre-productives et ne montrent que des violations du droit de la guerre, il faudrait une autre approche. Les médias devraient être envisagés comme un instrument à long-terme qui permettraient de créer une culture de non-violence par opposition à celle qui existe aujourd'hui dans certains pays. Or aujourd'hui c'est bien souvent le contraire qui se passe de par la nature même des images montrées. Il serait donc souhaitable de sensibiliser les médias à ce problème et de les inciter à être un vecteur de diffusion du Droit international humanitaire.

L'importance de l'éducation a été soulignée. Les médias peuvent être utile à cet effet mais il faudrait développer les programmes d'éducation, surtout à l'égard de la jeunesse. En effet, dans certains pays, les enfants grandissent avec le sentiment que le recours à la violence est une solution naturelle pour régler un conflit. Ces jeunes, qui peuvent potentiellement être recrutés par les groupes armés rebelles, vont dès lors agir et combattre avec une forme de violence exacerbée, tout simplement parce que cela leur semble naturel. Il est donc nécessaire d'inclure dans les programmes d'éducation qui existent déjà des notions de Droit international humanitaire, de droits de l'homme. Cela contribuera également à véhiculer des valeurs communes qui par la suite serviront de base à un meilleur respect du DIH. Cela dit, il a été rappelé d'agir de manière réaliste, en s'adaptant aux spécificités locales.

Improving compliance with IHL during non-international armed conflicts: a global responsibility

Working Group chaired by Mr Michel Veuthey

Two questions were attributed to the group:

- I. How can existing international humanitarian law mechanisms and bodies be used in non-international armed conflicts?
- II. Is there a need for specific supervision, enquiry or fact-finding possibilities?

The session started with the making of an inventory of existing mechanisms (formal and informal) for use in non-international armed conflict, and of possible new mechanisms, as follows:

Existing mechanisms:

- Direct action to influence third states by States Parties (common Article 1)
- The role of the ICRC (common Article 3), supported by the international community
- IHL education and dissemination (including for non-state actors)
- Action through the UN system (Security Council, General Assembly, Commission on Human Rights, OCHA, UNHCR, UNICEF)
- The International Humanitarian Fact-Finding Commission
- Special Agreements (common Article 3) – this mechanism was successfully applied during the civil war in Mozambique.
- Direct diplomatic pressure.
- International human rights law mechanisms.
- Individual criminal responsibility (through international criminal tribunals such as the International Criminal Court, ICC, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY)
- National legislation

- International Conventions etc. against terrorism (it was mentioned that the 1951 Refugee Convention stipulates that states can refuse entry to asylum-seekers who have committed terrorist acts or are suspected of being terrorists).
- Regional organisations and mechanisms (the Council of Europe and its Committee for the Prevention of Torture, the Organisation of American States, the Organisation for Security and Cooperation in Europe, the European Union, the Arab League etc.)
- Through national Red Cross and Red Crescent Societies
- NGOs

Possible new mechanisms:

- A reporting or enquiry procedure
- A High Commissioner for International Humanitarian Law
- A panel of experts
- Individual complaints
- Non-compliance procedures
- Action through the media and/or the democratic pressure of public opinion
- Various types of incentives
- High-tech monitoring methods (e.g. by satellite, high-altitude photography, the monitoring of radio transmissions etc.)
- The International Criminal Court (a new mechanism insofar as the Rome Statute is gradually becoming more universally ratified)
- A mechanism to ensure coordination between humanitarian organisations in view of avoiding competition and infighting

The United Nations

One participant mentioned that the change in the attitude of the UN had been a key development. Originally, the UN was created to deal with *jus ad bellum* questions rather than those concerning *jus in bello*. But since then, it has increasingly become involved with questions of IHL, and in this respect, mention was made of Article 89 of Protocol I. This Article foresees that States parties cooperate with the UN in view of bringing grave breaches of the Protocol to an end.

Within the UN another evolution has taken place in the last decades, whereby there has been a switch from the General Assembly to the Security Council with regards to the discussion of general issues of IHL. The Security Council now debates issues such as the protection of civilians at great length.

Some states have questioned this shift and have expressed their opposition to it, claiming that the General Assembly is being deprived of its traditional role in this regard. Lately, Security Council Resolution 1405, which called for a humanitarian fact-finding mission to be sent to the Jenin camp in the West Bank, is an illustration of this development.

It was also held that one should not underestimate the potential role of the UN, both the Security Council and its other bodies and agencies, in calling for and facilitating the creation of *national* criminal war tribunals with international elements, such as the one established in Sierra Leone.

The use of economic and other kinds of sanctions to deny funding, support etc. to groups or states that commit violations can be very effective in changing their attitude towards IHL.

Regional organisations and mechanisms

Regional organisations and mechanisms were thought to be very effective with regards to ensuring respect for IHL.

It was mentioned that in the Americas the Organisation of American States is actively involved in upholding human rights standards in armed conflicts, often in parallel to the work done by the ICRC. During the civil war in El Salvador, the latter two organisations were joined by the UN sub-Commission and Commission on Human Rights, and the UN General Assembly in monitoring the human rights situation. The government had been reluctant to recognize the applicability of Additional Protocol II but changed its position following the adoption of a sub-Commission resolution affirming its applicability.

Another example cited was that of Turkey, a country which has refused the ICRC access to political prisoners for the last thirty years. However, the Committee for the Prevention of Torture of the Council of Europe has been granted limited access, which shows the utility of having several complementary mechanisms.

Among the regional organisations, many participants had high expectations of the European Union (EU). It was mentioned that since the development of the security and defence instruments of the Union, interest in IHL matters within the EU has increased.

It was suggested that the EU could adopt a Common Position supporting the role of the International Humanitarian Fact-Finding Commission (Article 90, Protocol I). Given the fact that Common Positions bind the Union and its member states, and in view of the growing weight of the Union in world affairs, it was thought that this could go quite a way towards promoting the use of the IFFC. Additionally, in many cases the ten new member countries and associated states (Bulgaria, Romania, Turkey) join in the making of EU declarations in international forums such as the UN General Assembly and so forth.

It was added that the existence of a Common Position facilitates the work of the decision-makers, especially in a crisis, because the basis for a quick decision is already in place and the focus can be put on implementation. The existence of a Common Position also helps to circumvent the problem of a lack of awareness of IHL mechanisms at the political level.

For a couple of years already, the EU has had a Common Position on the International Criminal Court and it has been a useful tool for the promotion of the Court. It was therefore thought that Common Positions could also be an appropriate way to address other issues related to IHL.

Another course of action proposed was the adoption of sanctions against entities that commit violations of IHL. This could involve the freezing of the financial assets of armed groups and non-state actors (as has recently been done with regards to the Palestinian organisation *Hamas*).

Raising awareness among decision-makers

One participant questioned the extent to which the various IHL mechanisms available to governments form part of their policy and decision-making when it comes to responding to a major crisis. It was thought that often decisions are made quickly and that there is little room for these mechanisms to be integrated into the strategies and decisions of governments.

It was thought that some awareness-raising could be carried out in this respect. One suggestion was that a practical “tool-box”, detailing possible measures that could be taken and the IHL mechanisms available, could be compiled in order to assist decision-makers with their task. Spiritual leaders and other persons of authority could also be targeted by such awareness-raising.

IHL education and dissemination

Among the preventive measures discussed, the need for sufficient IHL dissemination and education came through strongly. It was thought that there was a lack of awareness of the need to support IHL dissemination and education activities. Decision-makers do not take up this issue unless a key political figure puts it squarely on the agenda.

It was pointed out that while the obligation of States parties to disseminate IHL during and prior to international armed conflicts is set out in a more detailed way in the relevant Articles of the Geneva Conventions and Protocol I than is the case concerning non-international armed conflicts (Article 19 Protocol II), one should not underestimate the importance of this latter obligation.

However, it was thought that the onus to act should not only be on states. The responsibility for promoting the values at the base of IHL also lies with the media, the National Societies of the Red Cross and Red Crescent, and at the grass roots level such as with NGOs, religious leaders, etc.

Mention was made of the potential for cultural or sporting events and personalities to help raise awareness of IHL. In Africa, for example, the football player George Weah and the singer Youssou N' Dour have used their status to help promote the cause of IHL. It was pointed out that the authority, that these famous personalities had on their audience, and on children especially (including child soldiers), was instrumental for the success of such initiatives.

Supervision mechanisms

1. The ICRC

In situations of international armed conflict, the ICRC has a mandate to visit prisoners of war and civilian detainees. In cases of non-international armed conflict, on the basis of common Article 3 of the Geneva Conventions, the ICRC has the right to offer its services, which can be accepted or declined by the parties to the conflict. The question of access and the consent of the parties is therefore crucial (see below).

2. The International Humanitarian Fact-Finding Commission

The same applies to the International Humanitarian Fact-Finding Commission (IFFC), where the consent of the parties is a key prior condition to it being used, whether in international or non-international armed conflict. This is clearly a weakness, as it is easy for parties to decline the offer of services of the Commission, there being at present no sanctions foreseen in cases of refusal. Additionally, up until now, there have apparently been no cases in which the States parties to a conflict have recognised the Commission's competence.

It was mentioned that the IFFC can be employed in non-international armed conflicts, which represents a *de facto* extension of its mandate as foreseen in Article 90, Protocol I. Although Protocol I applies to international armed conflicts, the wording of this Article refers to "other situations". This means that even when the competence of the IFFC has not been recognised in advance, it can still carry out investigations provided that the consent of the parties concerned is forthcoming.

Such consent has been very difficult to obtain. One participant therefore concluded that the IFFC needs help from the UN and from the States parties having recognised its competence. It was suggested that the latter could meet to discuss ways to put pressure on the parties to a conflict to consent to an investigation by the IFFC, or that the ICRC could do more to persuade parties to do so.

One participant recalled that at the start of the conflict in the former Yugoslavia a meeting was held between the representatives of Croatia, Serbia, the Federal Government and the Yugoslav army to discuss humanitarian issues. It is interesting to note that the parties concerned were interested in the possibility of the IFFC undertaking a mission. Had the mission gone ahead, it could have changed the course of the conflict.

3. The role of the International Red Cross and Red Crescent Movement and local organisations

Finally, the vast potential for action through the International Red Cross and Red Crescent Movement was mentioned. The Movement already plays a central role in spreading knowledge of the principles of the Movement and of IHL, and this role could possibly be reinforced.

One participant pointed out the importance of the role of the national Red Cross and Red Crescent Societies, which have a humanitarian mandate and have often

carried out valuable work in internal conflicts. There have been cases where national Societies have visited prisoners and undertaken humanitarian work on an *ad hoc* basis when no other organisations were present.

However, while the various components of the Movement play a central role with regards to obtaining greater compliance with IHL, there are many other local organisations active in this field that contribute to respect for IHL.

Individual criminal repression

A whole range of repressive measures was discussed during the session. In particular, there was a consensus that criminal repression should be pursued at both the national and international levels. The measures that could be taken include the provision of technical and/or financial assistance for the setting up of local criminal tribunals in countries having experienced an internal conflict (examples include the UN-backed tribunal in Sierra Leone and the ICTY which delegates a certain number of cases to a local tribunal in Bosnia-Herzegovina).

The International Criminal Court (ICC) is an important repressive mechanism, but it also has a preventive role in that it deters the commission of violations. It was pointed out that the actors of non-international armed conflicts are often more sensitive to considerations of a purely “cost vs. benefit” order, which means that the threat of prosecution can be an effective deterrent. In particular, it was mentioned that this threat had helped to avoid further violations of IHL and international human rights law in Côte d’Ivoire and had thus contributed to containing the current conflict in the country.

Access and security as conditions of success

One of the main issues that came up during the debate was that of access, which is conditional upon the consent of the parties to the conflict. Getting access to a territory affected by a non-international armed conflict was thought to be essential for the international community if it wants to exercise an influence on the parties to the conflict. Without this possibility, the international community lacks impartial and objective information upon the basis of which it can react. Similarly, humanitarian organisations cannot undertake protection and assistance activities without being granted access.

It was suggested that a customary rule might exist whereby the international community has the right to a minimum level of access to the territory of a state engaged in a non-international armed conflict. Article 18 of Additional Protocol II already requires a State Party in which a non-international armed conflict is taking place to allow, in emergency situations, for the provision of assistance to the civilian population. It was thought that this might be an emerging rule of customary law or a rule that one could claim exists *de lege ferenda*.

Another issue was the security of the humanitarian personnel admitted to the territory of a state to monitor compliance with IHL. There was a general consensus that without security it is almost impossible to monitor compliance with IHL or even conduct humanitarian operations as recent experience in Baghdad has shown.

Non-state actors

Regarding non-state actors, it was thought that one must make a distinction between groups with territorial claims / claims to government etc. and those that do not have such objectives (e.g. Al-Qaida). The latter type are often much more impervious to efforts to ensure respect for IHL than the former type. But clearly the existence of extremist or terrorist organisations should not colour our view of all groups.

Still, remarked one participant, it would be interesting to analyse why in some cases (FARC in Colombia) efforts to disseminate and promote IHL have proved largely fruitless. One participant pointed out that in some cases, the competition and infighting between humanitarian organisations has sapped the legitimacy and efficacy of their action, and he suggested that a coordination mechanism be set up to prevent this from recurring.

In some cases there has been a tendency to presume that it is non-state actors that commit violations of IHL in internal conflicts. However, it was pointed out that States parties also commit violations. Indeed, it sometimes happens that it is the non-state actors that call on the States parties to initiate a fact-finding exercise in order to show the world and their public opinion that they are a respectable entity and that they have nothing to hide. The exercise thus becomes one of legitimisation, hence the hesitations of States parties in giving their consent.

One participant mentioned that increasingly, expatriate staff were coming under attack during assistance operations. In his view, in the future we should direct more of these operations by “remote-control”. This would involve greater reliance either on local organisations, or on remote sensing technology, such as satellite imagery.

The responsibility of the media

Concerning the media, **mention** was made of the crucial role it plays in conditioning human behaviour. The example of the *Radio Mille Collines* in Rwanda, which stirred up feelings of hatred and spurred on the genocide of 1994, was referred to as a case in point. It was proposed that the media be used to spread the message of respect for IHL and to inform populations in an impartial manner as a means to counter negative propaganda.

The concerns of states

A number of comments of a general nature were made on the concerns of states that should be taken into account when advocating the use of IHL mechanisms. The first concern was that of the potential for the politicisation of IHL mechanisms. This can be a problem for certain states with regards to international instruments such as the Rome Statute. Avoiding excessive costs is also important if states are to make use of IHL mechanisms. Finally, it was pointed out that high technology has the potential to provide solutions, in the field of monitoring for example, but that there were currently still difficulties in implementing them and they should therefore be treated with caution. In the case of Srebrenica (Bosnia), the only photos available are high-altitude photos. It was thought that these may have been, or may still be useful in bringing the perpetrators of crimes to justice.

A holistic view

There was general agreement that one should take a holistic view of the way in which IHL is becoming a very powerful factor in addressing situations with which the international community is faced, which covers the various mechanisms at different levels and how they interact.

One participant advocated the adoption of a multidisciplinary approach towards the causes of violations of IHL, covering the full spectrum of scientific fields such as sociology, psychology, anthropology and so forth. Such an integrated approach could help to determine what the factors are that encourage or discourage the commission of violations.

Bruges Colloquium 2003 – Interventions Concluding points

Speaker: Mr François Bugnion

Even though the post-11th September 2001 situation is still on our minds, during our discussions it did not prevent us from adopting a global approach to the problems with which we are confronted, i.e. the main challenges to international humanitarian law (IHL) and in particular its implementation; and it did not prevent us from taking into account the diversity of the situations with which we are confronted. We are also conscious of the historical importance of the events of the 11th September, but on the other hand, we cannot ignore the other conflicts going on in the world, whether in the Middle East, in Asia, in the Democratic Republic of the Congo, in Liberia, in Colombia and in many other places. Unfortunately those conflicts are also causing a huge number of victims.

Here are the main conclusions reached by this Colloquium:

First, the relevance of IHL to today's conflicts was not contested, which is therefore in itself an important conclusion.

Then there is the question of how to translate the duty of states to ensure respect for IHL into policies and actions. I think we all agreed that all states, and third states in particular, have the responsibility to respect and ensure respect for IHL in all circumstances, whether in international or in non-international armed conflicts. As a minimum, this implies a legal obligation for states to ensure respect in their domestic contexts, and to have clean hands, i.e. to abstain from supporting or assisting other states or other parties to a conflict in the commission of violations of IHL.

We are also in agreement that third states have a right to act with regards to violations of IHL treaties to which they are a party. Such violations affect the rights and interests of third states because they lead to the weakening of a treaty to which those states are a party. On the issue of whether or not states have a legal obligation to take positive action, i.e. to bring their influence to bear vis-à-vis the parties in view of stopping violations, we heard conflicting views. Some participants considered that there is such a legal obligation, while others considered that it was not of a legal but of a moral nature. The role of practice with regards to the interpretation of international norms was alluded to at length, so whatever the intention was at the time of the adoption of the Geneva Conventions in 1949, subsequent practice provides a good indication on how to interpret the obligations they contain.

Regarding the reasons why states may fail to take action to stop violations, a number of different factors were mentioned, including lack of awareness of their occurrence, the lack of capacity to act or simply a lack of political will. There was a strong impression that the lack of political will is indeed the key element. It was also noted that action taken by third parties should not be seen as unfriendly by the state in question, nor should it be deemed an interference into the internal affairs of that state. However, there was consensus that such action should be carried out in accordance with international law.

Suggestions were made as to the steps that may be taken by states in view of stopping violations, whether in the diplomatic, economic or other fields, by way of sanctions for example; and either individually or collectively, such as in the framework of international organisations. Reference was also made to the draft rules under consideration by the International Law Commission (ILC) on state responsibility, and in particular Article 54, which refers to licit measures to encourage other states to fulfil their obligations. On the key issue of the use of force, I think there was widespread agreement, if not unanimity, on the point that common Article 1 cannot on its own be the basis for the use of force; moreover, that the separation between *jus ad bellum* and *jus in bello* should not be blurred; and finally, that the issue of the use of force should be settled within the framework of the UN Charter.

Regarding existing IHL mechanisms, we mentioned that they were dependent on the paramount condition of sufficient political will to use them. On the question of whether such bodies could be better used, we discussed the role of the existing mechanisms, and took note in particular of the ICRC's activities in view of con-

tributing to the implementation of IHL. Reference was also made to the role of the Protecting Powers mechanism, which should be revisited in our opinion. It was furthermore thought that there was not enough knowledge and understanding of this mechanism, which proved extremely useful during both World Wars, but has hardly been used since, and not at all since 1982.

There were some extended discussions on the potential role of the International Humanitarian Fact-Finding Commission. The initiatives taken by the Commission itself to extend its mandate within the limits of Article 90 of Additional Protocol I were also mentioned. There was a strong feeling that states should call upon the Commission's services.

Reference was also made to the possibility of calling meetings of the High Contracting Parties, whether on the basis on Article 7 of Additional Protocol I or subsequent to a proposal put forward by the ICRC. It was thought that such meetings had the potential to produce valuable discussions between states on the interpretation of IHL. In particular, it was generally thought that it would be easier to bring states together to reach some conclusions regarding the interpretation and clarification of existing norms than to get them to undertake any new codification. In this respect, we mentioned the 1993 Conference on the Protection of the War Victims, which came quite close to the idea which inspired Article 7, despite not being formally based on it so as not to exclude any state from the process.

Regarding other bodies of international law, we discussed how human rights bodies could play a role in filling gaps in the absence of the use of IHL bodies, given the complementarity of the protection afforded by the two legal systems. The specificities of each one were analysed. The need to avoid the fragmentation and regional interpretations of IHL was also stressed, as was the paramount importance of safeguarding the universality of this legal regime.

On the issue of possible new supervision mechanisms, we had a look at the kinds of compliance mechanisms that exist in other legal regimes of international law, such as reporting mechanisms or individual complaints mechanisms. Each of them, whether in the field of disarmament, labour law or the protection of the environment are tailored to meet specific needs that are not of course exactly identical to those to which IHL is designed to respond.

The question of reporting was discussed, as was the possibility of creating an independent body of experts to collect and produce reports on the implementation of IHL and to examine such reports. There was a feeling that a reporting mechanism without any form of verification would quickly amount to bureaucratic work with little real impact on the actual situation.

Regarding other suggestions, the possible role of the European Union (EU), in particular through the adoption of an EU common position on compliance with IHL or in support of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, was also mentioned.

Judicial action, both at the national and international levels, was mentioned, as were preventive measures, in particular the overall importance of IHL education and dissemination. The case law resulting from the numerous decisions of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia were referred to as an important contribution to the interpretation of IHL. I think that we share the expectations concerning the International Criminal Court, in particular the deterrent effect that this Court will hopefully have in the future. The Court having a subsidiary competence, its very existence already has an effect in that it encourages states to take the repression of war crimes more seriously than has been the case in the past.

We also discussed the issue of non-international armed conflicts, and while all the points we addressed were delicate issues right from the beginning, they were even more so with regards to this type of conflict. This was, first of all, due to the huge diversity of situations and the varying characteristics of this type of conflict. In this respect, it was underlined that the issue of compliance concerns both states and non-state actors, since all parties to a conflict are bound by common Article 3 and customary law applicable to non-international armed conflicts, as well as by Additional Protocol II if applicable. It was also recalled that Article 3 and Protocol II establish identical rights and obligations for all the parties to a conflict.

Often a difficulty arises due to the reluctance of a state to recognise the existence of a non-international armed conflict on its territory, as well as, by extension, the applicability of IHL to the situation at hand. Another difficulty arises from a lack of common understanding on what is meant by the terms “non-international armed conflict” and “party to a conflict”. The 1949 diplomatic conference deliberately refused to give a precise definition of such conflicts, it

being foreseen that common Article 3 would cover all situations of organised armed violence taking place on the territory of a state without exception. The conference envisaged various criteria, which were basically the criteria that were recognised at the time by customary law with regards to the status of belligerent. The conference clearly and intentionally set aside those criteria that were perceived as excessively restrictive given the regime that the conference wanted to establish by virtue of common Article 3, namely minimal rules applicable to all cases of non-international armed conflicts.

Fifty years later we are still confronted with a lack of common understanding, and one important step would be to try to better identify what is meant by non-international armed conflict. There is no doubt that Article 1 para. 2 of the second Additional Protocol gives a valuable indication. The interpretation to which this latter Article leads was furthermore confirmed by revised Article 1 of the Convention on Certain Conventional Weapons of 1980.

The importance of the distinction between *jus ad bellum* and *jus in bello*, not only in international but also in non-international armed conflicts, was clearly underlined. The need to create a culture of respect for IHL, through dissemination by non-governmental organisations, civil society and other actors was also stressed. Some participants warned of the potential negative consequences of the labelling of certain armed groups as “terrorist”. By doing so, we risk creating a situation in which getting access to and communicating with these groups is even more difficult than has been the case in the past; furthermore, by labelling them as terrorists and rejecting them out of any legal protection, we may destroy any prospect of inducing them to respect humanitarian rules.

Last but not least, it was thought that private companies, the state using their services and the state on whose territory they are operating have a joint responsibility with regards to compliance with IHL within their respective spheres of action.

The next question was: how armed groups could better be held accountable for compliance with IHL? The importance of IHL dissemination and education were underlined. Various “levers” of accountability were mentioned: individual criminal responsibility, state responsibility, responsibility of the armed groups themselves and private law responsibility. Some participants suggested the creation of a sense of ownership as a way to encourage armed groups to comply with IHL. Concretely, this could be done through the elaboration, in consultation with the

groups themselves, of a code of conduct, through the negotiation of Special Agreements (as foreseen in common Article 3) with the adverse party, or through the making of a unilateral declaration stating the intention of the group to respect the rules. In this respect, the activities of the Geneva-based humanitarian organisation “Geneva Call” were mentioned.

Another question raised was that of the incentives that could possibly be offered to armed groups to induce them to comply with IHL. In this respect, it was thought that one had to approach the issue not only from a legal, but also from psychological, sociological and anthropological perspectives. Various types of legal incentives were discussed, including the possibility of conferring a kind of combatant or quasi-combatant status on persons captured during a non-international armed conflict and the reduction of the punishment of or the offering of amnesty to those combatants who had complied with the laws and customs of war. It was nevertheless understood that such offers of amnesty should in no case apply to persons guilty of war crimes, since the very objective was to distinguish the treatment of those who complied with the laws and customs of war from the treatment of those who did not. Furthermore, states are bound to prosecute and punish those who committed war crimes.

Regarding non-legal incentives, it was recognised that these may prove more effective than purely legal ones. Dialogue can lead to the limitation of violence through the use of the various mechanisms of IHL such as neutralised zones, reciprocity and so on. The influence of public opinion can also be put to good use.

Diplomatic pressure on the parties to the conflict through bilateral and multilateral channels, negotiation, mediation and persuasion were mentioned as being some of the other tools that could be employed to get the parties to abide by their obligations. Holding rebel parties responsible for violations in cases where they take power, by means of state responsibility, was also mentioned.

The next question we dealt with was: how can existing IHL mechanisms be used in non-international armed conflicts? It was first of all underlined that these mechanisms (with the exception of the ICRC whose role is clearly foreseen in common Article 3) apply *ipso jure* to international armed conflicts only, no matter whether we are referring to the Protecting Power mechanism or the International Humanitarian Fact-Finding Commission. Nevertheless, the Colloquium took note of the offer made by the Commission to carry out investigations in the

context of non-international armed conflicts on the basis of an agreement between the parties concerned.

The possibility of making use of the Protecting Powers mechanism was mentioned, as were the practical difficulties of doing so in non-international armed conflicts.

Is there a need for specific supervision, enquiry, or fact-finding mechanisms in non-international armed conflicts? This was our last question. Involving armed groups in reporting procedures, the possibility for action within the framework of the United Nations and the role of the EU were all mentioned, as was the need for humanitarian action in the field.

I would like to make two last points: first, on access for humanitarian personnel and for humanitarian assistance in case of non-international armed conflict. It was recalled that common Article 3 authorises the ICRC to offer its services to the parties to the conflict (although they have no obligation to accept) and the same applies to any other humanitarian organisation. It was also stressed that the question of access could not, in the present world, be isolated from the issue of security for humanitarian personnel.

Last but not least, we mentioned the question of the fundamental standards of humanity. This issue was discussed about twenty to twenty-five years ago, for good or bad reasons it did not lead at the time to concrete results in terms of any accepted declaration of humanitarian standards. This having been said, it should certainly not be a reason for not re-examining this idea in the present-day context. In too many cases, war victims are deprived of the legal protection to which they are entitled, either because of the legal qualification of the conflict or by virtue of their personal status. Such fundamental standards of humanity would apply to all individuals in all situations of armed conflicts. In other words, they would act as a kind of “humanitarian safety net” for all those who do not benefit from a more favourable status. As stated in the *Ecclesiast*, “for everything there is a season”. What proved impossible one generation ago may be possible today and may be the reality of tomorrow.

4th Bruges Colloquium Improving Compliance with International Humanitarian Law

11th-12th September 2003

DAY 1: Thursday 11th September

- 09.00-09.30 Registration and coffee
- 09.30-10.00 *Welcome address* by **Prof Paul Demaret**, Rector of the College of Europe and **Prof Anne Petitpierre**, Vice-President of the International Committee of the Red Cross (ICRC)
- 10.00-10.30 *Introduction to the work programme:* **Dr François Bugnion**, Director for International Law and Cooperation within the Movement, ICRC, Chairman of the Colloquium

Topic one: The States' obligation of "respecting and ensuring respect" for international humanitarian law: from law to practice

- 10.30-11.30 Panel discussion chaired by **Prof Yves Sandoz** (Member of the ICRC): **Prof Djamchid Momtaz** (University of Teheran), **Dr Elzbieta Mikos-Skuza** (University of Warsaw), **Prof Yoram Dinstein** (Tel Aviv University)
- 11.30-12.00 Coffee break
- 12.00-12.40 **Prof Eric David** (Université Libre de Bruxelles), **Prof Laurence Boisson de Chazournes** (Université de Genève)

- 12.40-13.15 Debate
- 13.15-14.45 Sandwich lunch
- 14.45-16.30 **Working Group 1** chaired by Mr **Gert-Jan van Hegelsom** (Council of the EU)
 I. How to practically translate State duty to ensure respect into its policies and actions?
 II. How can existing International Humanitarian Law mechanisms and bodies be better used?
- Working Group 2 chaired by **Dr Heike Spieker** (German Red Cross)
 I. To what extent can supervision mechanisms or bodies of other branches of international law be effectively used in the field of International Humanitarian Law?
 II. Can new supervision mechanisms be envisaged?
 III. Can a new International Humanitarian Law body be envisaged?
- 16.30-17.00 Coffee break
- 17.00-18.00 Plenary session chaired by **Prof Yves Sandoz** (Member of the ICRC)
 Reports of the two Working Groups. Rapporteurs to be chosen by Working Groups
- 19.30-22.30 Dinner at the West Flanders Governor's Palace with as Guest Speaker **H.E. Dr Pieter Kooijmans**, Judge at the International Court of Justice, The Hague

DAY 2: Friday 12th September

Topic two: Improving compliance during non-international armed conflicts: a global responsibility.

- 09.00-10.30 Panel discussion chaired by H.E. **Judge Theodor Meron** (President of the ICTY):
Prof Marco Sassoli (Université du Québec à Montréal), **Prof Michel Deyra** (Université de Clermont Ferrand), **Prof Jan Wouters** (Catholic University of Leuven), **Mr. David Kaye** (US Embassy, The Hague)
- 10.30-11.00 Debate
- 11.00-11.15 Coffee break
- 11.15-13.00 **Working Group 1** chaired by **Major General Anthony Rogers** (ret'd) (UK Ministry of Defence)
I. How can armed groups better be held accountable for compliance with International Humanitarian Law?
II. What kind of incentive can be given to armed groups to apply International Humanitarian Law in practice?
- Working Group 2** chaired by **Prof Michel Veuthey** (Fordham University, New York)
I. How can existing International Humanitarian Law mechanisms and bodies be used in non-international armed conflicts?
II. Is there a need for specific supervision, enquiry or fact-finding possibilities?
- 13.00-14.30 Sandwich lunch
- 14.30-16.00 Plenary session chaired by **H.E. Judge Theodor Meron** (President of the ICTY): Reports of the two Working Groups. Rapporteurs to be chosen by Working Groups
- 16.00-16.30 Coffee break

16.30-17.00 Wrap up and closure by **Dr François Bugnion**, Director for International Law and Cooperation within the Movement, ICRC, Chairman of the Colloquium.

Curriculum Vitae des Orateurs Speakers' Curriculum Vitae

Le Professeur Paul Demaret est Docteur en droit et Licencié en sciences économiques de l'Université de Liège, où il également obtenu un diplôme d'études spécialisées en droit économique. Il a ensuite poursuivi ses études aux USA, et est titulaire d'un Master of Laws de l'Université Columbia et d'un Doctorate of Juridical Science de l'Université de Californie à Berkeley. Le Professeur Demaret a enseigné des matières juridiques ou économiques dans de nombreuses universités, notamment celles de Genève, Paris II, Pékin, et Coimbra, ainsi qu'à l'Académie de Droit Européen de Florence et au Colegio de Mexico. Il est actuellement Recteur du Collège d'Europe et professeur extraordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Liège.

Spécialiste des aspects juridiques et économiques de l'intégration européenne, le Professeur Demaret est l'auteur ou l'éditeur d'ouvrages et de nombreux articles sur ces questions. Son expertise en matière de commerce international a été sollicitée par diverses institutions, dont l'Organisation Mondiale du Commerce, où il a servi dans deux panels.

Le Professeur Anne Petitpierre possède un diplôme de l'Ecole de Traduction et d'Interprétariat de Genève. Elle est également Docteur en Droit de l'Université de Genève, où elle est actuellement Professeur de droit commercial et de droit de l'environnement. Elle exerce comme avocate au barreau de Genève depuis 1970 et a publié de nombreux ouvrages juridiques. Le Professeur Petitpierre a été membre du Parlement cantonal de Genève. Pendant neuf ans, dont six passés à la présidence, elle fût membre du Comité Suisse du Fonds Mondial pour la Nature.

Le Professeur Petitpierre a été élue en 1987 Membre du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), avant de devenir Membre du Conseil Exécutif de l'institution de 1989 à 1997. Elle est depuis 1998 Vice-Présidente du CICR.

Le Docteur François Bugnion est titulaire d'un Doctorat ès Sciences politiques (mention Droit international public) et est, depuis 2000, Directeur du droit international et de la coopération au sein du Mouvement du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Il entre au service du CICR en 1970 et accomplit plusieurs missions comme délégué en Israël et dans les territoires occupés (1970-1972), au Bangladesh (1973-1974), au Tchad (1978), au Vietnam et au Cambodge (1979). De 1989 à 1996, il est Directeur-adjoint du Département de la Doctrine et du Droit puis de 1996 à 1998, Délégué général pour l'Europe orientale et l'Asie centrale. En 1998 et 1999, il occupe le poste de Conseiller diplomatique de la Direction du CICR.

Il a publié vingt-cinq études et livres sur le droit international humanitaire et sur l'histoire de la Croix-Rouge, notamment: *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre (The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims)*, CICR, Genève, 1994.

Le Professeur Yves Sandoz est docteur en droit de l'Université de Neuchâtel. Délégué du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) entre 1968 et 1973, il a effectué des missions sur le terrain, notamment au Nigeria, en Israël et dans les territoires occupés, au Bangladesh et au Yémen. Attaché au siège du CICR de 1975 à 2000, il a occupé pendant 18 ans la fonction de Directeur du droit international et de la doctrine. Il a aussi été membre pendant douze ans de la Commission permanente de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et a été Président de la Commission académique de l'Institut international de droit humanitaire de San Remo.

Ayant achevé son parcours professionnel au CICR, Yves Sandoz a été élu membre de l'Institution dès novembre 2002 et membre de l'Institut international des droits de l'Homme en 2003. Il est l'auteur d'une centaine de publications et enseigne aujourd'hui le droit international humanitaire aux Universités de Genève et Fribourg.

Le Professeur Djamchid Momtaz est professeur de droit international à l'Université de Téhéran. En dehors de ses activités d'enseignements, le Professeur Momtaz est également membre de la Commission du droit international des Nations Unies, associé à l'Institut de droit international, et membre de la Commission pour le règlement des litiges relatifs à la confidentialité de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques.

Expert en droit international humanitaire, Djamchid Momtaz est membre du Comité de rédaction du *Yearbook of International Humanitarian Law*. En 2001, il a prodigué son enseignement à l'Académie de droit international de La Haye,

principalement sur la question du droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux. Monsieur Momtaz est également membre du Comité directeur de l'étude du CICR sur les règles coutumières du droit international humanitaire, et il a publié de nombreux articles sur le droit international humanitaire.

Dr Elzbieta Mikos-Skuza is a lecturer in international law at the Faculty of Law of the University of Warsaw. She is also lecturing at the Institute of Journalism of the same University where she established a specific course for journalists working in conflict situations. Dr Mikos-Skuza also taught at the Polish Academy of National Defense.

Besides her teaching activities, Elzbieta Mikos-Skuza serves as an expert to the Polish Parliament and to the Ministry of Foreign Affairs. She is also dedicated to the work of the Polish Red Cross, being a volunteer legal adviser and the President of Polish Red Cross Commission for the Dissemination of International Humanitarian Law. Dr Mikos-Skuza is Vice-President of the International Fact Finding Commission, and a member of the Commission of International Humanitarian Law of the San Remo International Institute of Humanitarian Law. She is also the author of several publications on public international law and International Humanitarian Law.

Professor Yoram Dinstein is the immediate past President of Tel Aviv University where he is the Yanowicz Professor of Human Rights. He has just completed a second term as a Stockton Professor of International Law at the U.S. Naval War College, and he was the 2000-2001 Humboldt Fellow at the Max Planck Institute for International Law at Heidelberg.

Professor Dinstein, as a leading international lawyer, is a member of the Institute of International Law. He has written extensively on subjects relating to international law, human rights and law of armed conflict. He is the founder and Editor of the Israel Yearbook on Human Rights (founded in 1971). His latest book in English is "War, Aggression and Self-Defence" (Cambridge University Press, 3rd ed., 2001).

Le Professeur Eric David enseigne entre autres le droit international public et le droit des conflits armés à l'Université Libre de Bruxelles (ULB), domaines dans lesquels ses différentes publications font autorité. Il a dirigé le Centre de Droit International de l'ULB et est actuellement Directeur du diplôme d'études spécialisées en droit international de la faculté de droit de cette même université. Eric David est régulièrement consulté par des Etats et des organismes publics

belges ou internationaux, et préside depuis 1996 la Commission consultative de droit international humanitaire de la (section francophone de la) Croix-Rouge de Belgique. Membre de plusieurs tribunaux d'arbitrage internationaux, il est intervenu en tant que Conseil dans de nombreuses affaires soumises à la Cour de Justice Internationale de La Haye.

Le Professeur Laurence Boisson de Chazournes est professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Genève depuis 1999. Elle est directrice du Département de droit international public et organisation internationale et professeur invité à l'Institut universitaire des hautes études internationales, IUHEI à Genève, et à l'Université d'Aix-Marseille III.

Laurence Boisson de Chazournes a poursuivi ses études de droit et sciences politiques en France et en Suisse et a été *visiting scholar* aux Universités de Michigan et de Georgetown. Conseiller principal chargée des questions de droit international et de droit de l'environnement auprès de la Banque mondiale de 1995 à 1998, elle est experte auprès de diverses organisations internationales, telles que l'ONU, l'UNITAR, ou encore l'OMS.

Mme Boisson de Chazournes a beaucoup publié en droit international, entre autres en droit international humanitaire.

Mr Gert-Jan van Hegelsom has joined the General Secretariat of the Council of the European Union as a legal adviser, working on issues relevant for the European Security and Defence Policy. Prior to this position, he was the Head of the International and Legal Policy Affairs Department of the Directorate of Legal Affairs of the Dutch Ministry of Defence. He has worked for the Dutch Ministry of Defence since 1981 in different capacities.

Mr Gert-Jan van Hegelsom has also pursued an academic career. He has, *inter alia*, taught at the Royal Netherlands Naval War College and at the *Institut du Droit de la Paix et du Développement* of the University of Nice-Sophia Antipolis. Mr van Hegelsom is the author of numerous publications in international law.

Dr Heike Spieker is Head of International Law and International Relations of the German Red Cross. She completed her Ph.D. at the Ruhr-Universität of Bochum. She was Senior Research Assistant and then Assistant Professor at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict of the Ruhr-Universität, and Assistant Professor and Chair of Public Law and International Law of the same University. Heike Spieker was also a scholar of the Friedrich Naumann Foundation.

Her special fields of research interest are international humanitarian law in general, but more specifically the protection of relief personnel, the protection of cultural property, non-international armed conflicts, international criminal law, and implementation and enforcement mechanisms.

She lectures on International Humanitarian Law and Human Rights Law not only at the Ruhr-Universität of Bochum, but also at the German Ministry of Foreign Affairs, the *Führungsakademie* of the German Armed Forces, and the Academy of Administration and Economics.

His Excellency Judge Pieter Kooijmans has been a member of the International Court of Justice since February 1997. He holds a doctorate from the Free University of Amsterdam, where he was also Professor of Public International Law and the Law of European Organisations. Mr Kooijmans also taught Public International Law at Leiden University.

H.E. Pieter Kooijmans had also an active international career. He was State Secretary for Foreign Affairs, and then Minister for Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands. He was Member, Vice-Chairman and then Chairman of the Netherlands Delegation to the General Assembly of the United Nations. He headed the Netherlands Delegation to various United Nations bodies and conferences. In 1984-1985 Mr Kooijmans chaired the United Nations Commission on Human Rights.

Dr Pieter Kooijmans was also Member and Chairman of the Board of the Carnegie Foundation, and as such Chairman of the Administrative Council of the Hague Academy of International Law. He is Member of the *Institut de Droit International* and he is one of the International Advisers of the ICRC.

His Excellency Judge Theodor Meron has been a member of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) since November 2001 and its President since March 2003. A leading scholar of International Humanitarian, Human Rights, and International Criminal Law, Judge Meron wrote some of the books and articles that helped build the legal foundations for international criminal tribunals. A Shakespeare enthusiast, he has also written articles and books on the laws of war and chivalry in Shakespeare's historical plays. He received his legal education at the Universities of Jerusalem, Harvard (where he gained a Ph.D.), and Cambridge.

Mr Meron has been Professor at the New York University School of Law, the Graduate Institute of International Studies in Geneva, and he has been Visiting Professor of Law at Harvard, and at the University of California (Berkeley). He has taught in several universities and institutes, including The Hague Academy of

International Law. He is a member of the Institute of International Law and of several societies of International Law.

Besides his teaching activities, Judge Meron has served as Counselor for the US Department of States, and has been a member of different US Delegations in various international law negotiations. He has also made his expertise available to some international and non-governmental organisations. He has served on several committees of experts of the ICRC.

Mr Meron has published extensively on International Law, as well as on Shakespeare's work.

Le Professeur Marco Sassoli, Docteur en droit et avocat, enseigne le droit international public à l'Université du Québec à Montréal depuis janvier 2001. Auparavant, il a été greffier au Tribunal fédéral suisse de Lausanne et Secrétaire Exécutif de la Commission Internationale de Juristes à Genève. Marco Sassoli a également travaillé pendant treize ans au Comité international de la Croix-Rouge (CICR), où il a été notamment Coordinateur des activités de protection en ex-Yougoslavie, Chef de Délégation en Jordanie et Syrie, et Chef adjoint de la division juridique au siège à Genève.

Le Professeur Sassoli a publié une thèse de doctorat sur la théorie des sources du droit international, un manuel d'enseignement du droit international, ainsi que de nombreux articles sur le droit international humanitaire, le droit international des droits de la personne, le droit international pénal, et le droit constitutionnel suisse.

Le Professeur Michel Deyra est Docteur en droit et enseigne le droit international à l'Université d'Auvergne à Clermont Ferrand. Il est maître de Conférences à la Faculté de Droit de cette Université, Professeur Associé à l'École Militaire de Saint Cyr Coëtquidan, et Directeur de l'Institut de Préparation à l'Administration Générale, à l'Université d'Auvergne. M Deyra est par ailleurs membre du jury de plusieurs concours d'administration publique.

Michel Deyra est Président du Comité pour le Concours Jean Pictet, concours international ouvert aux étudiants des universités et des écoles militaires qui vise à faire mieux connaître le droit international humanitaire.

Le Professeur Deyra est l'auteur de plusieurs ouvrages et manuels sur la méthodologie des épreuves écrites dans les concours administratifs et sur le droit des conflits armés.

Professor Jan Wouters is Professor of International Law and the Law of International Organisations at K.U. Leuven, where he is also Director of the Institute

for International Law and Director of International Relations of the Faculty of Law. Apart from the basic and advanced courses on public international law and the law of international organisations, he teaches at KU Leuven a course on "Armed Conflicts and the Law". He studied law and philosophy at the University of Antwerp and at Yale University (LL.M. 1990) and worked as a Visiting Researcher at Harvard University (1990-1991) before obtaining his Ph.D. at Leuven. He worked inter alia as a legal adviser to the Belgian Minister of Finance (1989) and as a *référéndaire* to Advocate General Walter Van Gerven at the European Court of Justice. He is a member of the Brussels Bar and of counsel at Linklaters de Bandt, Brussels. He has published widely on international law, EU law and company and financial law.

Mr David Kaye is the deputy legal counsellor at the American Embassy in The Hague. In his current post, he handles a variety of issues related to U.S. policy toward, and cooperation with, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and participates as counsel in several cases before the International Court of Justice and the Iran-U.S. Claims Tribunal. Previously he served as special assistant to the State Department's Legal Adviser and as the lead staff attorney at the State Department on international humanitarian law. His IHL work has included the range of issues arising out of the terrorist attacks of September 11, 2001 and participation on the U.S. delegation to the 2001 Review Conference of the Convention on Certain Conventional Weapons, where his one obvious failure was the inability to see to the adoption of a compliance annex to the CCW landmines protocol. He was an adjunct professor at the Georgetown University Law Centre in 2002 and has published articles on IHL, state responsibility and U.S. foreign relations law.

Major-General (Retired) Anthony Rogers is a Vice-President of the International Humanitarian Fact-Finding Commission; Yorke Distinguished Visiting Fellow of the Faculty of Law, and Fellow of the Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge; Fellow of the Human Rights Centre, University of Essex; formerly the Director of Army Legal Services; and author of the prize-winning book, *Law on the Battlefield*, 1996, 2004. He holds a Masters of Law degree and gained his qualifications as a solicitor at Liverpool University. He joined the British Army Legal Services in 1968, was awarded the Order of the British Empire in 1985, and was appointed Director of the Army Legal Services in 1994. He retired in 1997 after a thirty-year career as military lawyer. As a writer, lecturer and consultant on the law of war, Major General Rogers is Honorary President of the International Society for Military Law and Law of War

in Brussels. He is a Member of the International Fact-Finding Commission. Major General Rogers is a Fellow of several academic institutions, including Cambridge University, Lauterpacht Research Centre for International Law and the University of Essex Human Rights Centre. He is the author of several publications, including a 1996 prize-winning book on the law of war.

Professor Michel Veuthey holds Bachelor of Law and Doctor of Law degrees from the University of Geneva. He had a long career with the International Committee of the Red Cross (ICRC), where he occupied *inter alia* the positions of Assistant to the President, Head of the Regional Delegation for Southern Africa and the Indian Ocean, Head of the International Organisations Division, Delegate General for Europe and North America, and Legal Adviser within the framework of the celebration of the fiftieth anniversary of the Geneva Conventions. Michel Veuthey is Adjunct Professor at the Law School of Fordham University and Academic Director of the Center for International Health and Cooperation. He has lectured widely on international humanitarian law and is the author of one book and many articles on the subject.

Liste des orateurs

- **François Bugnion**
CICR, Directeur du Droit internationale et de la Coopération avec le Mouvement
- **Eric David**
Université Libre de Bruxelles, Professeur
- **Paul Demaret**
College of Europe, Rector
- **Michel Deyra**
Université de Clermont Ferrand, Professeur
- **Yoram Dinstein**
Tel Aviv University, Professor
- **David Kaye**
US Embassy to the Netherlands, Deputy Legal Adviser
- **Pieter Kooijmans**
International Court of Justice, Judge
- **Theodor Meron**
ICTY, President

- **Djamchid Momtaz**
Université de Teheran, Professeur
- **Anne Petitpierre**
CICR, Vice-Présidente
- **Antony Rogers**
UK Ministry of Defense, Senior Legal Adviser (rtd)
- **Yves Sandoz**
CICR, Membre du Comité
- **Marco Sassoli**
Université de Québec, Professeur
- **Heike Spieker**
German Red Cross, Head of International Law Department
- **Gert-Jan van Hegelsom**
General Secretariat of the Council of the EU, Legal Adviser
- **Michel Veuthey**
Fordham University, Professor
- **Jan Wouters**
Katholieke Universiteit Leuven, Professor

Liste des participants

- **Acke Arianne**
Belgian Red Cross - Flanders, Head of Humanitarian Law
- **Askolovitch Isabelle**
CICR Bruxelles, Administratrice
- **Béchet Thierry**
Commission Européenne, Conseiller
- **Bohn Rüdiger**
Permanent Delegation of Germany to NATO, 1st Secretary
- **Boisson de Chazournes Laurence**
Université de Genève, Professeur
- **Bongard Pascal**
Geneva Call, Program Coordinator
- **Boudreault Lise**
Harvard University, Programme on Humanitarian Policy & Conflict Research, Project Coordinator
- **Brass Nicolas**
CICR Bruxelles, stagiaire

- **Bruderlein Claude**
Harvard University, Programme on Humanitarian Policy & Conflict Research, Director
- **Bruun Rikke Solberg**
Ministry of Defence, Denmark, Head of Section
- **Chaitkin Samantha**
VOICE, Information officer
- **Collet Brigitte**
Ministère français des Affaires Etrangères, Sous-Directrice des droits de l'homme et des affaires humanitaires et sociales
- **Couvreur Jean-Claude**
Ministère belge des Affaires Etrangères, Conseiller, Direction Droits de l'Homme
- **Dahinden Martin**
Geneva International Centre for Humanitarian Demining, Ambassador
- **Dallemagne Georges**
Hôtel de Ville, Bruxelles, Echevin
- **De Vidts Baldwin**
NATO, Senior Legal Adviser
- **Deckmyn Annelies**
College of Europe, Secretary
- **Delooz François**
Fédération Européenne de la Communauté Sant'Egidio
- **Delphin Hervé**
ECHO-Assistant to the Director
- **Deman Catherine**
CICR, Conseiller Politique auprès du Directeur des Opérations

- **Demirdjian Alexis**
Student, Université du Québec, Montréal
- **Derzic Daniel**
Federal Department of Foreign Affairs, Switzerland
- **Doermann Knut**
ICRC, Legal Adviser
- **Doléans Gaëlle**
College of Europe, Project Manager
- **Drybooms Eric**
Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie, Major
- **Faure Véronique**
European Commission
- **Fössl Wolfram**
Council of the EU, General Secretariat, Legal Officer
- **Fox Oliver**
Consultant
- **Gasser Hans-Peter**
ICRC, former Senior Legal Adviser
- **Germond Thierry**
CICR, Bruxelles, Chef de Délégation
- **Girod Christophe**
ICRC, Washington, Head of Regional Delegation
- **Goes Benjamin**
SPF belge, Chancellerie du Premier Ministre, Conseiller Adjoint
- **Gowen Michael**
ECHO – Deputy Head of Unit

- **Greenhill Malin**
Swedish Red Cross, Legal Adviser
- **Griep Ekkehard**
German Military Repr. To MC/NATO, EU, WEU, Lt. Col. (GS); Expert Staff Adviser
- **Guth René**
ECHO 5 – Human Resources, Head of Unit
- **Hannard Cindy**
Ministère belge de la Défense, Conseiller adjoint (Juriste)
- **Harhoff Frederik**
ICTY, Senior Head Officer
- **Hart Maria**
CICR, stagiaire à la Division des Organisations Internationales
- **Hay Susan**
ECHO, Administrator
- **Hector Mireille**
Netherlands Red Cross, Head, IHL Division
- **Heyraud Jean-Claude**
ECHO – Deputy Head of Unit
- **Huybrechts Pierre**
Belgian Red Cross, French Section, Head of the International Humanitarian Law Unit
- **Kalshoven Frits**
Professor
- **Karatas Ismail**
Ministry of Defence, Turkey, Military Judge

- **Kittrich Jan**
Ministry of Defence of the Czech Republic, International Law Department
- **Kleffner Jann**
Research Associate & Lecturer in International Humanitarian Law
- **Kolanowski Stéphane**
CICR, Bruxelles, Conseiller Juridique
- **Kunz Kurt**
Swiss Mission to NATO, Chargé d’Affaires a.i.
- **Lamberti Alba**
International Crisis Group, EU Liaison Manager
- **Lanneau Geertrui**
Belgian Red Cross Flanders, Team Member Humanitarian Law
- **Lavoyer Jean-Philippe**
CICR, Chef de la Division Juridique
- **Lawe-Davies Francesca**
International Crisis Group, Research Analyst
- **Leicht Lotte**
Human Rights Watch, Director
- **Mack Michelle**
ICRC, Legal Adviser
- **Maja Titta**
Finland’s Mission to NATO, Attaché
- **Makki Sami**
CIRPES / EHESS, Researcher
- **Mc Crory Susan**
UK Mission to the United Nations, Legal Adviser

- **Meyer Michael**
British Red Cross, Head of International Law
- **Mikos-Skuza Elzbieta**
University of Warsaw, Professor
- **Nieto Leon Leonor**
ECHO, Administrator
- **Nilsson Pernilla**
Ministry of Foreign Affairs, Sweden, Dept. of International Law, Legal Adviser
- **Ortakovski Vladimir**
Faculty for Security & Criminology, University Professor in Public International Law, Macedonia
- **Pallares Paredes Maria José**
ECHO, Desk Middle East
- **Peay Michael T.**
US Mission Geneva, Legal Adviser
- **Pejic Jelena**
ICRC, Legal Adviser
- **Perez Aparicio Javier**
European Commission, Desk officer ACP Countries
- **Peterkop Taimar**
Ministry of Defence, Estonia, Legal Dept., Head of International Law Section
- **Politi Mauro**
International Criminal Court, Judge
- **Popescu Andrei**
Roumain, Professeur univ., Secrétaire d'Etat, Min. de l'Intégration Européenne

- **Remacle Robert**
Military Adviser, Law of armed conflicts, Col. Hr.
- **Resmond Caroline**
CICR, Bruxelles, Assistante
- **Riddy Francesca**
DG Human Rights & United Nations, Council of the EU, Administrator
- **Rondeux Nathalie**
SPF belge Affaires Etrangères, Conseiller adjoint - Direction Droits de l'Homme
- **Rose Vivien**
Ministry of Defence, UK, Legal Adviser's Office, Deputy Legal Adviser
- **Rozes Gisele**
Interprète
- **Schockaert Liesbeth**
MSF, Juriste
- **Shahidichubin Nanaz**
Interprète
- **Snyers Anne-Marie**
SPF Affaires Etrangères, Conseiller Général
- **Stroobants Peter**
College of Europe, Development Manager
- **Swaak-Goldman Olivia**
Netherlands Ministry of Foreign Affairs, Law Dept., Senior Legal Counsel
- **Syvret Mark**
SHAPE, Policy & Requirements Div., Lieutenant Colonel

- **Taylor Wilder**
Human Rights Watch, Legal and Policy Director
- **Timmermann Martina**
Institute of Asian Affairs
- **Toussaint Geneviève**
CICR, Bruxelles, Conseiller
- **Trier Tyge**
Danish Red Cross, Vice Chair of the International Law Committee
- **Valasek Tomas**
CDI Brussels, Director
- **Van der Veken Ludwig**
Ministry of Defence, Belgium, Director General
- **Van der Vlis Menno**
Netherlands Red Cross, Stagiaire
- **Vuijsteke Marc**
College of Europe, Director General of Development
- **Wechsler Benedikt**
Swiss Mission to the European Communities, First Secretary
- **Wibaux Denys**
Ministry of Foreign Affairs, France, Legal Department
- **Willaert Philippe**
European Commission, Head of Unit
- **Wouters Dirk**
Permanent Representation to the EU - COPS Delegation, Ambassador
- **Yates Tim**
Student

- **Yves François-Xavier**
Ministère de la Défense, France, Etat-Major des Armées / CPCO, Chef de la cellule Action Civile-Militaire
- **Zambelli Mirko**
Attaché, Swiss Mission to the EU
- **Zeebroek Xavier**
GRIP, Researcher
- **Zwanenburg Marten**
Netherlands Ministry of Defence, International and Legal Policy Section