Décembre
December
2001
Volume 83
N° 844

Revue internationale de la Croix-Rouge

Débat humanitaire : droit, politiques, action

International Review of the Red Cross

Humanitarian Debate: Law, Policy, Action

Revue fondée en 1869
et publiée par le
Comité international
de la Croix-Rouge
Genève

Review founded in 1869
and published by the
International Committee
of the Red Cross
Geneva

Mission de la Revue internationale de la Croix-Rouge

La *Revue internationale de la Croix-Rouge* est un périodique publié par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui entend favoriser la réflexion sur la politique, l'action et le droit international humanitaires et, en même temps, renforcer le dialogue entre le CICR et les autres institutions ou personnes intéressées par l'humanitaire.

● La *Revue* est au service de l'analyse, de la réflexion et du dialogue sur l'humanitaire en temps de conflit armé et d'autres situations de violence collective. Elle porte une attention particulière à l'action humanitaire elle-même, mais elle entend également contribuer à la connaissance de son histoire, à l'analyse des causes et des caractéristiques des conflits – pour mieux saisir les problèmes humanitaires qui en découlent – et à la prévention de violations du droit international humanitaire. La *Revue* entend stimuler un débat d'idées.

● La *Revue* sert de publication spécialisée sur le droit international humanitaire, rédigée à la fois pour un public académique et pour un public général. Elle cherche à promouvoir la connaissance, l'examen critique et le développement de ce droit. Elle stimule le débat entre, notamment, le droit international humanitaire, le droit des droits de l'homme et le droit des réfugiés.

● La *Revue* est un vecteur de l'information, de la réflexion et du dialogue relatifs aux questions intéressant le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et, en particulier, à la doctrine et aux activités du Comité international de la Croix-Rouge. Ainsi la *Revue* entend-elle contribuer à promouvoir la cohésion au sein du Mouvement.

La *Revue* s'adresse à plusieurs publics à la fois, notamment aux gouvernements, aux organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales, aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, aux milieux académiques, aux médias et à toute personne spécifiquement intéressée par les questions humanitaires.

Mission of the International Review of the Red Cross

The *International Review of the Red Cross* is a periodical published by the International Committee of the Red Cross (ICRC). Its aim is to promote reflection on humanitarian policy and action and on international humanitarian law, while at the same time strengthening the dialogue between the ICRC and other organizations and individuals concerned with humanitarian issues.

● The *Review* is a forum for thought, analysis and dialogue on humanitarian issues in armed conflict and other situations of collective violence. While focusing particular attention on humanitarian action per se, it also strives to spread knowledge of the history of such activity, to analyse the causes and characteristics of conflicts – so as to give a clearer insight into the humanitarian problems they generate – and to contribute to the prevention of violations of international humanitarian law. The Review wishes to encourage the exchange of ideas.

● The *Review* is a specialized journal on international humanitarian law, intended for both an academic and a more general readership. It endeavours to promote knowledge, critical analysis and development of the law. Its also fosters the debate on such matters as the relationship between international humanitarian law, human rights law and refugee law.

● The *Review* is a vector for information, reflection and dialogue on questions pertaining to the International Red Cross and Red Crescent Movement and, in particular, on the policy and activities of the International Committee of the Red Cross. The *Review* thus seeks to promote cohesion within the Movement.

The *Review* is intended for a wide readership, including governments, international governmental and non-governmental organizations, National Red Cross and Red Crescent Societies, academics, the media and all those interested by humanitarian issues.

DÉCEMBRE
DECEMBER
2001
VOLUME 83
N° 844

REVUE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE

Débat humanitaire : droit, politiques, action

Revue fondée en 1869
et publiée par le
Comité international
de la Croix-Rouge
Genève

INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS

Humanitarian Debate: Law, Policy, Action

Review founded in 1869
and published by the
International Committee
of the Red Cross
Geneva

Contents table des matières

DÉCEMBRE
DECEMBER
2001
VOLUME 83
N° 844

897 *Éditorial*

899 *A note from the Editor*

901 Droit de Genève et droit de La Haye FRANÇOIS BUGNION

923 Rôle du CICR en matière de prévention des conflits armés : possibilités d'action et limites JEAN-LUC BLONDEL

947 Corporate responsibility and humanitarian principles What relations between the business and humanitarian worlds? GILLES CARBONNIER

969 Humanity: What is it and how does it influence international law? ROBIN COUPLAND

991 The 1980 Convention on Certain Conventional Weapons: A useful framework despite earlier disappointments ROBERT J. MATHEWS

1013 The creation and control of places of portection during united nations peace operations BRUCE M. OSWALD

1037 Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme FANNY MARTIN

1067 Préventions des déplacements forcés de population — possibilités et limites JACK M. MANGALA

1097 **The right to food in situations of armed conflict: The legal framework** JELENA PELIC

1111 **Protecting the health sector in Colombia: A step to make the conflict less cruel** VICTOR DE CURREA-LUGO

1127 **Humanitarian activities of the German Red Cross in the Balkans — An evaluation**
WOLF-DIETER EBERWEIN AND CATHERINE GÖTZE

Croix-Rouge et Croissant-Rouge — Red Cross and Red Crescent

1151 Conseil des Délégués — Genève, 11-14 novembre 2001
Council of Delegates — Geneva, 11-14 November 2001
FRANÇOIS BUGNION

1156 The Emblem
Statement by CHRISTINA MAGNUSON, co-chair, Joint Working Group on the Emblem

1159 Statement by JACQUES FORSTER, Vice-President, ICRC

1162 Assemblée générale de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

1163 ICRC, Children and war

1174 Women Facing War — An ICRC study

Faits et documents — Reports and documents

1177 Pour que l'esprit d'humanité l'emporte,
Déclaration du CICR, 21 septembre 2001

1178 Afghanistan : le CICR demande à toutes les parties au conflit de respecter le droit international humanitaire
Communiqué de presse du CICR, 24 octobre 2001

1180 ICRC, A time for humanity to prevail
ICRC Declaration, 21 September 2001

1181 Afghanistan: ICRC calls on all parties to conflict to respect international humanitarian law
ICRC Press Release, 24 October 2001

1183 A message from Afghanistan: The role of Afghan ICRC staff
ICRC MEDIA SERVICES

1185 Reconnaissance de la Société de la Croix-Rouge de Moldova — Recognition of the Red Cross Society of Moldova

Livres et revues — Books and reviews

1187 Philippe Ryfman, *La question humanitaire — Histoire, problématiques, acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale*, Jean-Christophe Rufin, *L'aventure humanitaire*
JACQUES MEURANT

1195 Horst Fischer / Claus Kress / Sascha Rolf Lüder (eds), *International and National Prosecution of Crimes under International Law: Current Developments*
ANDREAS V. BLOCK-SCHLESIER

1200 Publications récentes — Recent publications

Divers — Miscellaneous

1201 Hans-Peter Gasser termine son mandat en tant que rédacteur en chef de la *Revue* — Hans-Peter Gasser steps down as Editor of the *Review*

1204 Nouveau rédacteur en chef de la *Revue* — New editor for the *Review*

1205 Table des matières 2001 — Contents 2001

Un texte paraissant dans la *Revue* n'engage que son auteur. En publiant un article dans la *Revue*, ni la rédaction ni le CICR ne prennent position au sujet des opinions exprimées par son auteur. Seuls les textes signés par le CICR peuvent lui être attribués.

Texts published by the *Review* reflect the views of the author alone and not necessarily those of the ICRC or of the *Review*. Only texts bearing an ICRC signature may be ascribed to the institution.

Editorial

Le numéro de décembre 2001 de la Revue *est consacré à des sujets nombreux et variés, qui sont présentés sous forme d'articles, de textes ou de documents d'information. Toutes les contributions ont un point commun : elles développent un thème lié à l'actualité de l'action humanitaire. En outre, ce numéro rend compte des décisions prises par le Conseil des Délégués, qui s'est tenu à Genève en novembre 2001. Cette instance, qui réunit les représentants des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, de la Fédération internationale et du CICR, est appelée à se prononcer sur des points de doctrine ou des sujets présentant un intérêt pour l'ensemble du Mouvement.*

Plusieurs articles portent la signature de collaborateurs du CICR. La rédaction est heureuse de constater que la Revue *est, de plus en plus, un vecteur qui permet de faire connaître au public le fruit des réflexions qui sont menées au sein du CICR sur des sujets importants non seulement pour l'action de l'institution et mais encore pour l'avenir de l'effort humanitaire. D'autres contributions sont le fait d'auteurs aux qualifications diverses, par exemple un juriste expert en matière de défense et un médecin engagé dans une action de santé publique en Colombie.*

Le souci d'être proche de l'actualité n'exclut pas une certaine distance à l'égard des conflits en cours. C'est ainsi que ce numéro ne contient aucune réflexion sur le conflit armé qu'ont déclenché les événements du 11 septembre 2001 et qui sévit en Afghanistan au moment de rédiger cette préface. Il est encore trop tôt pour en tirer des conclusions pour la politique humanitaire car, en ce moment, l'action en

faveur des victimes est une priorité absolue. Deux déclarations publiées par le CICR suffisent pour le moment. Dans sa communication à la presse du 21 septembre, le CICR déplore «la négation même des principes les plus élémentaires d'humanité» que constituent les attentats du 11 septembre 2001. Il rappelle que «quelles que soient les raisons de cette violence armée, ses seuls critères [sont] humanitaires, à savoir aider les populations à rester en vie et à conserver une certaine dignité». Dans sa seconde déclaration, le CICR réitère sa préoccupation quant aux conséquences humanitaires du conflit armé en Afghanistan et rappelle à toutes les parties au conflit l'obligation qui leur incombe de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances. Le CICR réagit de cette façon chaque fois qu'éclate un conflit armé.

* * * * *

Ce numéro de la Revue est le dernier préparé par celui qui en est le rédacteur depuis 1996. Tout au long des six dernières années, il s'est efforcé, à travers chaque numéro, de «favoriser la réflexion sur la politique, l'action et le droit international humanitaires et, en même temps, renforcer le dialogue entre le CICR et les autres institutions ou personnes intéressées par l'humanitaire» (dans les termes de la mission de la Revue*). Organe d'information de et pour la Croix-Rouge depuis 1859, la* Revue *s'est transformée, au cours de ces six années, en publication à caractère académique qui s'adresse à un large éventail de publics intéressés par les différentes facettes de la cause humanitaire. Le rédacteur sortant adresse à son successeur tous ses vœux de succès dans la course vers l'excellence.*

LA REVUE

A note from the Editor

The December 2001 issue of the Review *covers a wide range of subjects presented in the form of articles, texts, news and reviews which all have one thing in common: they deal with aspects of humanitarian action that are of current interest or concern. In addition, it reports on the decisions of the Council of Delegates held in Geneva in November 2001. The task of this statutory body, which brings together representatives of the National Red Cross and Red Crescent Societies, the International Federation and the ICRC, is to give an opinion and where necessary to decide on policy issues or other matters concerning the Movement as a whole.*

Several articles bear the signature of ICRC staff members. The editor is pleased to note that the Review *is serving more and more as a vector for the results of deliberations within the ICRC on subjects of importance not only for the ICRC's own activities but also for the future of humanitarian work. Other contributions come from authors with diverse qualifications, such as a legal expert on defence and a doctor engaged in a public health campaign in Colombia.*

Topicality does not preclude a certain reserve with regard to current conflicts. Therefore no consideration is given in this issue to the armed conflict triggered by the events of 11 September 2001 and raging in Afghanistan at the time of writing this preface. It is still too soon to draw any conclusions for humanitarian policy, since aid for the victims is at present the absolute priority. For the time being we shall only cite two statements published by the ICRC. In its press release of 21 September it deplores the fact that the attacks of 11 September "negated the most basic principles of humanity" and emphasizes that

"whatever the reasons for armed violence, [the ICRC's] only criteria [are] humanitarian: what people need to preserve life and a measure of dignity". In its second statement the ICRC reiterates its concern about the consequences, in humanitarian terms, of the armed conflict in Afghanistan and reminds all the warring parties of their obligation to respect and ensure respect for international humanitarian law in all circumstances. It does so whenever an armed conflict breaks out.

* * * * *

This is the last issue of the Review *compiled by the present editor, who took up office in 1996. In every issue over the past six years he has sought, in accordance with the* Review*'s mission statement, "to promote reflection on humanitarian policy and action and on international humanitarian law, while at the same time strengthening the dialogue between the ICRC and other organizations and individuals concerned with humanitarian issues". An official source of news and information about and for the Red Cross since 1859, the* Review *has changed in those six years into an academic journal for an extensive readership interested in the various aspects of the humanitarian cause. The outgoing editor wishes the new editor every success in the quest for excellence.*

THE REVIEW

Droit de Genève et droit de La Haye

par
FRANÇOIS BUGNION

De la guerre du Viet Nam aux affrontements qui endeuillent aujourd'hui l'Afghanistan et les territoires occupés par Israël, en passant par la Guerre du Golfe et les événements récents du Kosovo, tous les conflits de ces dernières années ont remis en cause la distinction traditionnelle entre le « droit de Genève », c'est-à-dire l'ensemble des règles protégeant les personnes qui se trouvent au pouvoir de la partie adverse, et le « droit de La Haye », c'est-à-dire l'ensemble des règles relatives à la conduite des hostilités, ainsi que les rapports que le Comité international de la Croix-Rouge entretient avec ces deux branches du droit international humanitaire, pour autant qu'il s'agisse bien de deux branches distinctes[1].

Deux mots d'histoire : les origines du droit international humanitaire contemporain

Toutes les civilisations ont établi des normes visant à limiter la violence, y compris la violence guerrière, puisque la limitation de la violence est l'essence même de la civilisation. À ce titre, on peut admettre que toutes les civilisations ont créé des normes de type humanitaire. Ces normes se distinguaient du droit international huma-

FRANÇOIS BUGNION est directeur du droit international et de la communication, Comité international de la Croix-Rouge.

nitaire contemporain par leur fondement juridique et par leur champ d'application. Elles étaient le plus souvent d'origine religieuse — c'est ce qui leur donnait leur force obligatoire. On les respectait car on avait la conviction que le respect de ces normes répondait à un précepte divin ou inspiré par la divinité. Mais c'est aussi ce qui en dictait les limites: on les respectait au sein d'un espace géographique déterminé, entre peuples qui participaient à la même culture et qui honoraient le(s) même(s) dieu(x). Le droit international humanitaire contemporain se distingue des règles antérieures par le fait qu'il ancre sa force obligatoire dans le droit positif, c'est-à-dire dans la volonté des États, qui s'exprime principalement par la coutume et par des traités. Sa force obligatoire ne dépendant plus du substrat religieux, il peut tendre à l'universalité.

Le droit international humanitaire contemporain résulte essentiellement de deux initiatives prises indépendamment l'une de l'autre.

La première est celle d'Henry Dunant et de ses collègues au sein du Comité international de secours aux militaires blessés, le futur Comité international de la Croix-Rouge; elle visait la protection des blessés et des membres du personnel de santé des armées sur le champ de bataille et devait déboucher sur l'adoption de la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, du 22 août 1864. La convention originelle devait être révisée en 1906, en 1929 et en 1949. En outre, la protection conventionnelle devait être étendue aux blessés et malades des forces armées sur mer, à travers les Articles additionnels de 1868 (non ratifiés), la Convention de La Haye pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève (Convention III de La Haye 1899 et Convention X de La Haye de 1907) et la (IIe) Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des

1 « On utilise assez couramment en doctrine l'expression droit de Genève pour désigner les règles de droit humanitaire fixant le droit des victimes à la protection et l'expression droit de La Haye pour désigner les règles de droit humanitaire qui régissent la conduite des hostilités. (...) Cette distinction est aujourd'hui quelque peu artificielle, les Protocoles contenant des règles des deux types. » Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (éds), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. XXVII.

malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949. La protection conventionnelle fut également étendue aux prisonniers de guerre à travers l'adoption de la Convention relative aux prisonniers de guerre, signée à Genève le 27 juillet 1929, puis de la (IIIe) Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949. Les horreurs de la Seconde Guerre mondiale ont convaincu les États d'étendre la protection conventionnelle aux victimes civiles de la guerre ; on aboutit ainsi à la (IVe) Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949. Enfin, tirant les leçons de la guerre civile espagnole, la Conférence diplomatique de 1949 étendit l'application de certains principes humanitaires fondamentaux aux victimes des conflits armés non internationaux par le biais de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

Le Comité international de la Croix-Rouge est demeuré le principal moteur du développement de cette branche du droit ; c'est lui qui a fait pression sur les États pour qu'ils acceptent les extensions successives de la protection conventionnelle ; c'est lui qui a établi les projets que les conférences diplomatiques de 1864, 1868, 1929 et 1949 ont acceptés comme bases de leurs délibérations. Ses représentants ont été invités à participer en qualité d'experts aux conférences de 1929 et 1949.

Qu'il s'agisse de militaires blessés ou malades, de naufragés, de prisonniers de guerre ou de civils, les victimes sont toujours restées au cœur de cette branche du droit, qui a largement procédé par extension des mêmes principes à des cercles de plus en plus larges de victimes. Comme toutes les étapes significatives du développement de ce droit ont eu lieu à Genève, on a pris l'habitude de le désigner sous le nom de *droit de Genève*.

L'autre initiative est celle du tsar Alexandre II. Inquiet du fait que les Britanniques, avec lesquels l'empire russe était alors en état de guerre larvée pour la possession de l'Asie centrale et l'accès à l'Océan indien, avaient développé des balles creuses contenant une matière inflammable, puis des balles explosives, l'empereur envisagea d'en proscrire l'usage dans ses armées. Toutefois, craignant de placer ses troupes en situation d'infériorité en les privant d'une arme redoutable,

il décida qu'il n'en interdirait l'usage que si les autres souverains s'engageaient à en faire autant. Le Cabinet impérial convoqua donc une conférence qui aboutit à l'adoption de la Déclaration de Saint-Pétersbourg des 29 novembre/11 décembre 1868, qui pose les principes fondamentaux du droit de la conduite des hostilités et prohibe l'usage de projectiles explosifs de moins de 400 grammes[2].

Quelques années plus tard, alors que, dans le sillage de la guerre franco-allemande de 1870, l'Alliance universelle de l'ordre et de la civilisation, que Dunant avait fondée à Paris avec quelques amis, venait de lancer des invitations en vue d'une conférence internationale qui devait se réunir à Bruxelles pour adopter une convention protégeant les prisonniers de guerre, le Cabinet de Saint-Pétersbourg récupéra le projet de Dunant, tout en l'englobant dans un projet plus large visant l'ensemble des lois et coutumes de la guerre sur terre. Le Cabinet lança ses propres invitations en vue d'un congrès qui se réunit à Bruxelles pendant l'été 1874 et qui adopta une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre[3]. Cette Déclaration n'ayant pas été ratifiée, la première Conférence internationale de la Paix, réunie à La Haye en 1899, mit à jour la Déclaration de Bruxelles. On aboutit ainsi à la Convention (II) de La Haye relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, du 29 juillet 1899. Cette Convention fut révisée par la Deuxième Conférence internationale de la Paix, réunie à La Haye en 1907. La Conférence adopta en outre plusieurs autres conventions relatives à la conduite des hostilités.

Comme on le sait, la Troisième Conférence internationale de la Paix, qui aurait dû se tenir en 1914, n'a pu se réunir du fait de la guerre. Mais les États ont trouvé d'autres occasions de réaffirmer et de développer les règles relatives à la conduite des hostilités. Mentionnons en particulier le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la

2 Pierre Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Solférino à Tsoushima*, Plon, Paris, 1963 (réédition 1978), pp. 299-303.

3 Yvonne de Pourtalès et Roger Durand, « Henry Dunant promoteur de la Conférence de Bruxelles de 1874, Pionnier de la protection diplomatique des prisonniers de guerre », *RICR*, n° 674, février 1975, pp. 71-96 ; Roger Durand, « Les prisonniers de guerre aux temps héroïques de la Croix-Rouge », dans Roger Durand (éd.), *De l'utopie à la réalité*, Actes du Colloque Henry Dunant (Genève, 1985), Société Henry Dunant, Genève, 1988, pp. 225-297.

guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, du 17 juin 1925, la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, conclue à La Haye le 14 mai 1954, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, du 10 avril 1972, la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980, la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, signée à Ottawa le 18 septembre 1997, etc.

Comme les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 sont restées les principaux piliers du droit de la conduite des hostilités, on a pris l'habitude de parler de *droit de La Haye*.

Si les victimes sont au cœur du droit de La Haye aussi bien que du droit de Genève, les moyens mis en œuvre pour les protéger diffèrent, dans une certaine mesure, de ceux des Conventions de Genève. Alors que les Conventions de Genève visent au premier chef à protéger la victime une fois atteinte — le blessé, le naufragé, le prisonnier de guerre ou le civil au pouvoir de la partie adverse —, le droit de La Haye vise essentiellement à protéger les combattants et les non-combattants en restreignant les méthodes et moyens de combat. En un sens, on peut considérer que le droit de La Haye agit «en amont» du droit de Genève et met essentiellement l'accent sur la prévention.

Droit de La Haye et droit de Genève se sont largement rejoints avec l'adoption, le 8 juin 1977, des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui ont actualisé et développé non seulement les règles relatives à la protection des victimes de la guerre, mais aussi celles qui régissent la conduite des hostilités.

Quoi qu'il en soit, la distinction entre droit de Genève et droit de La Haye oblige à s'interroger sur l'articulation entre ces deux corps de règles et sur les rapports que le CICR entretient avec l'un, comme avec l'autre. Toutefois, avant d'examiner ces questions, il convient de s'interroger sur la nature de cette distinction.

Distinction et distinction

Le terme distinction peut désigner deux phénomènes qui diffèrent du tout au tout. Certaines distinctions existent *in re*. L'esprit humain ne fait que constater leur existence. Il est impuissant à en modifier la nature ou à déplacer la ligne de partage dont il constate l'existence. La différence entre le masculin et le féminin chez les êtres humains ou les animaux supérieurs est de cette nature.

Dans d'autres cas, en revanche, l'esprit humain est confronté à une multitude de phénomènes qu'il classe en projetant des distinctions ou des catégories qui sont nécessaires à la démarche scientifique ou à la sécurité du droit, mais que ces phénomènes n'imposent pas par eux-mêmes. C'est notamment le cas lorsqu'on établit des distinctions dans ce qui se présente comme un continuum ou comme une évolution progressive. L'esprit humain, qui projette sur son objet une distinction que l'objet n'impose pas, peut à loisir en modifier les termes. La distinction entre individus mineurs et individus majeurs est de cette nature. Il est bien évident qu'il existe entre un enfant et un adulte des différences incontestables, mais il est non moins certain que personne ne devient adulte du jour au lendemain. Tout individu passe par une évolution progressive qui, d'un enfant, finit — parfois — par donner un individu adulte. Toutefois, pour la sécurité du droit, le législateur fixe de façon arbitraire une ligne de partage entre individu mineur et individu majeur. Étant arbitraire, cette limite peut varier selon les époques, selon les pays et selon les besoins considérés (âge de fin de la scolarité obligatoire, de l'aptitude à certains travaux ou à l'exercice de certaines professions, âge minimum pour le mariage, pour l'exercice des droits politiques, pour l'obtention du permis de conduire ou pour le recrutement au sein des forces armées, etc.).

L'une des erreurs les plus fréquentes en sciences sociales vient de ce que l'esprit humain, qui projette des distinctions ou des catégories sur les objets auxquels il est confronté, oublie trop souvent qu'une large part des distinctions qu'il croit découvrir dans l'objet a été projetée par lui. On croit que certaines distinctions existent par

elles-mêmes, alors qu'elles ne sont que le produit de notre démarche scientifique ou juridique[4].

Droit de Genève et droit de La Haye

Si l'on examine la distinction entre droit de Genève et droit de La Haye, on constate qu'il n'existe aucune ligne de partage nettement définie entre ces deux ensembles normatifs, mais qu'on se trouve en présence d'un continuum de règles, que l'on regroupe sous deux étiquettes distinctes.

Certaines dispositions ont été envisagées tantôt comme appartenant au droit de Genève, tantôt comme appartenant au droit de La Haye. C'est notamment le cas de la protection des prisonniers de guerre. Pour promouvoir l'adoption d'une convention protégeant les prisonniers de guerre, Dunant et ses amis au sein de l'Alliance universelle de l'ordre et de la civilisation ont suivi la même démarche que celle que le Comité de Genève avait suivie quelques années auparavant pour aboutir à l'adoption de la première Convention de Genève. Ils se sont ensuite fait souffler leur idée par le Cabinet de Saint-Pétersbourg, qui a incorporé les projets d'articles rédigés par Dunant au projet de Déclaration concernant les lois et coutumes de la guerre soumis à la Conférence de Bruxelles de 1874[5]. Les Conférences de la Paix ont intégré ces articles au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention II de La Haye de 1899, puis à la Convention IV de La Haye de 1907. Ces dispositions sont ensuite réaffirmées et développées dans le cadre de la Convention de Genève relative à la protection des prisonniers de guerre de 1929, puis dans la IIIe Convention de Genève de 1949. Toutefois, aux termes de son article 135, cette Convention complète le chapitre II du Règlement de La Haye de 1907.

4 D'un point de vue philosophique, on pourrait alléguer que toute distinction résulte d'une intervention de l'esprit et qu'il n'existe en fait qu'un donné indistinct. Il n'empêche que l'intervention de la volonté diffère du tout au tout selon le type de distinction envisagé. On distingue aussi entre distinction réelle et distinction formelle. Voir André Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 9e éd., PUF, Paris, 1962, p. 242.

5 De Pourtalès/Durand, *op. cit.* (note 3), pp. 71-96.

La même démonstration peut être faite au sujet de la IVe Convention de Genève de 1949, qui complète les sections II et III du Règlement de La Haye.

En vérité, de nombreuses règles appartiennent aussi bien au droit de Genève qu'au droit de La Haye. Il en est ainsi des règles qui protègent les hôpitaux militaires ou civils, ainsi que les populations civiles, contre les bombardements aériens : ces règles peuvent être analysées comme appartenant au droit de la guerre aérienne, et donc au droit de la conduite des hostilités, si l'on se place du point de vue de l'aviateur. Mais il s'agit également de règles relatives à la protection des victimes — et donc de règles du droit de Genève — lorsqu'on envisage les effets au sol des bombardements aériens ainsi que la protection des hôpitaux militaires ou civils et celle des populations civiles. Il en va de même des règles qui obligent les membres des mouvements de résistance, milices et autres corps de volontaires à se distinguer de la population civile dans la conduite de leurs opérations militaires. À n'en pas douter, ces règles appartiennent au droit de la conduite des hostilités, puisqu'elles définissent les personnes autorisées à prendre part aux hostilités[6], mais elles appartiennent également au droit de Genève puisqu'elles déterminent l'octroi du statut de prisonnier de guerre à ces combattants en cas de capture[7].

Les principes qui sous-tendent les règles du droit de Genève et celles du droit de La Haye sont dans une large mesure les mêmes. Ils ont été posés dans les considérants de la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 et dans la Convention de La Haye relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907.

De même, les dispositions relatives à la répression des crimes de guerre ont englobé dans une même définition la violation des règles du droit de Genève et la violation des règles du droit de la conduite des hostilités. Ainsi, l'article 6, lettre b, du Statut du tribunal militaire international, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé à Londres le 8 août 1945, définit comme crimes de guerre :

6 Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, art. 1.

7 IIIe Convention de Genève, art. 4.

> « Les *crimes de guerre*: c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour les travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes ou des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.[8] »

La même constatation peut être faite en ce qui concerne le Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, celui du Tribunal pénal pour le Rwanda, ainsi que celui de la Cour pénale internationale.

Enfin, ces deux courants normatifs se sont rejoints dans le cadre des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949, adoptés le 8 juin 1977.

Tout cela démontre qu'il n'y a pas de frontière hermétique entre droit de Genève et droit de La Haye. Il s'agit de deux ensembles de règles qui se complètent réciproquement et que l'on regroupe par commodité sous deux étiquettes différentes, mais auxquelles on aurait tort d'attribuer une portée juridique nettement définie. En vérité, depuis l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de 1949, la distinction entre droit de Genève et droit de La Haye a surtout une valeur historique[9].

C'est aussi la conclusion à laquelle la Cour internationale de Justice est parvenue dans l'avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires:

> « Ces deux branches du droit applicable dans les conflits armés ont développé des rapports si étroits qu'elles sont regardées comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui droit international humanitaire. Les

8 Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé à Londres le 8 août 1945, art. 6 b).

9 Voir également Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 2e éd., Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 64 et suiv.

dispositions des Protocoles additionnels de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit[10]. »

Le CICR face au droit de Genève et face au droit de La Haye

Le CICR et le développement du droit de Genève et du droit de La Haye

Comme indiqué ci-dessus, le CICR est resté le principal moteur du développement du droit de Genève. C'est lui qui a persuadé les États de se prêter aux consultations puis aux négociations nécessaires à l'adoption de nouveaux traités, c'est lui qui a conduit les travaux préparatoires et c'est lui qui a rédigé les projets de conventions que les Conférences de 1864, 1868, 1929, 1949 et 1974-77 ont adoptés comme bases de leurs travaux.

Par comparaison, la part qu'il a prise au développement du droit de La Haye paraît infiniment plus modeste. Le CICR n'a pas participé à la Conférence de Saint-Pétersbourg de 1868; il n'était pas représenté aux deux Conférences de la Paix, réunies à La Haye en 1899 et 1907[11].

C'est à la suite de la Première Guerre mondiale que le CICR prit les premières initiatives en vue d'appeler les États à restaurer ou à compléter les règles relatives à la conduite des hostilités. Dans une lettre du 22 novembre 1920 adressée au président et aux membres de l'Assemblée de la Société des Nations, le CICR demandait l'adoption d'une série de mesures destinées à rendre la guerre moins inhumaine, notamment « la limitation de la guerre aérienne à des buts exclusivement militaires », « la prohibition absolue des gaz asphyxiants, moyen cruel et barbare et qui inflige aux victimes de terribles

10 Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 34.

11 À notre connaissance, le CICR n'a pas été invité à participer à la Conférence de Saint-Pétersbourg de 1868, pas plus qu'aux Conférences de la Paix de 1899 et de 1907. Toutefois, Édouard Odier, membre du CICR, participa à la Première Conférence de la Paix en qualité de membre de la délégation suisse.

souffrances», «l'interdiction du bombardement de villes ouvertes ou non défendues» et «l'interdiction de la déportation de la population civile»[12].

Parallèlement, le CICR saisit de ces questions la Xe Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Genève du 30 mars au 7 avril 1921. La Conférence endossa sans hésiter les propositions du CICR et demanda en particulier «la prohibition absolue de l'usage des gaz comme moyen de combat, de quelque manière qu'ils soient employés, en nuages, par projectiles ou autrement» [13]. Le CICR poursuivit ses démarches en vue de l'interdiction des armes chimiques, notamment à la suite de la Conférence de Washington sur la limitation des armements[14].

C'est finalement à la Conférence pour le contrôle du commerce international des armes, munitions et matériel de guerre, réunie à Genève du 4 mai au 17 juin 1925, que revient le mérite d'avoir restauré l'interdiction des armes empoisonnées en adoptant le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, du 17 juin 1925. À notre connaissance, le CICR ne prit aucune part directe à cette ultime phase de la négociation[15]. En revanche, il n'y a guère de doute qu'il a contribué à l'adoption de ce Protocole par ses appels, par ses démarches auprès des gouvernements et par une certaine mobilisation de l'opinion publique[16]. On n'ose pas imaginer ce qu'aurait été la Seconde Guerre mondiale sans cet instrument.

Le CICR renouvela ses démarches en vue du développement des règles relatives à la conduite des hostilités au lendemain de

12 *Limitation de la guerre*, Lettre du CICR à l'Assemblée de la Société des Nations, Archives du CICR, dossier B CR 82, reproduite dans *RICR*, n° 24, décembre 1920, pp. 1348-1349.

13 Rés. XII, Xe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève,1921), Compte rendu, CICR, Genève, 1921, pp. 142-144 et 216.

14 Lettre de Gustave Ador à Charles Evans Hughes, secrétaire d'État des États-Unis, 16 février 1922, reproduite dans *RICR*, n° 38, février 1922, pp. 161-162.

15 *Protocole de 1925*, Note de dossier de Isabelle Vonèche Cardia du 26 avril 2001, Archives du CICR, dossier 141.2-1.

16 «... le CICR avait, en 1917, pris la tête du mouvement d'opinion qui devait aboutir à la conclusion du Protocole d'interdiction de l'usage des armes chimiques et bactériologiques, dit Protocole de Genève, du 17 juin 1925», André Durand, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Sarajevo à Hiroshima*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1978, p. 216; voir également pp. 71-77.

l'adoption des Conventions de 1949. Il ne pouvait, en effet, manquer de s'inquiéter du déséquilibre entre le droit de Genève, que la Conférence diplomatique de 1949 avait entièrement mis à jour, et le droit de La Haye, qui en était resté en l'état où la Seconde Conférence internationale de la Paix l'avait laissé en 1907. Dix ans après la destruction de Coventry, cinq ans après Hiroshima, les règles relatives aux bombardements aériens dataient toujours de l'ère du dirigeable[17].

Dans un appel du 5 avril 1950 intitulé *Armes atomiques et armes aveugles*, le CICR relevait que la réglementation du droit de la guerre est du ressort des Puissances et que son développement soulève des problèmes pour lesquels il n'a pas compétence. Il relevait cependant qu'aucune protection n'était possible contre la bombe atomique dans le rayon d'action de cette arme, qui consacrait surtout une conception nouvelle de la guerre rendant impossible le respect des principes essentiels du droit humanitaire: «Avec les bombes atomiques, avec les armes aveugles, toute discrimination devient impossible.» Se plaçant ensuite à l'articulation entre droit de La Haye et droit de Genève, le CICR demandait: «Comment ces armes pourraient-elles épargner les hôpitaux, les camps de prisonniers de guerre, la population civile? Elles conduisent à l'extermination pure et simple.» Il relevait en outre que la bombe atomique cause à ses victimes des souffrances «sans proportion avec les nécessités tactiques puisque beaucoup de ses victimes périssent des suites de leurs brûlures après des semaines d'agonie». En conclusion, le CICR demandait aux gouvernements qui venaient de signer les Conventions de Genève de 1949,«comme un complément naturel à ces conventions (...), de tout mettre en œuvre pour aboutir à une entente sur la prohibition de l'arme atomique et, d'une manière générale, des armes aveugles»[18].

17 Tout au long de la Conférence diplomatique de 1949, l'Union soviétique et ses alliés n'ont cessé de dénoncer le fait que la Conférence se limitait à réviser les règles relatives à la protection des victimes de la guerre, sans réviser également les règles relatives à la conduite des hostilités. Ces pays réclamaient en particulier l'élaboration de dispositions interdisant les bombardements aériens et prohibant les armes nucléaires.

18 *Armes atomiques et armes aveugles*, Appel aux Hautes Parties contractantes des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, 5 avril 1950, *RICR*, n° 376, avril 1950, pp. 251-255. — Relevons que

Joignant le geste à la parole, le CICR réunit en 1954 une conférence d'experts chargée d'examiner les problèmes juridiques relatifs à la protection des populations civiles et des autres victimes de la guerre contre les dangers de la guerre aérienne et contre l'emploi des armes de destruction massive[19].

Le CICR prépara ensuite, avec le concours d'experts particulièrement qualifiés, le Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre[20]. Il s'agissait en fait d'un projet de convention qui visait à restaurer le principe de l'immunité des populations civiles contre les effets de la guerre, qui avait été outrageusement bafoué tout au long de la Seconde Guerre mondiale, à définir les objectifs militaires, qui pouvaient seuls être attaqués, à prescrire les précautions à prendre dans l'attaque, à interdire les bombardements de zone (*target area bombings*) ainsi que les armes dont l'action nocive, notamment par la dispersion d'agents incendiaires, chimiques, bactériologiques, radioactifs ou autres pouvaient échapper au contrôle de ceux qui les emploient et mettre en péril les populations civiles.

Le Projet de règles fut soumis à la XIXe Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à La Nouvelle-Delhi en octobre et novembre 1957. C'est la question de la prohibition des armes atomiques qui fut au centre des controverses. Les délégations de l'Union soviétique et de ses alliés critiquaient le manque d'audace du projet du CICR et réclamaient l'interdiction pure et simple des armes nucléaires et thermonucléaires. Les Occidentaux, pour leur part, dénonçaient le caractère illusoire d'une interdiction d'emploi qui ne s'appuierait pas sur un désarmement général assorti d'un contrôle effectif. En définitive, la Conférence chargea le Comité international de transmettre le projet aux gouvernements pour examen[21]. L'affaire était coulée.

le CICR avait déjà soulevé la question d'une interdiction éventuelle des armes nucléaires dans un appel lancé le 5 septembre 1945, moins d'un mois après Hiroshima: «La fin des hostilités et les tâches futures de la Croix-Rouge», *RICR*, n° 321, septembre 1945, pp. 657-662.

19 *RICR*, n° 424, avril 1954, pp. 255-259.

20 *Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956.

21 Rés. XIII, XIXe Conférence internationale de la Croix-Rouge (New Delhi, 1957), Compte rendu, p. 170; XIXe Conférence internationale de la Croix-Rouge, *Actes concernant le Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, CICR, Genève, 1958, ronéographié.

Il fallut dix ans avant que le CICR se décide à remettre l'ouvrage sur le métier. À partir de 1969, il entreprit les consultations qui devaient aboutir à l'adoption, le 8 juin 1977, de deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, qui ont mis à jour une part importante du droit de la conduite des hostilités. Il a également participé à l'élaboration de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980[22], et à l'adoption des Protocoles additionnels à cette Convention, de même qu'à l'adoption de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, signée à Ottawa le 18 septembre 1997[23].

Les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXVe Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Genève en octobre 1986, n'établissent aucune distinction entre droit de Genève et droit de La Haye en ce qui concerne la reconnaissance de la compétence du CICR dans le domaine du développement du droit international humanitaire. L'article 5, alinéa 2 g) des Statuts dispose en effet que le CICR a notamment pour rôle « de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et d'en préparer les développements éventuels »[24].

22 Le CICR a notamment réuni, en marge de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire (Genève, 1974 à 1977), deux conférences d'experts gouvernementaux sur l'emploi des armes conventionnelles (Lucerne (1974) et Lugano (1976)).

23 Louis Maresca/Stuart Maslen (eds), *The Banning of Anti-Personnel Landmines: The Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

24 Article 5. 2 g, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXVe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève, 1986), *Manuel du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, 13e éd., Genève, 1994, p. 436.

Le CICR et le respect du droit de Genève ou du droit de La Haye

Jusqu'à la Première Guerre mondiale, le CICR ne considérait pas qu'il eût compétence pour veiller au respect de la Convention de Genève[25]. C'est au début de la guerre que le CICR, alarmé par les innombrables récriminations au sujet des violations des dispositions du Règlement de La Haye relatives à la protection des prisonniers de guerre et par les mesures de représailles sur lesquelles ces récriminations débouchaient, se préoccupa d'exercer une forme de contrôle du respect des dispositions conventionnelles. De fait, c'est très largement au cours du premier automne et du premier hiver de la guerre que le CICR mit en place les principaux instruments qui sont encore les siens aujourd'hui : collation de listes nominatives de prisonniers de guerre et d'internés civils, acheminement de messages familiaux et recherche des disparus, visites de lieux de détention, entretiens sans témoins avec les captifs, établissement de rapports de visites,

25 « Quelques personnes ont cru, à tort, que le Comité international avait autorité pour imposer aux belligérants le respect de la Convention de Genève. Notre initiative pour la conclusion de ce traité, la part active que nous avons prise aux travaux de ses rédacteurs, peuvent expliquer jusqu'à un certain point l'existence de ce préjugé, mais il est de notre devoir de le combattre et de rappeler que nous n'avons aucun contrôle légal à exercer sur la conduite des troupes en campagne. La Convention étant un contrat synallagmatique, c'est à la partie qui se prétend lésée par son inexécution, à rappeler à l'autre ses engagements, et à la traduire, en fin de compte, à la barre de l'opinion publique, seule juridiction de laquelle elle relève », dans « Les Sociétés de secours pendant la guerre de 1870 », *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 5, octobre 1870, p. 10.

De même, le CICR écrivait quelque trente ans plus tard : « En 1877, le Comité international fut vivement sollicité d'envoyer un délégué sur le théâtre de la guerre russo-turque, pour surveiller de près l'application de la Convention par les belligérants ; mais il s'y refusa énergiquement, considérant que les États contractants avaient seuls le droit d'exercer un contrôle de cette nature, et d'adresser au besoin des remontrances à qui les mériterait. C'était assurément honorer beaucoup le Comité de Genève que de lui attribuer assez de prestige pour que ses délégués pussent faire utilement une semblable enquête, mais le Comité lui-même ne partageait pas cette illusion. », dans « La part du Comité international de la Croix-Rouge dans l'histoire de la Convention de Genève », *ibid.*, n° 123, juillet 1900, pp. 136-147, et n° 124, octobre 1900, p. 217.

démarches au sujet de violations du droit humanitaire et bons offices en vue d'améliorer le sort des captifs[26].

Il n'y a pas lieu de rappeler ici le développement de ces activités au cours des deux guerres mondiales, développement qui devait conduire à la reconnaissance du rôle du CICR dans de nombreuses dispositions des Conventions de Genève de 1949.

C'est également au cours de la Première Guerre mondiale que le CICR fit ses premières démarches au sujet du respect des règles relatives à la conduite des hostilités. L'intervention la plus audacieuse dans ce domaine fut sans conteste l'appel contre l'emploi des gaz vénéneux, du 6 février 1918[27]. Par cette démarche, le CICR se situait clairement sur le plan du droit de la conduite des hostilités, puisqu'il s'agissait essentiellement de protéger les soldats valides contre une méthode de guerre prohibée par le Règlement de La Haye.

Depuis, le CICR est intervenu à de nombreuses reprises au sujet de violations des règles relatives à la conduite des hostilités. Relevons en particulier ses appels des 15 février 1938, 12 mars et 13 mai 1940, 24 juillet et 30 décembre 1943 au sujet des bombardements aériens[28], ses communiqués des 31 janvier et 2 juin 1967 relatifs à l'usage de gaz de combat au Yémen[29], ses communiqués des 15 décembre 1983, 7 juin 1984, 28 mai 1985, 13 janvier, 13 février et 9 mars 1987 et 10 mars 1988 relatifs au bombardement de villes iraniennes et irakiennes[30], etc.

Toutefois, force est de constater que la pratique du CICR en ce qui concerne la dénonciation des violations des règles relatives à la conduite des hostilités ne témoigne pas toujours d'une parfaite rigueur. Ainsi, en dépit du caractère de plus en plus massif des bombar-

26 *Op. cit.* (note 16), pp. 22-100, et François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, 2e éd., CICR, Genève, 2000, pp. 88-129 ; François Bugnion, « La protection des prisonniers de guerre », Roger Durand (éd.), *Gustave Ador, 58 ans d'engagement politique et humanitaire*, Actes du Colloque Gustave Ador (Genève, 1995), Fondation Gustave Ador, Genève, 1996, pp. 335-382.

27 Reproduit dans *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, n° 194, avril 1918, pp. 185-192, et *Actes du Comité international de la Croix-Rouge pendant la guerre 1914-1918*, CICR, Genève, 1918, pp. 73-78.

28 *RICR*, n° 234, juin 1938, pp. 555-556 ; n° 256, avril 1940, pp. 321-328 ; n° 258, juin 1940, pp. 483-484 ; n° 296, août 1943, p. 607 ; n° 301, janvier 1944, pp. 1-2.

29 CICR, Communiqués n° 824 et 829.

30 CICR, Communiqués n° 1479, 1489, 1506, 1530, 1532, 1533 et 1563.

dements américains au Viet Nam et de la présomption croissante du caractère indiscriminé de ces bombardements, conséquence inévitable du recours à des tapis de bombes lâchés par des bombardiers lourds volant à très haute altitude, le CICR s'est abstenu, jusqu'à l'été 1972, de prendre position sur le principe même de ces bombardements, que ce soit publiquement ou par le biais de démarches confidentielles[31]. Ce n'est qu'en juillet 1972 que le CICR fit la première démarche formelle auprès du gouvernement des États-Unis au sujet des bombardements aériens[32], et c'est en décembre 1972, seulement, et à la suite d'une nouvelle escalade de ces bombardements, qu'il s'est décidé à prendre pour la première fois publiquement position à ce sujet[33]. Mais la guerre du Viet Nam touchait alors à sa fin. Prélude au retrait des États-Unis, l'Accord sur la cessation de la guerre et le rétablissement de la paix au Viet Nam devait être signé à Paris le 27 janvier 1973.

De même, le CICR a dénoncé par deux communiqués de presse le recours aux armes chimiques lors de la guerre civile du Yémen[34], mais il s'est abstenu de le faire lors de la guerre entre l'Irak et l'Iran, alors même qu'on a tout lieu de penser que le recours aux armes chimiques a été beaucoup plus important — et a fait beaucoup plus de victimes — lors du second de ces conflits que lors du premier[35].

31 Michel Barde, *La Croix-Rouge et la Révolution indochinoise, Histoire du Comité international de la Croix-Rouge dans la guerre du Viet Nam*, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 1975, ronéographié; Jacques Freymond, *Guerres, Révolutions, Croix-Rouge — Réflexions sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge*, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 1976, pp. 85-94.

32 Note verbale du CICR à la Mission permanente des États-Unis, 17 juillet 1972, Archives du CICR, dossier 202 (69) III. — Bien que la démarche ait été faite de façon confidentielle, elle n'en a pas moins été jugée inacceptable par le gouvernement des États-Unis qui reprocha au CICR de n'avoir fait aucune référence aux raisons qui avaient motivé l'intervention au Viet Nam, à savoir l'invasion du Viet Nam du Sud par l'armée nord-vietnamienne. Voir Procès-verbal d'entretien entre Pierre Micheli et l'ambassadeur Rimestad, 20 juillet 1972, Archives du CICR, dossier 202 (69) III, et *Rapport d'activité du CICR 1972*, p. 40.

33 Appel du 29 décembre 1972, Archives du CICR, dossier 202 (69) Ia, et *Rapport d'activité du CICR 1972*, p. 41.

34 CICR, Communiqués n° 824 et 829 des 31 janvier et 2 juin 1967.

35 Frits Kalshoven, « Prohibitions or restrictions on the use of methods and means of warfare », Ige F. Dekker/Harry H. G. Post (eds), *The Gulf War of 1980-1988: The Iran-Iraq War in International Perspective*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, pp. 97-114, en particulier pp. 101-102.

Depuis la fin de la guerre froide, en revanche, le CICR a suivi les questions posées par le respect du droit de la conduite des hostilités de façon beaucoup plus méthodique qu'il ne l'avait fait par le passé; c'est principalement sous l'angle de la protection des populations civiles contre les effets des hostilités qu'il a abordé ces questions. Par des démarches qui le plus souvent sont restées confidentielles, il est intervenu auprès des États concernés pour signaler les violations des règles du droit de la conduite des hostilités dont ses délégués avaient eu connaissance ou dont ils avaient été les témoins.

Quoi qu'il en soit, la compétence du CICR à veiller au respect du droit de la conduite des hostilités est suffisamment établie par une pratique de plus de 80 ans. Cette compétence se fonde sur sa pratique et sur l'acceptation de cette pratique par les membres de la communauté internationale. Elle est reconnue par l'article 5, alinéa 2 c) des Statuts du Mouvement, qui fait obligation au CICR «... d'assumer les tâches qui lui sont dévolues par les Conventions de Genève, de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire et de recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit».

Sur le plan opérationnel, enfin, la guerre du Viet Nam a montré que le CICR ne pouvait pas s'acquitter de son mandat vis-à-vis du droit de Genève tout en refusant de prendre position sur les règles relatives à la conduite des hostilités. La République démocratique du Viet Nam a constamment refusé les offres de services du CICR et lui a interdit l'accès aux prisonniers de guerre américains qu'elle détenait en alléguant que le CICR trahissait le principe de neutralité par son refus de condamner les bombardements américains[36].

L'échec vietnamien comporte une leçon qui va bien au-delà de ce conflit, à savoir que le droit de Genève prend appui sur le droit de La Haye. Comment, en effet, assurer la protection des blessés et des services de santé, des hôpitaux, des prisonniers ou des victimes civiles de la guerre si les règles relatives à la conduite des hostilités sont bafouées? Le CICR ne saurait donc se concentrer sur le respect du seul droit de Genève en fermant les yeux sur les violations du droit de La Haye.

36 Freymond, *op. cit.* (note 31), pp. 89-90.

Toutefois, si le CICR doit se préoccuper du respect du droit de La Haye aussi bien que de celui du droit de Genève, force est de constater que le respect du droit de La Haye soulève des difficultés particulières :

- Contrairement à ce qui est généralement le cas en ce qui concerne la protection des prisonniers de guerre et des détenus civils, le CICR a rarement accès à des informations de première main au sujet de violations des règles relatives à la conduite des hostilités. S'il a souvent l'occasion d'en mesurer les conséquences, notamment à travers ses activités médicales, il n'a généralement connaissance des faits eux-mêmes que de manière indirecte[37]. Les parties au conflit pourront plus facilement contester le bien-fondé de ses démarches en mettant en doute la fiabilité des sources des informations sur lesquelles le CICR prétend fonder ses interventions.
- La collecte d'informations relatives à des violations éventuelles du droit de la conduite des hostilités peut facilement provoquer la suspicion et le CICR court un plus grand risque de se voir accuser d'espionnage dans ce cas que dans celui de violations des règles protégeant les blessés et malades, les prisonniers de guerre ou les personnes civiles[38].
- Alors que les Conventions de Genève reconnaissent au CICR des tâches définies, avec les droits correspondants, en ce qui concerne le contrôle de leur application, il n'y a rien de tel pour ce qui est du droit de La Haye. Le CICR ne peut fonder ses interventions que

37 En outre, les faits eux-mêmes ne suffisent pas nécessairement à établir la violation des règles du droit de la conduite des hostilités. Pour pouvoir conclure à la violation de certaines règles, il faut connaître l'intention des chefs militaires ou pouvoir déterminer ce qu'ils savaient effectivement au moment des faits.

38 La solution ne consiste certainement pas à agir clandestinement, ce que les règles de fonctionnement du CICR interdisent et ce qui ne ferait qu'accroître la suspicion, mais à faire preuve de prudence et à observer une réserve d'autant plus grande que les risques sont plus élevés. Mieux vaut renoncer à recueillir certaines informations ou à vérifier certains faits que de se mettre en danger ou de mettre en danger des collègues ou des personnes protégées. En outre, le rôle du CICR n'est pas d'enquêter sur d'éventuelles violations mais de transmettre les allégations et les plaintes dont il est saisi aux autorités concernées, à qui il appartient, selon le droit humanitaire, de procéder aux enquêtes qui seront nécessaires pour établir les faits. Le délégué qui croirait pouvoir agir clandestinement sera toujours à la merci d'une indiscrétion ou d'un agent provocateur.

sur sa pratique antérieure et sur l'article 5, alinéa 2 c) des Statuts du Mouvement, et non sur des compétences que les Conventions elles-mêmes lui reconnaissent expressément.

- Le CICR doit garder à l'esprit que quelques États ne reconnaissent pas pleinement sa compétence à s'occuper du respect et du développement du droit de La Haye, en particulier lorsqu'il met en cause des développements technologiques ou des armes que ces États sont seuls à maîtriser ou à détenir. La communauté internationale, cependant, a reconnu sans équivoque la compétence du CICR dans ces domaines à travers une longue série de résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge, qui ont toutes été adoptées à l'unanimité ou par consensus[39]. La compétence du CICR à traiter de ces questions est donc bien établie.
- La mise en œuvre du droit de la conduite des hostilités soulève fréquemment des difficultés plus grandes que celle du droit de Genève, notamment lorsqu'il s'agit d'identifier si on se trouve ou non en présence d'une violation du droit. Dans certains cas, le fait est lui-même constitutif de la violation. C'est notamment le cas lorsqu'on constate l'usage d'une arme prohibée. Dans d'autres cas, en revanche, différents paramètres doivent être pris en compte, tels que les intentions du commandant militaire auquel certains faits sont imputés, sa connaissance de la situation qui prévalait sur le terrain et des positions adverses lors du déclenchement d'une attaque, la relation entre l'avantage militaire escompté dans le cadre d'une opération donnée et les pertes et dommages que cette opération risque de causer incidemment à la population civile (principe de proportionnalité), etc. Or, les délégués n'ont pas reçu la formation qui leur permettrait de maîtriser suffisamment les règles et les

39 XIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève, 1925), Rés. V ; XIIIe Conférence (La Haye, 1928), Rés. V ; XIVe Conférence (Bruxelles, 1930), Rés. V ; XVe Conférence (Tokyo, 1934), Rés. XXXVI ; XIXe Conférence (La Nouvelle Delhi, 1957), Rés. XIII ; XXe Conférence (Vienne, 1965), Rés. XXVIII ; XXIe Conférence (Istanbul, 1969), Rés. XIII et XIV ; XXIIe Conférence (Téhéran, 1973), Rés. XIV ; XXIIIe Conférence (Bucarest, 1977), Rés. XII ; XXIVe Conférence (Manille, 1981), Rés. IX ; XXVe Conférence (Genève, 1986), Résolutions VII et VIII ; XXVIe Conférence (Genève, 1995), Rés. I ; XXVIIe Conférence (Genève, 1999), Rés. 1 : Plan d'action pour les années 2000-2003, en particulier ch. 21.

mécanismes du droit de la conduite des hostilités, ce qui limite leurs possibilités d'intervenir efficacement en vue de son respect.

Ces difficultés — qui sont réelles — ne doivent pas servir de prétexte pour ne rien faire, mais doivent au contraire conduire le CICR à mieux se préparer à suivre des questions qui relèvent de sa compétence et à se doter des moyens de veiller au respect des règles relatives à la conduite des hostilités, comme il le fait pour les règles relatives à la protection des personnes tombées au pouvoir de la partie adverse, comme le mandat que la communauté internationale lui a confié lui en donne à la fois le droit et la responsabilité.

Conclusions

La distinction entre droit de Genève et droit de La Haye est une distinction essentiellement analytique à laquelle on ne saurait attribuer une portée juridique nettement définie; de nombreuses règles appartiennent aussi bien au droit de Genève qu'au droit de La Haye et ces deux courants normatifs se sont rejoints dans le cadre des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, qui ont mis à jour les règles du droit de la conduite des hostilités tout en réaffirmant et en complétant les dispositions des Conventions de Genève.

En revanche, les modalités de mise en œuvre de ces deux branches du droit international humanitaire diffèrent sensiblement. Il en va de même des possibilités d'action dont le CICR dispose pour veiller au respect des normes relevant du droit de Genève ou du droit de La Haye: alors que les dispositions des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels à ces Conventions attribuent au CICR des tâches et des compétences définies en matière de protection des blessés, des prisonniers de guerre et des captifs civils, elles ne lui reconnaissent pas de compétence comparable en ce qui concerne le respect des règles relatives à la conduite des hostilités.

Ces différences, cependant, ne doivent pas occulter le fait que ces deux branches du droit se complètent réciproquement et sont largement interdépendantes. La protection de la personne humaine sur le champ de bataille ne se divise pas.

●

Abstract

Law of Geneva and Law of The Hague

by FRANÇOIS BUGNION

Present-day international humanitarian law has grown from two main sources: the Law of Geneva, i.e. a body of rules which protect victims of war, and the Law of The Hague, i.e. those provisions which affect the conduct of hostilities. The author examines the different policies which are behind these two branches of international humanitarian law and traces their history up to the 1974-1977 Diplomatic Conference which, by adopting Additional Protocol I, brought about their convergence. While the ICRC undoubtedly gave rise to the Law of Geneva, its contribution to the development and implementation of the Hague Law has been less explicit. The author argues that any involvement in humanitarian law today implies a concern for both domains, which now are inseparable parts of modern international humanitarian law.

Rôle du CICR en matière de prévention des conflits armés : possibilités d'action et limites

par
JEAN-LUC BLONDEL

À l'évidence, un sujet aussi important que la prévention (en particulier, la prévention des conflits armés) a figuré, dès la création même de l'institution, dans les préoccupations du Comité international de la Croix-Rouge. C'est d'ailleurs en pleine conscience du dilemme « prévenir la guerre » ou « prévenir les souffrances engendrées par la guerre » que Gustave Moynier présenta à la Conférence internationale de Genève, en octobre 1863, l'objectif de ce qui allait devenir le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Écoutons-le :

> « On a prétendu qu'au lieu de chercher des expédients pour rendre la guerre moins meurtrière, nous ferions mieux d'attaquer le fléau à sa racine, et de travailler à la pacification universelle et perpétuelle du monde. Il semblerait vraiment, à entendre nos contradicteurs, que nous ne tendons à rien moins qu'à légitimer la guerre, en la faisant envisager comme un mal nécessaire. Cette critique est-elle sérieuse ? Je ne puis le croire. Assurément nous désirons autant et plus que qui que ce soit, que les hommes cessent de s'entr'égorger, et répudient ce reste de barbarie qu'ils ont hérité de leurs pères. (...) Bien plus, je suis

JEAN-LUC BLONDEL est chef de la Division de la doctrine et de la coopération au sein du Mouvement, Comité international de la Croix-Rouge.

persuadé qu'en organisant des secours pour les blessés, en adressant aux populations des appels chaleureux en leur faveur, en excitant la pitié par la relation de leurs misères et en mettant à nu pour les besoins de notre cause le lamentable spectacle d'un champ de bataille, en dévoilant les terribles réalités de la guerre et en proclamant, au nom de la charité, ce que la politique a trop souvent intérêt à tenir caché, nous ferons plus pour le désarmement des peuples que ceux qui ont recours aux arguments économiques ou aux déclamations d'un sentimentalisme stérile. »[1]

Les espoirs de Moynier demeurèrent vains et ni les « progrès de la civilisation », ni l'exemple des cruautés sur les champs de bataille n'ont eu, à ce jour, l'effet dissuasif escompté. Progressivement, le CICR et le Mouvement ont choisi de privilégier une position non partisane à l'égard des conflits (au sens où l'entend le principe de neutralité), c'est-à-dire d'œuvrer en priorité en faveur des victimes, sans prendre parti sur les causes desdits conflits. L'« esprit de paix » ne sera cependant pas abandonné et il resurgira avec force après l'expérience de la Première Guerre mondiale, comme en témoigne l'Appel du 19 juillet 1921 du CICR et de la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge[2] « à tous les peuples du monde pour les exhorter à combattre l'esprit de guerre qui plane encore sur le monde », que l'on trouve dans la Résolution V de la Xe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève, 1921). Peu après, la XIe Conférence internationale (Genève, 1923) exprimait « son désir de voir la Croix-Rouge s'affirmer en toutes occasions comme symbole de paix, estimant que cette conception ne s'écarte pas de l'idée des fondateurs de la Croix-Rouge, mais est en complète harmonie avec l'esprit et la tradition de l'institution ».

Dans son rapport final *Un ordre du jour pour la Croix-Rouge*[3], Donald Tansley consacre quelques pages à la paix, pour signaler d'ailleurs les divergences de vues sur le sujet au sein du Mouvement : il s'agit là, alors, d'une préoccupation certaine du Mouvement, laquelle

1 *Compte rendu de la Conférence*, pp. 8 et 9.

2 Aujourd'hui : Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

3 Réévaluation du rôle de la Croix-Rouge — Donald Tansley, *Rapport final : Un ordre du jour pour la Croix-Rouge*, Genève, 1975.

ne peut cependant se traduire aisément et de manière uniforme dans l'action commune de toutes les composantes. C'est exactement à cette époque qu'est prise la décision d'établir un programme d'action de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge comme facteur de paix. De nombreuses consultations, la création d'une *Commission sur la paix* (qui ne fut dissoute qu'au Conseil des Délégués de 1995) et deux conférences mondiales y seront consacrées, à Belgrade (1975) et Aaland/Stockholm (1984). Les Conseils des Délégués de 1977 (Bucarest) et 1983 (Genève) seront eux aussi saisis de cette problématique.

Menés dans le contexte de la guerre froide et reflétant, au sein du Mouvement, les tensions Est-Ouest, ces travaux sont aujourd'hui relativement dépassés. Un résultat positif et durable apparaît cependant dans la définition de la paix que le Mouvement s'est donné et que l'on retrouve dans le Préambule de ses Statuts: La Conférence internationale (Genève, 1986) déclare que,

> «par son action humanitaire et par la diffusion de ses idéaux, le Mouvement favorise une paix durable, laquelle ne doit pas être entendue comme la simple absence de guerre, mais comme un processus dynamique de collaboration entre tous les États et les peuples, collaboration fondée sur le respect de la liberté, de l'indépendance, de la souveraineté nationale, de l'égalité, des droits de l'homme, ainsi que sur une juste et équitable répartition des ressources en vue de satisfaire les besoins des peuples.»

Revenons à une époque plus récente, pour examiner le rôle — et les limites — de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, et du CICR en particulier, en matière de prévention des conflits armés. Tout d'abord, penchons-nous sur le concept même de prévention et son acception dans le débat qui est mené dans les enceintes politiques.

Définitions et usages du concept de prévention

Les dictionnaires donnent de nombreuses acceptions des termes «prévenir» et «prévention». Toutes ne sont pas utiles pour notre propos. Nous relèverons cependant les significations suivantes, que nous reprendrons plus tard, pour décrire l'action possible du CICR ou des autres composantes du Mouvement:

- *avertir, alerter, informer* — l'avertissement donné en temps opportun, l'alerte avancée, l'information, la communication sous toutes ses formes ;
- *précéder, devancer* — il s'agit là de l'anticipation (préparation, formation, développement des capacités opérationnelles), liée à la prévision ;
- *éviter, détourner, empêcher* — il y a là un sens plus immédiat, ponctuel, urgent (prévention d'un conflit spécifique, prévention des violations du droit humanitaire, de la résurgence des conflits).

On trouve évidemment dans la littérature un grand nombre de nuances à propos du concept de prévention. Il est en outre utile de rappeler dans ce contexte l'apport de la médecine ou de l'action sociale. Pour ne pas multiplier les exemples, mentionnons simplement les trois niveaux de prévention, tels que les définissent John Middleton et Mark Pulford :

> « En médecine, la *prévention primaire* consiste à empêcher la survenue d'une maladie, en agissant avant le début du processus pathologique. (...) Les lois protégeant la santé et la sécurité, les campagnes de vaccination ou de lutte contre le tabagisme ainsi que les programmes d'éducation sexuelle peuvent être cités à titre d'exemples dans ce domaine. La *prévention secondaire* vise à prévenir une maladie symptomatique en la détectant à un stade précoce. Les examens médicaux et le traitement rapide de l'affection diagnostiquée constituent le principal exemple de prévention secondaire. La prévention tertiaire tend, dans un processus de maladie chronique, à empêcher qu'un épisode de maladie symptomatique entraîne une infirmité, un handicap ou la mort. La *prévention tertiaire* englobe non seulement le traitement du malade et sa rééducation, mais aussi les adaptations apportées à son environnement physique et les services de soins à domicile. Les expressions « réduire le mal au minimum » ou « limiter l'ampleur des dégâts » pourraient aussi décrire ces processus. »[4]

4 « Towards Primary, Secondary and Tertiary Prevention of War », *Medicine and War*, Vol. 10 (1994), p. 294-305 ; citation : p. 295.

On voit immédiatement les parallèles à tirer avec la prévention des conflits : éducation et formation pour en éviter l'irruption, avertissement et action, limitation de l'extension ou de la résurgence. Citons encore ces définitions tirées de la littérature récente :

> « Les deux conceptions possibles du terme prévention sont celle de la *diplomatie préventive* et celle de l'action sur les *situations préconflictuelles*. (...) La diplomatie préventive correspond à des actions à court terme, cherchant à influencer les acteurs potentiels d'un conflit à la veille de son déclenchement. L'autre conception de la prévention consiste à essayer d'agir non sur les acteurs, mais sur des situations diagnostiquées comme préconflictuelles, autant que possible en temps utile, c'est-à-dire bien avant qu'un conflit soit considéré comme probable. »[5]
>
> « Il est important d'établir une distinction entre les causes profondes structurelles du conflit et les causes immédiates qui déclenchent l'escalade du conflit. (...) La prévention structurelle doit être nettement axée sur les besoins économiques et humains et sur la conduite des affaires publiques (gouvernance) ; outre l'aide au développement, elle doit comprendre le renforcement des capacités locales et l'octroi d'une assistance pour l'observation des élections et des droits de l'homme. (...) Les causes immédiates de conflit sont souvent elles-mêmes le résultat de décisions délibérées, prises par des responsables déterminés ou par des politiciens démagogues qui veulent régler de façon violente des questions litigieuses. De « mauvais dirigeants » peuvent à tel point exploiter la vulnérabilité de certains groupes ou l'existence de clivages socio-économiques que la violence devient un moyen de renforcer la mainmise des démagogues sur le pouvoir. »[6]

Dans le même sens que Maurice Bertrand, mais sur un plan plus large, examinons également le concept de vulnérabilité, en relation avec les notions de désastre ou de catastrophe. Un désastre,

5 Maurice Bertrand, « Vers une stratégie de prévention des conflits ? », *Politique Étrangère*, n° 1, Printemps 1997, pp. 111-123 (cette citation : p. 111).

6 Fred Tanner, « Conflict prevention and conflict resolution : limits of multilateralism », *IRRC*, n° 839, September 2000, pp. 541-559 (cette citation : p. 544).

nous rappelle le Dr Perrin citant G. Wilches-Chaux, est «la convergence à un moment donné et en un lieu donné de deux facteurs: le risque et la vulnérabilité».[7] Le *risque* dépend du phénomène auquel peut être soumise une personne ou une population (tremblement de terre, inondation, agression violente, etc.) et de la *vulnérabilité*. Mentionnons à ce propos quelques lignes de la Stratégie 2010 de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, au chapitre 6:

> «La vulnérabilité, concept à la fois relatif et dynamique, dépend de l'aptitude d'un individu ou d'un groupe à faire face, à un moment donné, à des menaces particulières. Elle peut être associée à certains éléments caractéristiques de la pauvreté, mais elle est aussi le propre des individus isolés, en situation d'insécurité, sans défense contre les risques, les chocs et le stress.»

L'impact d'une catastrophe, ou d'une crise, dépendra ainsi autant du phénomène à l'origine de la crise (risque) que de la vulnérabilité préalable des personnes ou des communautés affectées et de leur capacité à réagir. Ces observations seront importantes quand nous aborderons le domaine de la prévention: une situation de catastrophe peut en effet révéler des vulnérabilités latentes, lesquelles peuvent constituer le point de départ d'une réflexion approfondie sur la prévention des crises ou la diminution des risques de résurgence. La réflexion devra porter sur les trois dimensions suivantes: (a) les phénomènes provoquant des crises, (b) les différents types de vulnérabilité (humaine, institutionnelle, etc.), (c) les populations (victimes actuelles et potentielles) et les systèmes dans lesquels elles vivent et qui sont censés les protéger.

Il convient de remarquer également que, eu égard à la fragilité des situations engendrées par les combats, toute situation dite d'*après*-conflit est aussi, potentiellement, une situation de *pré*-conflit. En ce sens, l'action curative et l'action préventive se rejoignent. À cet égard, le concept du *continuum* (urgence — relèvement — développement) n'est plus utile (souvent évoqué au début des années 1990, il est

7 P. Perrin, *Guerre et santé publique. Manuel pour l'aide aux prises de décisions*, CICR, Genève, 1995, p. 354 et suiv.

aujourd'hui largement abandonné), car il n'y a guère de séquence chronologique dans de telles situations. L'idée du *contiguum*, formulée à la même époque, a davantage de consistance, mais il faut aller encore plus loin, avec un certain réalisme : il y a la durée en parallèle de situations de développement partiel, de fragilité, de risque de récurrence de violences. Les trois dimensions d'une action humanitaire responsable que sont la *prévention*, la *correction* (contrôle, assistance supplétive) et la *construction* (renforcement des structures et des capacités) vont donc de pair. Dans tous les cas, quelle que soit la définition utilisée, le concept de prévention met en évidence la notion de durabilité, de consolidation ; il s'agit donc d'une préoccupation et d'un travail à long terme. Dans le domaine humanitaire, on verra aussi que le souci de la prévention requiert une série de tâches permanentes et, de manière spécifique, des actions ponctuelles en période de crise.

Mentionnons encore, dans ce chapitre consacré aux usages du concept de prévention, la dimension *sécurité humaine*, telle qu'elle est comprise dans le monde politique. Les deux premières rencontres ministérielles qui ont été consacrées à ce thème à Lysoen, Norvège (20 mai 1999) et à Lucerne, Suisse (11-12 mai 2000)[8] se sont penchées sur ce point, d'abord sous une forme très générale en Norvège, où l'accent a été mis sur la nécessité de renforcer la capacité des Nations Unies et des organisations régionales à élaborer des stratégies de prévention des conflits. La deuxième rencontre a donné quelques indications plus précises :

> « La prévention des conflits est le meilleur moyen d'empêcher la détérioration de la sécurité humaine. La prévention des conflits demande que l'on s'attaque à leurs causes profondes, telles que la pauvreté, les atteintes à l'environnement et le manque de perspectives économiques. Guidés par cette conviction, les ministres et les représentants ont estimé que, pour créer un environnement propice à la prévention des conflits et à la promotion de la sécurité humaine, il convenait d'élaborer et de mettre en œuvre des programmes de protection sociale, en tant

8 La troisième rencontre sur la sécurité humaine a eu lieu à Petra, Jordanie, en mai 2001 ; elle a permis la poursuite de cette réflexion.

que première étape des stratégies de prévention. La mise en place de régimes solides de protection sociale — grâce, notamment, aux activités indépendantes, à l'éducation et aux services de santé — donnerait aux pays les instruments sociaux nécessaires pour, non seulement prévenir les conflits et les crises, mais aussi, le cas échéant, y faire face et les gérer de manière efficace, opportune et durable. »

La première rencontre a donné du concept de sécurité humaine une définition quasi identique à celle que la deuxième a proposée de la prévention, ce qui nous laisse penser que ces concepts sont presque interchangeables :

> «En substance, par *sécurité humaine* il faut entendre l'absence de menaces diffuses pesant sur les droits des individus, sur leur sécurité ou même sur leur vie. La sécurité humaine est devenue à la fois une nouvelle façon de mesurer le degré de sécurité prévalant dans le monde et un nouvel agenda pour une action menée à l'échelle planétaire. La sécurité est le trait caractéristique de l'absence de peur, comme le bien-être est le but visé par l'absence d'état de manque. La sécurité humaine et le développement humain sont donc les deux côtés d'une même pièce ; ils se renforcent mutuellement et chacun d'eux induit un environnement propice à l'autre. »

Les deux rencontres ministérielles illustrent les éléments d'un «agenda pour la sécurité humaine» par une liste de domaines où une action politique plus résolue doit être engagée pour limiter les effets négatifs des pratiques politiques et militaires actuelles : élimination des mines antipersonnel, contrôle du marché des armes légères, protection des enfants confrontés à des conflits armés, protection des civils dans les conflits armés, sécurité du personnel humanitaire, promotion de la Cour pénale internationale, lutte contre le crime organisé à l'échelle transnationale, promotion des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Bien entendu, le concept de sécurité humaine n'est pas né de ces rencontres. Il résulte plutôt de la mise en valeur, vers le début des années 90, de nouveaux critères pour juger du développement humain : au lieu de mettre l'accent sur la sécurité territoriale et armée,

cette nouvelle réflexion veut orienter la préoccupation politique et économique vers le développement humain durable. Le PNUD a établi une liste de sept dimensions principales de la sécurité humaine: économique, alimentaire, sanitaire, environnementale, personnelle, communautaire et politique.[9] Afin d'illustrer cette nouvelle lecture de la sécurité humaine, citons trois témoignages, tirés du rapport du PNUD:

> «La sécurité humaine signifie la confiance dans le lendemain. Ce n'est pas tant une question de nourriture ou d'habillement qu'un problème de stabilité politique et économique.»
>
> «Nous sommes heureux et nous nous sentons en sécurité quand nous avons assez à donner à manger à nos enfants.»
>
> «Le sentiment d'insécurité provient surtout de la violence et de la délinquance, ainsi que de la crainte des agissements de la police. La satisfaction des besoins essentiels est également un élément important de la sécurité.»

Le rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies («Rapport Brahimi», du 17 août 2000), dans son premier point (action préventive), indique également:

> «Le Groupe d'étude fait siennes les recommandations du Secrétaire général ayant trait à la prévention des conflits contenues dans le rapport du millénaire et dans les observations formulées à la deuxième séance publique du Conseil de sécurité sur la prévention des conflits en juillet 2000, en particulier l'appel qu'il a lancé à " tous ceux qui s'occupent de prévention des conflits et de développement — l'ONU, les institutions de Brettons Woods, les gouvernements et les organisations de la société civile — [pour qu'ils s'attaquent] à ces problèmes de façon plus cohérente».

Prévention des conflits armés

La préoccupation relative à la prévention des conflits armés n'est pas entièrement nouvelle dans le débat contemporain.

9 Voir notamment le Rapport mondial sur le développement humain, PNUD/UNDP, New York, 1994

L'histoire de l'humanité est, à certains égards, traversée par la lutte entre les «fauteurs de guerre» et les «pacifistes». Sans entrer dans une étude historique, même succincte, nous pouvons illustrer ce point par les différentes étapes d'une réflexion sur la prévention des conflits armés: de «si tu veux la paix prépare la guerre», on est passé à «si tu ne veux pas la guerre, connais la guerre», puis à «si tu veux la paix, prépare... la paix». (Nous n'avons cependant pas la naïveté de penser que ce sont là des étapes strictement chronologiques; une réflexion «philosophiquement correcte» tiendra compte des contributions complémentaires de ces trois affirmations.) En termes de droit et de politique de principe, la communauté internationale vit aujourd'hui sous le signe de la Charte des Nations Unies et notamment de son article 2, par. 3, qui stipule que «Les membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger.» La recherche sur la prévention des conflits s'inscrit dans ce cadre.

Avec des nuances ou des sous-chapitres plus spécifiques, les différents auteurs, et donc la plupart des gouvernements, distinguent les phases suivantes dans la prévention des conflits armés (il ne s'agit pas d'un ordre chronologique, mais plutôt d'un ensemble d'activités, dont l'intensité varie suivant l'urgence des situations):

- *alerte avancée* (*early warning*): analyses politiques, précises et fiables, établissement et utilisation de banques de données adéquates, etc.;
- *diplomatie préventive*: action politique «en amont» d'un conflit, exercice de pressions, médiation(s), bons offices, intervention d'un envoyé spécial, missions d'enquête et de dialogue, tables rondes, soutien aux forces politiques modérées, aux dirigeants prônant la concorde, etc.;
- *action d'organisations non gouvernementales* ou de représentants de la «société civile»: observateurs, médiations, rencontres informelles, promotion de groupes ou de personnes d'influence dans la prévention de la non-violence, etc.;
- *mesures militaires* (de tiers): envoi d'observateurs, force d'interposition, contrôle des flux d'armements, démilitarisation de troupes, etc.;

- *mesures juridiques*: enquêtes, réformes légales, réformes du système de police, arbitrage, soutien administratif ou juridique au système judiciaire, défense des minorités, etc.;
- *mesures économiques et sociales*: réformes économiques, aide extérieure, recherche de nouvelles sources d'emploi, réhabilitation ou développement du secteur agricole, des moyens de transport, etc.;
- *éducation*: enseignement des droits de l'homme, renforcement des structures et de lieux de dialogue, soutien aux médias encourageant le dialogue et l'entente, éducation civique, échanges entre groupes, formation à la bonne gestion des affaires publiques, etc.;
- *actions d'ordre humanitaire*: aide aux plus vulnérables, soutien aux organismes humanitaires locaux, rapatriement et réintégration des réfugiés, regroupements familiaux, trêves, etc.

Nous pouvons aussi rechercher et mettre en œuvre les mesures qui s'imposent selon les trois «moments» porteurs de conflits (potentiels):

- les causes systémiques (conditions préalables), notamment, divisions historiques, manque de ressources, héritage d'un passé colonial;
- les facteurs favorisant l'émergence d'un conflit (causes proches), notamment, régime autoritaire, corruption, disponibilité d'armes, désintégration des structures unificatrices;
- les éléments entraînant le conflit (facteurs de déclenchement), notamment, répression, actes de violence, crise économique soudaine, provocations militaires.

Ces différents éléments peuvent, à l'évidence, s'appliquer tant à des situations porteuses de tensions, mais non encore conflictuelles (prévention primaire), qu'à des situations de fortes tensions ou de violence armée partielle (prévention secondaire) et des situations d'après-conflit (prévention tertiaire). En situation de conflit armé, il est préférable de parler de diminution ou de réduction de la violence (*conflict mitigation*, éventuellement *conflict transformation*). En tout temps, il est indéniable que les facteurs de consolidation (réduction de la vulnérabilité, consolidation de la paix, renforcement des mécanismes démocratiques et participatifs, renforcement des capacités locales, etc.) sont complémentaires des mesures de limitation de la violence

(contrôle des violations du droit, sanctions, diffusion «à chaud» des règles humanitaires, trêves, etc.). La plupart des documents consultés mettent l'accent sur le renforcement des capacités locales porteuses de paix ou les forces politiques, culturelles, religieuses «saines» au plan local. Certes, il faut trouver un équilibre entre l'intervention externe (nécessaire) et l'action des acteurs locaux, mais c'est toujours de l'initiative ou de l'action de ces derniers que découleront les solutions durables. D'où l'importance d'éléments tels que le partage, la communication, le dialogue, la participation, le travail communautaire.

En matière de limitation, il y a lieu de s'interroger sur les effets positifs que peut avoir l'*interdiction de nouvelles armes* ou de nouvelles technologies militaires (sous-entendu, plus meurtrières) ou la limitation des transferts d'armements. Le CICR possède, dans ces domaines, une expérience partielle qu'il partage avec les États.[10] Il convient toutefois de signaler que la plupart des guerres menées aujourd'hui (et sans doute demain) ne sont pas caractérisées par un recours massif à des armements de haute technologie et il est probable que les limitations dans ce domaine, bien que souhaitables et nécessaires, n'auront qu'un effet limité sur l'étendue ou la cruauté des combats.

Ajoutons encore une dimension relativement nouvelle, celle de la possible *répression pénale* des abus commis lors d'un conflit armé, à travers la poursuite des auteurs présumés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité devant la Cour pénale internationale ou d'autres instances judiciaires spécifiques dotées d'un mandat analogue. Reste cependant posée la question de savoir si un tel mécanisme est suffisamment dissuasif pour limiter non seulement les abus commis lors d'un conflit, mais encore le recours à la force pour régler les différends entre et au sein des nations. Le présent document ne cherchera pas à y répondre, mais cet élément méritait d'être mentionné.

Au terme de ce chapitre, il nous faut aussi mentionner certaines des critiques qu'a suscitées le concept de prévention des

10 Voir l'étude du CICR intitulée *La disponibilité des armes et la situation des civils dans les conflits armés* (juin 1999), ainsi que les contributions de l'institution au débat sur l'article 36 (Armes nouvelles) du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ou aux travaux de révision de la Convention de 1980 sur certaines armes classiques.

conflits. Celles-ci ressemblent à celles qui ont été formulées à l'endroit de la non-violence ou relèvent une certaine naïveté (ou hypocrisie) politique de leurs promoteurs:

- la prévention, «mode politique», est la marque des pays riches (volonté de paix pour maintenir leur «civilisation», leurs acquis sociaux et économiques), qui veulent contraindre le reste du monde à ne plus recourir aux armes;
- prévenir une crise, pour parler cru, c'est veiller à ce qu'il ne se passe rien; les gouvernements ne peuvent en tirer aucun bénéfice politique et n'ont donc en principe pas d'intérêt dans ce domaine. Leur seule motivation pour contribuer à la prévention d'une crise, c'est le coût financier qu'elle aurait; pire encore, leur implication dans le règlement d'une crise peut leur permettre de promouvoir leurs propres intérêts, y compris dans le domaine économique;
- la prévention des conflits est une nouvelle forme de non-violence (un *remake* politiquement correct du pacifisme) qui pérennise des structures basées sur des inégalités, alors que la paix véritable doit se fonder sur la justice sociale;
- les acteurs politiques ne manquent nullement d'informations sur les crises potentielles et n'ignorent pas quelles solutions sauraient au mieux les prévenir. Ce qui manque, c'est une volonté politique de paix dans la justice, qui impliquerait nécessairement une perte de pouvoir ou de privilèges. De leur côté, les organisations qui disposent d'informations pertinentes et pourraient lancer des alertes avancées n'ont aucune influence décisive sur les acteurs politiques.

Le rôle du CICR en matière de prévention des conflits armés

Le Projet *Avenir*[11], élaboré en 1997 par le CICR, affirme une volonté accrue de mettre l'accent sur la prévention des conflits armés:

> «En matière de prévention, le CICR agit en invitant les États à prendre dès le temps de paix les mesures qui s'imposent sur le

11 «Comité international de la Croix-Rouge — Projet «Avenir»: les défis, la mission et les orientations stratégiques, 12 décembre 1997», *RICR*, n° 829, mars 1998, pp. 134-143.

plan national, notamment dans la diffusion du droit international humanitaire et l'adoption de sanctions pénales en cas de violations de ce droit. Il stimule également l'enseignement du droit international humanitaire et la réflexion sur les principes qui le sous-tendent, auprès des publics intéressés. Il s'efforce également, mais plus ponctuellement, de contribuer à atténuer des tensions par ses opérations et d'attirer l'attention de la communauté internationale sur les situations d'urgence dans le cadre de la diplomatie humanitaire. »[12]

Dans l'exercice de son mandat, le CICR porte en permanence son attention sur la dimension de la prévention. À certains égards, toutes les activités du CICR, que ce soit à travers les diverses opérations sur le terrain ou dans le traitement « thématique » de sujets comme les femmes et la guerre, les personnes déplacées, les enfants touchés par les conflits armés, contribuent, à des degrés divers, aux trois dimensions suivantes de l'action humanitaire : (a) objectif normatif et éducatif, (b) objectif correctif et curatif, (c) objectif prévisionnel et préventif.

La structure même et l'organisation interne du CICR démontrent clairement l'intention préventive de l'institution, en particulier à travers :

- le rôle actif confié aux délégations régionales dans l'analyse des situations, l'anticipation des crises, le vaste travail de formation et de communication en matière de droit international humanitaire, la coopération avec les Sociétés nationales pour les préparer à l'action en cas d'urgence ;
- le rôle pionnier de sa Division de la santé et des secours dans l'approche cohérente de l'action médicale et sanitaire dans les situations de conflit, qui met en exergue les dimensions de la prévention, de la santé primaire, de la protection de l'environnement et du relèvement ;
- l'immense travail de développement et de mise en œuvre du droit international humanitaire et la participation active de l'institution aux travaux juridiques internationaux destinés à assurer une

12 *Ibid.*, p. 140.

meilleure protection à l'être humain et à prévenir l'excès de violence, l'usage d'armes excessivement cruelles (armes à laser) ou dont les effets provoquent des maux superflus (mines, etc.);

- la formation au droit international humanitaire et l'éducation, dans de nombreux milieux — forces armées, écoles, universités, etc.;
- sa Division de la protection, qui soutient un pan important de ses activités en matière de prévention de la torture et de promotion de conditions de détention décentes, etc. En organisant des ateliers sur la protection avec des représentants d'organisations non gouvernementales et d'institutions des Nations Unies, le CICR s'attache également à faire connaître ses idées, contribuant ainsi à une meilleure perception globale de la protection, dont la prévention est un élément;
- la création d'un mécanisme interne d'analyse et de prospective, le comité de diplomatie humanitaire, qui doit jouer un rôle moteur dans les domaines de l'alerte, de l'anticipation et de la mobilisation politique.

Le CICR contribue ainsi à prévenir les abus et à préserver la dignité humaine par une série de tâches *permanentes*. Il convient de mentionner ici le travail de formation et d'éducation au droit humanitaire, qui constitue un élément de l'action du CICR sur tous les continents. Les programmes élaborés en coopération avec les ministères de l'Éducation, en Europe orientale et en Asie centrale, ou le programme «Explorons le droit humanitaire» en sont de bons exemples. Les objectifs de ces programmes sont les suivants:

- développer la conscience des limites de l'utilisation de la force, en vue d'assurer la protection des victimes dans les situations de conflit armé;
- favoriser une meilleure compréhension, et donc une responsabilisation accrue face aux situations de crise nécessitant une réponse d'ordre humanitaire;
- créer une aptitude à interpréter les situations de violence et de conflit dans une perspective humanitaire et à promouvoir des attitudes et des services humanitaires.

La diffusion des principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que du droit international

humanitaire, notamment auprès de la jeunesse, vise à diminuer les abus, à protéger les personnes et les groupes vulnérables, tout en contribuant à l'instauration d'un climat de respect de la dignité humaine et à la promotion de valeurs telles que la solidarité, le partage, l'attention aux plus faibles. Dans ce sens, la promotion du droit international humanitaire et des principes fondamentaux va au-delà du cercle même des composantes du Mouvement, pour influencer les attitudes et les comportements des acteurs de la vie politique, y compris les personnes appelées à faire usage de la force.

Le soutien du CICR aux *Sociétés nationales* doit lui aussi être considéré dans la perspective du renforcement de la «société civile», des acteurs humanitaires locaux, de la consolidation durable d'organisations «qui fonctionnent bien». Les Sociétés nationales jouent un rôle crucial pendant toutes les phases de l'action humanitaire, dans:

- l'analyse des situations, la préparation à l'action;
- le secours aux victimes et la limitation de la violence à travers la diffusion des règles et des comportements humanitaires;
- la consolidation de la paix, après le conflit, par l'assistance au relèvement et à la reconstruction, y compris dans le domaine des valeurs humaines, de la communauté.

Quand on parle de prévention des conflits, il ne fait guère de doute que la question des *minorités* (groupes ou sous-groupes nationaux ou étrangers) doit recevoir une attention particulière, étant donné que les causes profondes (immédiates aussi!) des conflits résident très souvent dans la situation même de ces minorités. Hormis une consultation, puis la publication d'une importante étude sur le sujet[13], le CICR n'a pas mené, à ce jour, d'analyse systématique des besoins des populations. Les éléments qui ressortent à ce stade sont les suivants:

- la problématique des minorités intéresse le CICR. Toutefois, définir ce qu'est une minorité reste un exercice périlleux. Au plan interne une suggestion de définition est ainsi formulée: groupe vulnérable ou objet de discrimination, placé dans une situation telle qu'il peut devenir victime ou générateur de violence;

13 Jean-Luc Chopard, *Minorities and Prevention of Conflicts. Role of National Red Cross and Red Crescent Societies*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1993.

- en situation de conflit, le CICR s'occupe naturellement de minorités, qui représentent justement une catégorie importante de victimes; toutefois, son intervention ne met pas en exergue le fait que ces victimes appartiennent à une minorité;
- en situation de paix, l'approche est plus délicate, car il faut déterminer les limites de l'action du CICR (mandat, compétences, etc.). Un angle d'approche utile est celui de l'action (soutenue par le CICR) des Sociétés nationales;
- l'étude de J.-L. Chopard indique que les axes préventifs se rapportent essentiellement à l'action des Sociétés nationales des pays concernés: par la participation des différents groupes minoritaires au sein de la Société, afin que celle-ci soit représentative de la population (plan institutionnel), par la mise en œuvre du principe d'impartialité dans les programmes engagés (plan opérationnel), en œuvrant au rapprochement des différentes communautés et en attirant l'attention sur les conditions de vie et d'intégration des minorités (rôle préventif).

La participation à la prise de décisions, le partage des ressources et la recherche, dans le dialogue et l'échange, de solutions aux crises qui menacent en permanence les communautés humaines, sont des éléments décisifs pour prévenir l'irruption de la violence meurtrière.

Si l'on se penche maintenant sur la question, plus ponctuelle, de la capacité du CICR à prévenir, ou à contribuer à la prévention d'une crise pouvant conduire à un conflit armé, il convient de rappeler que, s'il tient bien sûr à promouvoir un esprit de paix, le CICR n'en est pas pour autant une organisation pacifiste. Les principes de neutralité et d'impartialité, en particulier, fondent sa retenue dans la qualification des conflits ou quant à une intervention dans le champ — miné — des causes directes de conflits armés. Sa vocation d'apporter protection et assistance aux victimes des conflits, quelles qu'elles soient, entraîne une discipline de principe dans ce domaine. S'il est «pour la paix» en général, le CICR ne pourra que difficilement se prononcer sur une situation spécifique, où son jugement serait obligatoirement interprété politiquement; il limiterait ainsi sa propre action. Cela ne signifie pas cependant que le CICR n'a aucun rôle à

jouer dans le domaine de la prévention de crises. Les exemples en ce domaine sont peu nombreux, mais significatifs.

Le plus remarquable est celui de la « crise des missiles », en octobre 1962, qui a vu le CICR accepter, sous réserve de l'accord des États directement intéressés, de recruter et de détacher des inspecteurs neutres chargés d'inspecter les navires soviétiques en route vers Cuba et de certifier qu'ils ne transportaient pas de missiles balistiques.[14] Même si la crise devait se résoudre sans que le CICR accomplisse une telle mission, il ne fait guère de doute que l'institution aura ainsi, dans une mesure certes limitée mais bien réelle, contribué au dénouement pacifique d'une tension politique majeure, qui aurait pu dégénérer en conflit mondial.

Immédiatement après, la XXe Conférence internationale (Vienne, 1965), prenant connaissance de cette initiative, adopta une résolution (n° 10) qui

> « encourage le Comité international de la Croix-Rouge à entreprendre, en liaison constante avec l'Organisation des Nations Unies et dans le cadre de sa mission humanitaire, tous les efforts susceptibles de contribuer à la prévention ou au règlement de conflits armés éventuels, ainsi qu'à s'associer, d'entente avec les États en cause, à toutes les mesures appropriées à cet effet... ».

La Conférence suivante (Istanbul 1969), dans sa résolution XXI, devait d'ailleurs confirmer l'invitation faite au CICR de prendre des initiatives humanitaires, en associant les Sociétés nationales aux efforts d'apaisement des tensions. La XXIe Conférence internationale recommanda en effet

> « qu'en cas de conflit armé ou de situation constituant une menace pour la paix, le CICR, en cas de nécessité, invite les représentants des Sociétés nationales des pays intéressés à se réunir avec lui, ensemble ou séparément, pour examiner les problèmes humanitaires qui se posent et à étudier, avec l'accord des

14 Voir à ce sujet Thomas Fischer, « The ICRC and the 1962 Cuban missile crisis », *RICR*, n° 842, juin 2001, pp. 287-209.

Gouvernements intéressés, la contribution que la Croix-Rouge pourrait apporter à la prévention du conflit ou à la réalisation d'un cessez-le-feu ou à l'arrêt des hostilités... ».

Le CICR n'a certes jamais eu la prétention de se lancer dans ce que nous pourrions appeler « la grande médiation» mais il a pu et peut jouer un rôle d'avertissement dans les situations de tensions (exemples passés: démarches auprès du gouvernement yougoslave en 1990-1991; crise engendrée par l'occupation du Koweït en 1990). De même, il est utile de mentionner les situations où le CICR a contribué à prévenir l'escalade de la violence ou a joué un rôle médiateur non négligeable: conflit armé en République dominicaine (1965), expulsion de ressortissants iraniens par l'Irak (1969-1974, organisant en mai 1972 une rencontre à Genève entre les dirigeants des Sociétés nationales d'Irak et Iran, dans l'esprit de la résolution d'Istanbul mentionnée plus haut), pourparlers entre le gouvernement de El Salvador et le FMLN (1984). Citons également l'action du CICR dans le Chiapas mexicain au début de 1994.[15] Même en cas d'« échec de la paix », donc au sein même des conflits, le CICR joue un rôle, notamment en veillant au respect des Conventions de Genève, de leurs Protocoles additionnels ou d'autres traités à vocation humanitaire.

Pour le CICR, la *prévention des violations du droit humanitaire* est une tâche essentielle. Le droit (la règle de droit) protège: prévenir sa violation, c'est protéger des personnes, c'est travailler à leur sécurité. La sécurité du droit est, pour une large part, celle des personnes, et l'un des objectifs d'une politique attentive à la prévention des conflits est à juste titre la sécurité légale (juridique, judiciaire). Développer et diffuser le droit humanitaire, veiller à ce qu'il soit respecté (c'est-à-dire, à ce que les personnes protégées bénéficient pleinement des effets de ce droit) est un but que le CICR poursuit à travers l'ensemble de ses objectifs opérationnels, comme la protection des enfants contre l'enrôlement forcé, des femmes contre les abus dont elles sont spécifiquement la cible, des personnes déplacées, etc. Même au cœur des combats, le CICR, fidèle au droit international humani-

15 B. Mégevand, « Entre insurrection et gouvernement. L'action du CICR au Mexique (janvier-août 1994) », *RICR*, n° 811, janvier-février 1995, pp. 107-121.

taire, veille à prévenir les excès ou l'escalade de la violence, à empêcher les abus, la torture. Il s'agit d'éviter que des adversaires n'en arrivent au «point de non retour», où la haine et le désir de vengeance prennent définitivement le pas sur les efforts d'apaisement ou de réconciliation.

L'action dans la période (dite) d'après-conflit

Les remarques faites à propos de la prévention des conflits valent aussi, *mutatis mutandis*, pour les actions à entreprendre en vue de prévenir la résurgence d'un conflit. En effet, la nature même des conflits, leur durée et le risque permanent d'une reprise des actes de violence sont similaires, sur de nombreux points, dans la réflexion sur le pré-conflit et l'après-conflit. Souvent, le curatif rejoint le préventif. Pour notre objet, relevons en particulier les éléments suivants, auxquels il convient de porter attention:

- différencier l'action sur les situations, ou les structures, de l'influence à exercer sur les acteurs (politiques, économiques et militaires);
- identifier les causes, indirectes mais profondes d'un conflit, qui perdurent (parfois sous une autre forme) après la fin des hostilités et qui représentent en conséquence un risque de résurgence de la violence.

L'action politique et humanitaire menée pendant le conflit peut jouer un rôle positif dans l'instauration des conditions susceptibles de consolider le processus de paix. Notons en particulier:

- la nécessité de planifier et d'organiser l'aide extérieure en évitant au maximum les «effets secondaires négatifs»;
- l'enseignement des règles du droit international humanitaire et le contrôle constant, correctif, de son application;
- la distribution des secours et de toute aide externe dans le strict respect du principe d'impartialité, afin d'éviter de susciter, dans la population, un sentiment de partialité, de favoritisme (le principe d'impartialité reste essentiel pendant la phase de reconstruction);
- l'identification et la promotion des acteurs stabilisateurs (ONG cherchant la réconciliation, «foyers mixtes», églises, etc.).

La mise en œuvre du droit international humanitaire ne cesse pas à la fin des hostilités actives (rapatriement de prisonniers, recherche de disparus, etc.). Un certain nombre de mesures de

réparation doivent être prises, qui vont au-delà du droit international humanitaire (mais qui peuvent résulter, par exemple, d'une violation dudit droit), en particulier:

- dédommagement des victimes; recherche des disparus, informations sur leur sort;
- poursuite des auteurs présumés de violations du droit international humanitaire ou de crimes contre l'humanité;
- rapatriement des réfugiés, retour des déplacés et réintégration dans les communautés d'origine (en prenant en compte le fait que leur départ avait peut-être été motivé par des tensions au sein de ces communautés).

La paix doit être planifiée, construite. Cette construction s'élabore déjà pendant le conflit, dans les directions suivantes (liste non exhaustive):

- renforcement de la société civile, acteurs locaux, autonomie des organisations locales et nationales; tout comme pendant le conflit, il faut éviter les dépendances durables, la destruction des mécanismes locaux d'adaptation;
- ne pas se limiter au secteur politique (réforme agraire, sécurité sociale, élections, par exemple), mais renforcer les systèmes de santé et de production alimentaire, préserver les ressources naturelles et développer le système éducatif;
- impliquer les acteurs économiques externes dans la reconstruction, tout en veillant à utiliser et renforcer les ressources locales — formation et emploi des élites (éviter l'exode économique).

Comme dans les phases antérieures (prévention des crises, réduction de la violence pendant un conflit), il est essentiel d'identifier et de soutenir les acteurs de stabilité, notamment les organisations travaillant à la réconciliation, à la «reconstruction des mentalités». Cela ne va toutefois pas sans risque politique, dans la mesure où le soutien à tel ou tel groupe peut être ressenti comme un parti pris. Au sein du Mouvement, c'est bien sûr le soutien solidaire de toutes ses composantes qu'il faudra privilégier pour renforcer la Société locale et lui donner les moyens de fournir les services humanitaires qu'attend sa communauté.

Pour (ne pas encore) conclure

Le présent article n'est qu'une étape dans une réflexion largement en cours, et ne peut proposer de conclusion définitive. Nous aimerions cependant déjà mettre en évidence deux axes de pensée et de conviction :

La prévention est un élément de la protection. La prévention ne couvre pas des activités fixées une fois pour toutes : ce concept, à l'instar de la protection, désigne une préoccupation, un objectif opérationnel. Le droit international humanitaire est lui-même un élément central de la protection des victimes de conflits armés. L'élaboration et le développement du droit international humanitaire, sa diffusion et sa mise en œuvre sont des éléments constitutifs de la protection de la personne humaine. Prévenir sa violation, c'est protéger les personnes et les communautés.

Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a sans doute une capacité limitée à prévenir les conflits armés, bien qu'il puisse contribuer activement et de façon positive à l'instauration d'un climat de respect de la personne humaine, notamment par le travail d'éducation et de promotion de la dignité humaine qu'il mène à travers ses volontaires et ses collaborateurs. Il peut en revanche faire état d'un plus en matière de *prévention de la résurgence d'un conflit.* Sa contribution au renforcement des conditions propices à la réconciliation, à la reconstruction du tissu social, est un facteur de consolidation de la paix. Le Mouvement, grâce à la complémentarité des mandats et des compétences de ses composantes, peut ainsi effectuer là un travail essentiel, qui s'étendra dans la durée.

●

Abstract

The role of the ICRC in preventing armed conflict: its possibilities and limitations

by JEAN-LUC BLONDEL

The ICRC's role and ability to help prevent the outbreak of armed conflict have always been a matter for concern and consideration. As early as 1863, in the debate which led to the foundation of the Red Cross and Red Crescent Movement, Gustave Moynier drew attention to the link between preventive action and assistance for victims of armed conflict. The notion of prevention has become rather broad, and the article spells out the different meanings given to it by scholars and practitioners. In addition, a wide range of practical methods and techniques have been worked out. The ICRC's role and possibilities will doubtless always be rather limited. However, since its Avenir *project of 1997 to determine its future course of action, much thought has gone into identifying just what the ICRC can do to help prevent the outbreak of armed conflict. Moreover, with its humanitarian activities in armed conflict the ICRC may contribute to ending hostilities and reaching a settlement, and thereby prevent a resumption of conflict.*

Corporate responsibility and humanitarian action

What relations between the business and humanitarian worlds?

par
GILLES CARBONNIER

Environmental and social concerns have been on the agenda of business leaders for over a decade and gained worldwide visibility at the Earth Summit (Rio de Janeiro, 1992) and the Social Development Summit (Copenhagen, 1995). Human rights and armed conflicts have recently emerged as additional concerns. In May 2000, the weekly journal *The Economist* highlighted the challenges faced by companies operating in war-prone regions: "Pipelines can be blown up by terrorists. Contracts can be torn up by crooked partners. Fragile economies can collapse. And in recent years, firms doing business in countries with unpleasant governments have been pilloried by non-governmental organisations (NGOs), endangering the most priceless of assets, their good name".[1] At the request of several multinational companies, the first *Issues Dialogue Meetings* initiated in 2001 under the *UN Global Compact* specifically addressed the role of private companies in armed conflicts.[2]

Non-governmental organizations and reporters are increasingly focusing on the economic dynamics underlying today's armed conflicts. The media report daily on the role of natural resources in war-torn countries such as gold and coltan in the Democratic Republic of Congo, oil in Chechnya, Colombia or Sudan,

GILLES CARBONNIER is Economic Adviser and Coordinator for Private Sector Relations with the International Committee of the Red Cross.

or diamonds in Angola and Sierra Leone. Controversies over the so-called "blood diamonds" brought over thirty governments, NGOs and the diamond industry around the negotiating table to regulate trade so that diamonds do not fuel conflicts and conflicts do not tarnish the image of diamonds as a symbol of love.

As a result, the role of private companies in conflict-prone areas has come under tighter public scrutiny. The following examples are a good illustration of the diversity of cases involved. *TIME Asia*, for instance, reported in its 6 August 2001 issue that in some places in Aceh, Indonesia, "people literally line up to tell stories of abuses and murders committed by the troops they call Exxon's Army". An American NGO has filed a lawsuit in the United States against the giant oil company ExxonMobil on behalf of eleven Acehnese people who say they have been tortured by Indonesian soldiers paid out of funds the company provides with the government's agreement.[3] For that purpose, a centuries-old American legal instrument has been revived: the Alien Tort Claims Act (ATCA) of 1789 allows US and foreign companies to be sued in the United States for alledged abuses — or complicity in abuses — of internationally recognized social and human rights standards committed outside the United States.

The media widely reported on another plaintiffs' action brought under the same Act against Royal Dutch/Shell. The plaintiffs, supported by several NGOs, accused the company of complicity with the former Nigerian military government in the execution of Ogoni leader Ken Saro-Wiwa and other members of the Ogoni Movement in 1995. America's Supreme Court cleared the way for a civil action to proceed in New York on 26 March 2001. This decision was taken despite efforts by Shell to have the action dismissed on grounds that a New York court had no right to hear a case that involves Nigerian people and an Anglo-Dutch company.[4]

1 "Business in difficult places: Risky returns", *The Economist*, 20 May 2000.

2 The Global Compact was launched by the UN Secretary-General at the 1999 World Economic Forum in Davos, calling on companies to adhere to nine principles in the areas of human rights, labour standards and the environment. See ‹http://www.unglobalcompact.org›.

3 Mark Mitchell, *TIME Asia*, 6 August 2001, vol. 158, No 5.

4 See e.g. Andrew Buncombe, *The Independent*, 27 March 2001.

In mid-July 2001, the *New York Times* reported that Coca-Cola was accused of using right-wing paramilitary groups to intimidate and in some cases assassinate labour organizers in Colombia. An American labour-rights group filed a suit in the United States against the Atlanta-based company together with the United Steelworkers Union. Coca-Cola adamantly rejected the accusations and stated that the company adheres to the highest standards of ethical conduct and business practices, requiring "all operating units and suppliers to abide by the laws and regulations in the countries that they do business."[5] It is worth noting that while the company and regional director were cited for these alleged crimes, the government did not rate any mention at all.

This article looks at the rationale for developing relations between the humanitarian and business worlds. Part 1 provides some historical background on the evolving role of multinational companies. Part 2 looks at the business case for engagement, i.e. why many companies are now seeking to engage in a dialogue with humanitarian organizations. Part 3 raises some key questions as to the meaning and applicability of international humanitarian law to business, including private security firms. Part 4 outlines the overall private sector strategy of the ICRC and describes its position towards companies that have a direct or indirect influence on parties to conflict and on the situation of people in distress. In other words this section deals with the positioning of a humanitarian organization such as the ICRC vis-à-vis the business sector with regard to its own "core business". Part 5 highlights some challenges facing the International Red Cross and Red Crescent Movement when dealing with the corporate sector. The article ends by summing up the conclusions and developments hitherto.

The evolving role of multinational companies

Corporate social responsibility has become a fashionable subject and is being included in standard MBA curricula. A vigorous debate opposes those who maintain that corporations should not be diverted from their traditional objective, i.e. maximizing shareholder

5 Juan Forero, *New York Times*, 26 July 2001.

value,[6] to others who contend that companies must take into account the interests of a much wider circle of *stakeholders* including host communities, consumers, present and future generations, etc. Preliminary empirical evidence suggests that business strategies addressing the concerns of a broad range of *stakeholders* pay off in the long run.

With the advent of globalization, the private sector is playing an increasingly prominent role in international relations. The influence of some multinational corporations on war situations and on parties to conflict is growing steadily. A few facts and figures will serve to illustrate this:

- official development assistance accounted for three-quarters of the resource transfers from OECD countries to the developing world in 1990. Ten years later, foreign direct investment alone has become a multiple of official development finance to developing economies ($240bn and $84.9bn respectively);[7]
- successive waves of mergers and acquisitions have given birth to "corporate giants" whose turnover and profit surpass the combined national income of several war-torn countries. The net income of the oil giant ExxonMobil, for example, peaked at a record $17.7 billion (bn) in 2000. The gross domestic product (GDP) of Angola was $5.9bn in 1999, that of Burundi $0.7bn and that of the Democratic Republic of Congo $7.0bn (1998).[8] Percy Barnevik, the Chairman of Investor, ABB, AstraZeneca and Dandvik, points out that fifty-one of the 100 largest economies in the world are companies. He adds that "Shell is bigger than Venezuela and

6 This view is for instance supported by Nobel Laureate in Economics Milton Friedman.

7 Sources: *World Investment Report 2001*, UNCTAD, Geneva, 2001; and *2000 Development Co-operation Report*, OECD/DAC, Paris, 2001. It should be noted that most foreign direct investment in the developing world concentrates on a few recipient countries such as China and India. It is much smaller in war-prone regions, but is nonetheless significant in the oil and mining sectors.

8 Source: World Bank statistics. Note that GDP figures are underestimated in that informal activities often go unrecorded in official macroeconomic data.

General Motors is bigger than Ireland, New Zealand and Hungary combined";[9]

- in parallel, both political instability and liberal economic reform have reduced the State's power and prerogatives in many countries where the ICRC operates. Today's diplomacy confers a greater role on the private sector. This is in particular the case when dealing with major global challenges such as preserving biodiversity, alleviating poverty, coping with population growth or ensuring access to drinking water. Instead of creating new intergovernmental bodies to deal with these emerging issues, key stakeholders have come together in flexible networks comprising private firms, independent experts, governments, non-governmental and international organizations (e.g. World Commission on Dams, Forest Stewardship Council).

The pivotal role of private firms in international relations is not new. At the end of the eleventh century, the constitution of a trading consortium in the Italian city of Genoa, the *Compagna*, was crucial in creating a State with ports and colonies from the Aegean to the Black Sea. Between the sixteenth and the nineteenth century, European countries granted charter companies such as the Dutch West India Company and the British East India Company a trade monopoly aimed at extending their commercial and political power without paying too high a price. In return, the colonial powers "outsourced" the task of maintaining law and order in their colonies to the charter companies.[10]

By the end of the nineteenth century, governments had withdrawn these functions from the charter companies. But large firms continued to influence international relations in the twentieth century. From the discovery of petroleum until the 1950s, the oil market was dominated by a handful of major multinational companies which regulated production and market share under oligopoly agree-

9 *World Link*, September/October 2001. Percy Barnevik argues, however, that the strength of big companies is relative: "Of the list of the 500 largest companies in the US, some one-third will disappear in 10 years, and not just through acquisitions and mergers."

10 A. Wild, *The East India Company: Trade and Conquest from 1600*, Harper Collins, London, 1999.

ments. In her well-known book *The Paradox of Plenty*, oil expert Terry Lynn Karl argues that "the absolute dominance of the oil companies over the exporting states characterized this regime and molded the development prospects of these states".[11] She adds that since the 1960s, massive oil revenues have helped to exacerbate the process of centralization and concentration of power in petro-States without ensuring a simultaneous development of public institutions and political authority. This has resulted in a wide gap between the extensive jurisdictional role of the States and their weak mechanisms of authority.

The former American conglomerate United Fruit has been cited as another private firm with substantial leverage in US foreign policy in the mid-twentieth century. The firm has, for instance, been accused of requesting Washington's support to topple the freely elected Guatemalan president J. Arbenz Guzman in 1954 and install the first of a series of right-wing leaders friendly to the United States.[12]

For some observers, the charter company concept of the sixteenth to nineteenth centuries is re-emerging nowadays in a new guise: "At the forefront of economic globalization, transnational corporations, which have long pursued their business in developing countries with little oversight by weak local governments and even less by the international community, are being targeted by modern-day missionaries in the form of human rights and environmental nongovernmental organizations. (...) Oil companies are being told not only that they must behave according to international human rights and environmental norms, but that they must become agents of change by putting pressure on host governments to improve their own practices."[13]

Rationale for a dialogue

In today's era of instant telecommunication, information flies from the remotest corner of the globe to the capitals of the world within seconds. Competitive pressure associated with globalization is

11 T. L. Karl, *The Paradox of Plenty: Oil Booms and Petro-States*, University of California Press, London, 1997.

12 Tim Weiner, "CIA in 1950's drew up list of Guatemalan leaders to be assassinated", *New York Times*, 28 May 1997.

13 M. Ottaway, "Reluctant missionaries," *Foreign Policy*, July/August 2001.

also mounting. As a result, some companies are becoming more responsive not only to investors and customers but also to a wider group of stakeholders that includes employees, local communities, social and environmental activist groups, etc. This is creating an unprecedented momentum for dialogue between private companies and humanitarian organizations such as the International Committee of the Red Cross. In order to understand what drives this momentum, it is instructive to look at the "business case" or motivation for dialogue.

The motivation for companies

The primary objective of private companies obviously is and remains the generation of profits. A number of factors nevertheless combine to induce certain companies to adopt a more open and considerate attitude with regard to social corporate responsibility issues, including the following:

- growing pressure from public opinion, shareholder groups and consumers, and the need to protect a company's image and reputation through a mix of preventive and corrective measures;
- long-term strategic planning, especially in the oil and mining sectors, where return on investments often involves periods of 15 years or more. For these companies, political stability plays an important role in the development of markets, and long-term profitability depends among other things on a company's acceptance in the local communities where it operates;
- personal motivations of some business leaders and the development of loyalties among the staff of large multinationals who identify better with their company when the latter does not neglect their social and environmental concerns;
- increased risk of judicial proceedings and even penal sanctions against company executives for violations of international law;
- sharing of know-how and information with humanitarian organizations as part of corporate risk management and crisis management strategies.

... and for the International Committee of the Red Cross

In a nutshell, engaging the corporate sector will substantially increase the ICRC's outreach and capacity to effectively protect and assist war victims, as explained below. Dialogue with companies will also help the ICRC to gain a better understanding of economic dynamics and the logic of economic players involved in today's armed conflicts.

Business and basic humanitarian principles

This section will seek to highlight some of the main questions and debates with regard to the interactions between business activities and fundamental humanitarian principles enshrined in international humanitarian law. Much reflection and dialogue are still required before reaching any conclusion on this subject.

As companies expand and explore new opportunities, they operate under complex and ever more difficult conditions. This applies in particular to firms whose investment decisions are dictated by geology rather than by political stability. In many instances, they face civil strife, political unrest or outright armed conflict in countries with a weak judicial apparatus, little respect for the rule of law and a lack of appropriate legal enforcement and monitoring mechanisms. In such environments, companies have to address a couple of sensitive questions, the answers to which have a direct bearing on the humanitarian situation on the ground:

- how to provide adequate security for corporate staff and facilities while at the same time respecting international standards of human rights and international humanitarian law, and
- how to ensure that corporate activity and the ensuing distribution of wealth at least does not make things worst, or at best helps to ease tensions between warring parties?

Self-regulation and codes of conduct

In an attempt to cope with these challenges, some companies have adopted voluntary sets of principles and guidelines of ethical behaviour to meet the expectations of key stakeholders. These corpo-

rate codes of conduct are often based on internationally recognized norms (e.g. human rights, labour standards). When corporate codes of conduct specifically deal with the use of force, they usually refer to the United Nations Code of Conduct for Law Enforcement Officials[14] as well as to the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.[15] The latter principles are essentially meant to provide guidance to police and detention forces irrespective of whether there is a situation of armed conflict or not. They specify that security personnel must respect the fundamental rights of individuals, and may use force only when strictly necessary and only to an extent proportional to the threat.

The challenge for companies is to effectively implement the provisions laid down in voluntary codes of conduct in their daily business operations around the world, especially in countries with little external oversight and a weak judiciary system. This requires the constant attention of top management and intensive awareness-raising and training of all staff. However, several NGOs and experts have warned that voluntary initiatives and corporate self-regulation may replace legislation and intergovernmental agreements, rather than complementing them in promoting corporate responsibility.[16] Many NGOs and activists thus regard internationally binding regulations as a prerequisite to ensure compliance with such fundamental principles.

Some business leaders share this view on the ground that intergovernmental agreements are necessary to deal with the so-called "free-rider problem". Binding regulation provides fair conditions whereby all competitors face the same obligations and ensuing (opportunity) costs. This is what happened in the field of corruption: American companies were restrained under the US Foreign Corrupt Practices Act of 1977, whereas foreign competitors could deduct bribes from their tax return. Negotiations within the framework of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)

14 UNGA Res. 34/169 of 17 December 1979.

15 Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 1990.

16 See e.g. P. Utting, "UN-business partnerships: whose agenda counts?", *Transnational Associations*, No. 3, 2001.

resulted in the adoption of the 1997 Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, restoring a level playing field for competitors from all OECD countries.

In the absence of intergovernmental regulations, guidelines of ethical behaviour or codes of conduct may have the merit of setting norms and standards for industries. An article in an earlier issue of the *Review* focused precisely on the interactions between global norms and international humanitarian law. The author, Ramesh Thakur, contends that norms may be more important than laws at the regional level, while at the international level "both norms and laws, including soft laws, are at play in shaping the behaviour of different classes of players". Thakur adds that States may be prompted to honour widely recognized standards in order to avoid expressions of disapproval from other States or from interest groups.[17] It would follow that corporate codes of conduct — most of which are based on internationally recognized norms — may have the long-term effect of extending the scope and applicability of specific provisions of international law to the corporate sector.

One of the most recent voluntary sets of principles deals with the role of private firms in conflict-prone areas. It is the outcome of a process initiated by two governments eager to offer a framework for security arrangements by their industries in sensitive contexts. This process was launched by the governments of the United States and the United Kingdom in conjunction with human rights organizations, labour unions and British and American companies in the extractive sectors. The participants adopted a set of guidelines entitled "Voluntary Principles on Security and Human Rights", of 20 December 2000.[18] Companies such as BP-Amoco, Conoco, Chevron, Freeport McMoran, Rio Tinto and Shell thereby acknowledged that even though governments have the primary responsibility for promoting respect for human rights and international humanitarian law, they

17 R. Thakur, "Global norms and international humanitarian law: An Asian perspective", *IRRC*, No. 841, March 2001, p. 19.

18 ‹http://www.state.gov/www/global/human_rights/001220_fsdrl_principles.html›

themselves share the common goal of promoting respect for these internationally recognized rights. In particular:

- Companies "recognize the importance of sharing and understanding respective experiences regarding (...) security practices and procedures, (...) and public and private security, subject to confidentiality constraints."[19]
- "Companies should support efforts (...) to provide human rights training and education for public security [and] should record and report any credible allegations of human rights abuses by public security in their areas of operation to appropriate host government authorities. Where appropriate, companies should urge investigation and that action be taken to prevent any recurrence."
- "Private security should observe the policies of the contracting company regarding ethical conduct (...) and promote the observance of international humanitarian law. (...) Private security should have policies regarding appropriate conduct and the local use of force (...). Practice under these policies should be capable of being monitored by companies or, where appropriate, by independent third parties. (...) Companies should designate services, technology and equipment capable of offensive and defensive purposes as being for defensive use only."

This governmental initiative is intended to enhance respect for international humanitarian law among companies operating in war-prone areas. In that sense, it is consistent with Article 1 common to the four 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims, under which States party to the Conventions pledge not only to respect, but also to ensure respect for international humanitarian law. The Voluntary Principles were released at a time when the ICRC was initiating a dialogue with about a dozen companies operating in war-prone areas, with the primary aim of sensitizing firms to specific humanitarian concerns and mobilizing their support. This dialogue shall undoubtedly help oil and mining firms to translate

19 The principles concern the sharing of risk assessments relating to factors such as the identification of security risks, the potential for violence, human rights records, conflict analysis, arms transfers, etc.

commitments to abide by the Voluntary Principles on Security and Human Rights into operational reality. The ICRC has now been invited to contribute to forthcoming meetings in the Voluntary Principles process in its capacity as guardian and promoter of international humanitarian law.

Business and international humanitarian law

International humanitarian law must be respected primarily by combatants, i.e. all those directly involved in the conduct of hostilities during an armed conflict, including non-State bearers of weapons such as rebel groups, guerrilla movements or private military firms. Violations of international humanitarian law committed in a conflict would be directly attributable to a private company only insofar as the latter is directly involved in the hostilities, for instance through military personnel it has hired for that very purpose.

This being said, it is interesting to echo here the lively debate on the issue of complicity, notably in connection with crimes covered by the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC): "International penal repression, dating from its early manifestations at Nuremberg and Tokyo, has focused not so much on the 'principal' perpetrator — that is, the concentration camp torturer or front-line executioner — as on the leaders who are, technically speaking, 'mere' accomplices. The offenders who are the focus of international efforts are often themselves urbane and sophisticated individuals, with little or no personal experience in killing and torture."[20] In the specific case of a breach of the 1949 Geneva Conventions or Additional Protocol I thereto[21], the perpetrator's superior will be held accountable if he knew — or had sufficient information to conclude — that his subordinate was going to commit such a breach and did not try to prevent it.

20 W. Schabas, "Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices", *IRRC*, No. 842, June 2001, p. 440.

21 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 Art. 86.

With the adoption of the Rome Statute several analysts have drawn attention to the fact that the Statute's accomplice liability provision could create international criminal liability for corporate employees and managers.[22] Companies could thus be prosecuted on account of crimes against humanity through the individual liability of their staff or directors. Attempts to include corporate liability for breaches in the ICC Statute were unsuccessful, even though some signatory States do provide for such a form of criminal responsibility in their national law. Advocates of corporate liability argue that this would allow for the seizure of corporate assets required to offer compensation to victims.

The case of private military or security firms deserves a specific mention. In principle, national legislation should regulate the practice of security companies, and penal sanctions for violations of international humanitarian law should be inserted in national law. But in practice, private military firms are often hired in places with little respect for the rule of law and where the State is unable to offer a sufficient level of security to those who opt for private security. It is thus not exceptional to find private military and security firms operating in places with a weak legal infrastructure and an inefficient or paralysed judicial system. They find themselves working *de facto* in a "legal vacuum". This situation calls for further consideration of appropriate regulatory tools and enforcement mechanisms to ensure effective compliance with international humanitarian law.

It is of course neither the role nor the intention of the ICRC to enter into controversial debates over some of these issues. The next section will therefore turn to the relations that the ICRC has started to build with the private sector, beginning with the overall strategy and then examining more specific issues related to companies operating in war-prone regions.

22 See for instance M. Nyberg, "At risk from complicity with crime", *Financial Times*, 27 July 1998.

The ICRC's private sector strategy

The ICRC's governing body has drawn a road map for the development of overall relations with the private sector in a coherent and coordinated manner, and has made this one of its institutional priorities for the years to come. The global strategy adopted by the ICRC's Assembly in December 1999 encapsulates five objectives, each of which applies to different categories of firms.

The first two objectives are new initiatives which focus on establishing a substantive dialogue with the private sector on humanitarian issues, namely:

- to promote humanitarian principles among firms operating in war-prone regions; and
- to strengthen the ICRC's network at an operational level, involving business leaders where relevant.

The medium-term aim is to improve the ICRC's capacity to provide effective protection and assistance by including among regular interlocutors private companies that have substantial direct or indirect influence on armed conflicts and on the fate of war victims. Parallel efforts are being undertaken with States whose responsibility it remains to comply with — and ensure respect for — international humanitarian law.

The remaining three objectives, the purpose of which is to enhance the ICRC's efficiency and operational capacity through the support of companies, are:

- to draw on specific skills from the private sector and to promote exchanges in strategic areas;
- to improve the ICRC's purchasing policy for both goods and services; and
- to step up fundraising efforts with the private sector.

The latter three objectives are not new, but will be conducted in a more systematic and synergetic manner. The ICRC has adopted clear ethical criteria for the selection of corporate partners, in line with Article 23 of the 1991 Regulations on the Use of the Emblem of the Red Cross or the Red Crescent by the National Societies. This article stipulates, among other things, that "[a business partner] must in no way be engaged in activities running counter to

the [Red Cross and Red Crescent] Movement's objectives and Principles or which might be regarded by the public as controversial."

The present analysis is concerned only with the first two objectives cited above, and thus focuses on relations with companies operating in war-prone areas.

Engaging the business community: in what spirit?

In order to carry out its humanitarian activities, the ICRC maintains relations with all those who exert direct or indirect influence on armed conflicts. Against the current background of globalization, multinational companies with their growing economic and financial power may have greater influence than more traditional ICRC interlocutors in the field. The ICRC has consequently decided to reach out to the private sector. This is not because those companies' goals are or might be humanitarian in nature. Clearly, profitability remains the top priority of private companies. Just as it is not the role of the ICRC to pass judgement on the groups that it has traditionally dealt with, such as rebels, opinion leaders or government officials, it is also not its role to qualify private companies as good or bad.

In making this move, the intention is to enhance the ICRC's ability to protect and assist the victims of armed conflicts by strengthening its network of contacts at the operational level, through the inclusion of influential new stakeholders such as multinational companies. A first step is to improve mutual understanding and to sensitize the private sector to the humanitarian principles and country-specific concerns of the ICRC. Through dialogue, the ICRC may also further increase its own understanding of the economic dynamics underlying conflicts and of the role and reasoning of various economic players involved.

The main elements of the ICRC's institutional position, which are discussed below, form the framework for the relations with companies operating in armed-conflict situations:

- promotion of international humanitarian law;
- exchanges of information; and
- logistical support.

The primary target group consists of multinational companies or large national firms which can exert significant influence, directly or indirectly, on the users of violence and on the fate of the people affected. To begin with, the ICRC will establish contacts with companies doing business in sectors such as the oil industry and mining, construction and civil engineering, food processing, textiles and apparel.[23]

Promotion of international humanitarian law

The ICRC does not intend to propose yet another corporate code of conduct dealing specifically with issues related to international humanitarian law applicable in armed conflict. It has instead decided to actively spread knowledge of the most relevant fundamental humanitarian principles and provisions, highlighting their operational and practical implications in specific situations in which companies operate. The objective is to ensure that private enterprises know these principles, promote them and put them into practice when the situation calls for it, especially in contractual relationships with government or private security forces. It is also to encourage private companies to promote respect for humanitarian principles in their relations with partners such as States, private military companies, government security forces, local authorities, etc. As mentioned above, this will help companies which have welcomed the Voluntary Principles on Security and Human Rights to translate into operational reality their pledge to promote respect for international humanitarian law.

When necessary, the ICRC will of course give clear and precise answers as to the applicability and scope of international humanitarian law. But it is aware that adopting a narrow legalistic approach may be counterproductive to establishing a fruitful dialogue with companies.

In practical terms, the ICRC will focus on the most important humanitarian principles which may be relevant for multinationals in conflict situations, including:

23 Contacts (pursuant to Art. 36 of Protocol I) with private arms designers and producers, as well as with financial and commercial intermediaries, are also envisaged.

- the distinction to be made at all times between civilians and combatants: the obligation to distinguish between civilian objects and military targets may be of specific interest for companies that wish to avoid having their facilities used for military purposes by the parties to a conflict so as to preserve them from attacks;
- the prohibition of forced movement of civilians: the implication for private companies is obvious when the displacement is caused by their own operations (for example, by the construction of a pipeline or the exploitation of natural resources);
- the protection of goods indispensable to the survival of the civilian population, especially food and water, and access to these goods; in the same vein, there is the rule that combatants must refrain from attacking works and installations containing dangerous forces;
- respect for and protection of detained persons.

Further principles apply in particular to companies hiring security forces:

- the ban on the use of weapons, projectiles, and material and methods of warfare which may cause superfluous injury or unnecessary suffering, or widespread, long-term and severe damage to the natural environment;
- the prohibition of indiscriminate attacks; and
- respect for the red cross and red crescent emblem and for medical services.

To spread knowledge of international humanitarian law, the ICRC is willing to extend participation in its dissemination programmes to include corporate managers, as well as personnel of the security forces they use. This cooperation is envisaged on the basis that it will not be used for publicity purposes, but is part of a long-term endeavour to improve compliance by arms bearers with international humanitarian law. For the ICRC, entering into dialogue in the field with all those who bear arms is the only way to provide effective protection and assistance to all people in need thereof. It will therefore initiate or step up dissemination activities for private security companies active in armed conflicts, to which the rules of international humanitarian law ought to be presented as a whole. The ICRC is aware of the risk that this may be perceived as conferring legitimacy

upon such companies but, as has been rightly pointed out, it develops a similar dialogue "with any party to or participant in an armed conflict, without any implication as to the legitimacy of the cause upheld by them".[24]

Exchanges of information

Both companies and the ICRC share common interests that are natural topics of discussion when initiating a dialogue. For instance, both parties share concerns relating to the health and security of their employees — local and expatriate — working under difficult circumstances. In addition, private firms often benefit from close networks of contacts needed to assess risks and take economically sound investment decisions. In this context, exchanges of information with the private sector may serve to complement the ICRC's own traditional assessments.

Because of stringent confidentiality and neutrality constraints, the ICRC and companies will frankly explore the limits to dialogue. With this in mind, exchanges of information may encompass several aspects.

- In order to improve mutual understanding, both parties will explain who they are, what they do and how they operate. Even though dialogue between humanitarian organizations and the business world is just barely beginning, it should be pointed out that many multinational companies have already had exchanges — sometimes acrimonious — with NGOs. Consequently, it is useful to emphasize the ICRC's *modus operandi*, which in order to safeguard the ICRC's access to war zones is based on constructive engagement rather than public condemnation.
- The ICRC intends to share its major humanitarian concerns with regard to a given situation, so as to raise the corporate sector's awareness of the issues involved.

24 Y. Sandoz, "The privatization of security: Framing a conflict prevention and peace-building policy agenda", mimeo, paper submitted to Wilton Park Conference ICRC, Geneva, 1999, p. 99.

- The ICRC will try to find out how business people assess the political and socio-economic conditions in a given country, as well as the condition of its infrastructure and local institutions. This may help in devising appropriate relief strategies. It will seek to obtain relevant information not only during but also before a conflict (e.g. about the condition of the infrastructure and basic social services) and after it (e.g. about projects that could be taken over by private firms, such as the provision of drinking water in big cities).

Logistical support

Depending on the situation and on needs, delegations may contact companies in an ad hoc manner for specific logistical support (e.g. means of transport, or access to health services run by a private company). Logistical support may be envisaged once mutual understanding and a sufficient level of trust have been established. Corporate support may be accepted by the ICRC in crisis situations — and may even be actively solicited in the case of an emergency operation where no other solution is readily available — provided that such support is not linked to publicity, and that the political situation allows for it. This requires a careful assessment of the potential political risk in receiving logistical support from a company operating in a situation of armed conflict.

Business and the Red Cross/ Red Crescent Movement

Large firms are primarily interested in an association with "the Red Cross" or "the Red Crescent". They seldom make a distinction between the various components of the International Red Cross and Red Crescent Movement.[25] In a highly interconnected world, partnerships between a multinational company and any component of the Movement may have serious repercussions on the activities of other components. The ICRC has experienced this when partners are

25 The Movement comprises, in addition to the ICRC, the individual National Red Cross and Red Crescent Societies as well as the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies.

companies operating in conflict zones, and also in the case of high-profile international partnerships in which the image of the Red Cross/Red Crescent is at stake.

Aware of these challenges, in November 2001 the Council of Delegates approved a plan of action to devise a common approach to major issues of mutual concern related to the corporate sector. Adopted within the framework of the overall Strategy for the Movement, this plan requires the latter to develop ethical criteria for selecting corporate partners while preserving the integrity of the Red Cross/Red Crescent. It further calls for appropriate guidelines on what the Movement's components can offer in return for corporate support, especially with regard to use of the emblem.[26]

For the ICRC, the policies and activities of a corporate partner shall not run contrary to the Movement's objectives and principles or to the ICRC's mandate. Corporate philanthropy cannot compensate for an absence of corporate responsibility, and should not be used in an attempt to hide fundamental contradictions between the core policies and activities of a corporate donor and those of a humanitarian agency.

Concluding remarks

The ICRC is convinced that building relations with the corporate sector can serve to strengthen its diplomatic and operational outreach, provided that the objectives and business arguments in favour of engagement are clearly spelt out and acknowledged on both sides. The business community is in fact a very diverse world in which sensitivities differ and varying degrees of responsiveness to environmental, social or humanitarian concerns are found. Multinational companies and humanitarian agencies obviously do not share the same agenda but may nonetheless have common interests, such as the desire to work in places with satisfactory security conditions where fundamental humanitarian principles are not systematically violated.

26 Council of Delegates (Geneva, November 2001), Strategy for the Red Cross and Red Crescent Movement, Report by a Working Group, Geneva, 2001, p. 24, and Resolution CD 2001/PR 5.3/1.

In this context the ICRC has identified several avenues for engaging the corporate sector. They include promoting knowledge of and respect for international humanitarian law among private firms operating in war-prone areas, as well as a frank dialogue — subject to the usual confidentiality requirements — with companies that have a direct or indirect influence on the users of violence. Joint efforts, i.e. with ad hoc corporate logistical support, may be envisaged when necessary and acceptable to the major stakeholders involved in a conflict. The ICRC will simultaneously echo this dialogue with the States party to the Geneva Conventions, especially those where multinational companies operate and those from which they originate.

Exchanges have been successfully initiated with some twenty multinational companies at headquarters level. These firms have expressed a genuine interest in building up relations with the ICRC in war-prone countries. The challenge is now to deepen that dialogue with the hope that engaging the business community in the field will make a real difference. The strategy presented here still has to pass the test: such engagement has to show that it gives war victims a better chance of receiving appropriate protection and assistance. Bridges between the business and humanitarian worlds have to prove that they do indeed lead to better compliance with international humanitarian law. The International Committee of the Red Cross is convinced that it is worth giving this approach a chance.

●

Résumé

Responsabilité des entreprises et principes humanitaires — Quelles relations entre le monde des affaires et l'action humanitaire?

par GILLES CARBONNIER

Les milieux économiques exercent depuis longtemps une influence majeure sur l'évolution géopolitique mondiale. Aujourd'hui, la communauté internationale et les médias s'intéressent de plus près aux questions de responsabilité des entreprises privées, et depuis peu au rôle des acteurs économiques dans les conflits armés. En parallèle, de nombreuses compagnies se sont dotées de codes de conduite qui s'inspirent de normes reconnues au plan international, notamment dans le domaine du droit du travail et des droits de l'homme. Sur cette toile de fond, il s'agit de bien cerner les divers objectifs qui motivent le monde des affaires et les organisations humanitaires à établir des ponts entre eux.

Les compagnies privées sont amenées à engager du personnel de sécurité pour protéger leurs installations et leur personnel lorsqu'elles opèrent dans des zones instables. De ce fait se pose la question de la pertinence du droit international humanitaire dans le contexte d'activités économiques privées. Le CICR a décidé de mettre en œuvre une stratégie spécifique envers les firmes qui opèrent en zones conflictuelles, et ce dans le but d'améliorer sa capacité à protéger et assister les victimes de conflits armés. Cette stratégie comprend entre autres la promotion des principes humanitaires fondamentaux ainsi que l'établissement d'un dialogue sur le terrain visant à sensibiliser les acteurs économiques sur des préoccupations humanitaires spécifiques.

Humanity: What is it and how does it influence international law?

by
ROBIN COUPLAND

People refer to humanity in different ways. It can mean human beings collectively, but at the same time it carries notions of philanthropy and altruism. The laws of humanity and crimes against humanity are referred to in international treaties, and humanity is cited as a source of international law.[1] Humanity implies a moral force; whether or how this constrains inhumanity — which invariably involves acts of armed violence — is unclear. Users of the words "humanity" and "humanitarian" are often perceived as placing themselves on a moral high ground. It is unclear whether humanity has been usurped by or become integrated into contemporary concepts such as human rights, development, humanitarian intervention and human security.

The last 150 years have seen remarkable advances in every aspect of human existence, from manufacturing technology, commerce and communications to politics, welfare and weapons, to name but a few (although the benefits have not reached all.) Simultaneously, there has been an increase in the population of the planet in the context of a world organized into nation-States.[2] That these phenomena have

ROBIN COUPLAND is a surgeon and former co-ordinator of ICRC surgical activities. He now works as the ICRC's adviser on armed violence and the effects of weapons. — Paper written as part of the author's course work for a Graduate Diploma in International Law at the University of Melbourne, Australia.

come about in the same brief period of human history points to their being connected. It is proposed here that the connection lies in the evolved abilities of humans to make and use weapons and, in parallel, to restrain the use thereof.

The ability of societies to defend themselves or to take what they want from elsewhere by force has given them the means to advance. Keegan's argument that nation-States have arisen from armed conflict is convincing.[3] Within a society or nation, enforcement of law and order in a just manner may ultimately involve the use of armed force by designated bearers of weapons. Whilst we recognize the recent advances in human existence, we do not recognize so readily that they are inextricably linked to the capacity of groups of humans to employ armed violence both outside and within the group. As a result of the advances noted above, the costs of settling disputes by armed conflict have become high and States have increasingly entered into treaties to avoid war with other States. During this period of history, effective international law prohibiting acts of aggression by States has developed.[4] This is not a coincidence.

Armed violence or the ultimate threat thereof are the means by which confrontations between groups of humans on any

1 The "laws of humanity" are referred to in the St Petersburg Declaration of 1868, and in what is now known as the *Martens Clause* derived from the preamble to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, adopted by the 1907 International Peace Conference at The Hague. Legal recognition of crimes against humanity originated in the jurisprudence of the Nuremberg Tribunal; such acts also constitute a category of crime in the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court. — Brownlie states that humanity is a source of international law. He cites as a classic reference the judgment in the *Corfu Channel* case (I.C.J. Reports 1949, p. 22): the court relied on certain "general and well recognised principles", including "elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war". I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 28.

2 See generally J. Diamond, *Guns, Germs and Steel: a Short History of Everybody for the Last 13,000 Years*, Vintage, London, 1998; *The Economist*, Special Millennium Edition, 31 December 1999, pp. 10-14; B. Ehrenreich, *Blood Rites*, Metropolitan Books, New York, 1998, pp. 175-193.

3 J. Keegan, *A History of Warfare*, Pimlico, London, 1993, pp. 386-392.

4 Chapter I of the UN Charter. See also B. Boutros-Ghali, "The United Nations at fifty", *Melbourne University Law Review*, vol. 20, 1995, pp. 9-13. T. Farer, "International Law: The Critics are Wrong", *Foreign Policy*, 1988, pp. 22-45.

scale are played out. As a result, a central feature of human existence has been the making of, threatening with or use of weapons.[5] In practical terms, the purpose of a weapon is to help its user to overcome his or her physical or psychological limits when dealing with an adversary; it creates a differential of physical power. Armed violence and threats of armed violence based on this power differential between groups or individuals are the critical factors leading to aggression between States and acts of inhumanity such as massacres, persecution, forced displacement, arrests, attacks on civilians, excessive use of force by police and denial of freedom or of self-determination.[6] These acts are all executed ultimately by, for example, air-delivered explosive munitions, artillery, mortars, assault rifles, handguns or batons; however, such weapons are originally designed to be used either for national defence or for policing a nation's populace. What this means is that the only difference between war or inhumanity, on the one hand, and the legitimate use or threat of armed force creating the conditions for social advances, on the other hand, is restraint as to how, when and where weapons are used. When the capacity for armed violence slips or might slip the leash of restraint, rules are invoked. At the international level, these rules constitute an important part of international law.

It is argued in this paper that the status of humanity with respect to international law is ambiguous. Humanity will consequently be interpreted in terms of people's security and well-being. Based on this interpretation, a universally applicable and objective definition of humanity is proposed that helps to clarify the complex relationships between humanity, inhumanity, the capacity for armed violence, the restraint of armed violence, and international law.

5 *Op. cit.* (note 3).

6 The definition of violence adopted by the World Health Organization is: "[T]he intentional use of physical force or power, threatened or actual, against oneself, another person, or against a group or community, that either results in or has a likelihood to result in injury, death, psychological harm, maldevelopment or deprivation." From J. Koplan *et al.* *Violence Prevention: A Public Health Policy*, Atlanta, Centers for Disease Control, 1998. See also R. Coupland, "Armed violence", *Medicine and Global Survival*, vol. 7, 2001, pp. 33-37.

The status of humanity in relation to international law

Clarifying what is meant by "humanity" or "humanitarian" when they are used in international law is not a purely academic pursuit. The words carry increasing importance in international legal and political discourse when armed violence, its effects or its regulation are under discussion.

There are alternative definitions of humanity. One is "the human race; mankind; human beings collectively;" another is "the character or quality of being humane; behaviour or disposition towards others such as befits a human being."[7] Most people would acknowledge that the word humanity carries these two meanings and would also recognize a link between the definitions. However, the nature of that link is not obvious, given that collective human existence is not necessarily associated with humane behaviour of individuals. For the purposes of this paper, the notion of humanity as being the collective existence of human beings is referred to as "humanity-humankind" and the notion of humanity as being a form of behaviour or disposition is referred to as "humanity-sentiment."

In 1956, Jean Pictet wrote that "[t]he principle of humanity stands out on its own in the doctrine of the Red Cross, and all other principles hang from it." He never gives a definition and even says it is "something understood but not actually expressed." Quoting a *Littré* dictionary definition of it as "a sentiment of active goodwill", he goes on to describe it as "a complex motive in which kindred elements such as kindness, pity, gentleness, generosity, patience, and mercy are present in varying degrees." In further attempting to define humanity, he says that "humanity is born of man's love for his fellow-men", but acknowledges that this is "a further example of the poverty of language." He describes humanitarianism as "simply this attitude of humanity laid down as a social doctrine and extended to mankind as a whole."[8] The 20th International Conference of the Red Cross (Vienna, 1965) proclaimed seven Fundamental Principles of the Red

7 *Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Clarendon Press, Oxford, 1989.

8 J. Pictet, *Red Cross Principles*, ICRC, Geneva, 1956, pp. 14-31.

Cross and Red Crescent Movement. Humanity is the first principle, but again there is no definition; instead the Conference gave the following description of what the Red Cross wants to do in the light of humanity:

> "*Humanity* — The Red Cross, born of a desire to bring assistance without discrimination to the wounded on the battlefield, endeavours — in its international and national capacity – to prevent and alleviate human suffering wherever it may be found. Its purpose is to protect life and health and to ensure respect for the human being. It promotes mutual understanding, friendship, co-operation and lasting peace amongst all peoples."[9]

Both Pictet and the Red Cross Conference were referring to humanity-sentiment, but both imply a link to humanity-humankind. In 1983, Pictet still did not dissociate humanity-sentiment from humanity-humankind and recognized that international humanitarian law was linked to "the formidable struggle which has been carried on from the very beginning of human society between those who wish to preserve, unite and liberate mankind and those who seek to dominate, destroy or enslave it."[10]

Given the ambiguity of the meaning of humanity in the latter half of the twentieth century, it is surprising that the "laws of humanity" were evoked in the St Petersburg Declaration of 1868 which prohibited the use of bullets that would explode on impact with a soldier's body.[11] At first sight, one would assume that reference was being made to humanity-sentiment. But is it possible that government lawyers and diplomats drew up a treaty invoking laws about something that remained undefined a century later? Such people were and are unlikely to allow the creation of laws that constrain their

9 A. Durand, *The International Committee of the Red Cross, ICRC*, Geneva, 1981, p. 54.

10 J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff/Henry Dunant Institute, Dordrecht, 1983, p. 5.

11 In the 1868 St Petersburg Declaration, the use of explosive projectiles of less than 400g in weight is deemed to be contrary to the "progress of civilization" and the "laws of humanity" because they would "uselessly aggravate the sufferings of disabled men, or render their death inevitable".

country's military force without knowing exactly to what those laws pertain. Or were the laws of humanity referred to actually the laws of humanity-humankind more in keeping with the laws of nature?[12] Grotius's *De Jure Belli ac Pacis* published in 1625 was among the first to postulate that natural law provided a source of international law.[13] Grotius described the attitude to war in the Christian world at the time, saying that "when arms were once taken up no reverence [was] left for divine or human law."[14] However we interpret earlier references to natural or human law and the laws of humanity, it is important to note that the laws of humanity were first evoked in the St Petersburg Declaration in response to the development of a new weapon because it was contrary to the "progress of civilization."

At the Hague Peace Conference of 1899 a Russian diplomat, Fyodor Fyodorovich Martens, successfully introduced a clause into the preamble of the Hague Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land which was retained almost verbatim in the latter's revised version, adopted as the Hague Convention (IV) by the Peace Conference of 1907. It reads in part:

> "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 civilized peoples, from the laws of humanity and the dictates of public conscience."[15]

The "Martens Clause" has been carried over to the 1977 Additional Protocol I.[16] However, in 1977 the term "laws" was

12 P. Lauren, *The Evolution of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998, pp. 4-36. See also Selim Abou, "Natural and philosophical foundations of ethics", *Diogenes*, vol. 43, 1995, pp. 35-54.

13 B. Kingsbury/A. Roberts, "Introduction: Grotian thought in international relations", in H. Bull/B. Kingsbury/A. Roberts (eds), *Hugo Grotius and International Relations*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 1-64.

14 Quoted in C. Greenwood, in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995, para. 112.

15 1907 Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, preambular paragraph.

16 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.

replaced by "principles."[17] This moves the notion of humanity towards Pictet's description of it and the resulting Red Cross principle; both are more in keeping with humanity-sentiment.

In his analysis of the Martens Clause, Ticehurst claims that States' lawyers have had difficulty in applying belief in natural law to international humanitarian law because natural law lacks objectivity, but that the Martens Clause provides the objectivity, namely "dictates of public conscience". He also claims that the clause provides a moral code that stands outside positive international legal codes.[18] If the Martens Clause had read: "the dictates of *human* conscience", how would this be distinguished from humanity-sentiment or even morality?

It appears that the earlier legal attempts to restrain armed violence at an international level were based on concerns arising *from* humanity-sentiment together with concerns *for* humanity-humankind. The ambiguity surrounding the "laws of humanity" became apparent in the report of a commission to the 1919 Preliminary Peace Conference; the commission found that the Central Powers had committed acts "in violation of the established laws and customs of war and the elementary laws of humanity."[19] However, two members of the commission dismissed the concept of the laws of humanity as being a question of "moral law" which lacked any "fixed and universal standard".[20]

Humanity-sentiment as a principle with a unique influence in international law seems to have been championed by Pictet and the Red Cross. The question arises whether the introduction of humanity as a principle is simply a result of the poverty of language to which Pictet referred, or a means to maintain considerations of

17 Art. 1(2) of Protocol I reads: "In cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience."

18 R. Ticehurst, "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict", *IRRC*, No. 317, March-April 1997, pp. 125-134.

19 *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, 29 March 1919, reprinted in *AJIL*, 1920, No. 95, p. 115.

20 *Op. cit.* (note 18), p. 144.

humanity at a time when States' lawyers wanted to avoid reference to natural law. Nevertheless, specific and more recent reference to humanity–humankind has been made in international law. The President of the International Court of Justice, in the judgment in *Nicaragua* v. *United States of America* (*Merits*) referred to the principle of non-intervention as "the very cornerstone of the human effort to promote peace", pointing out that this key doctrine is "so vital for peace and progress of the international community" and that its "non-observance could lead to disastrous consequences causing untold misery to humanity".[21]

The adoption of the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court is seen as a major milestone in the development of international law. The second preambular paragraph reads "[m]indful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity". When the Statute enters into force, the Court will have jurisdiction over crimes of aggression, war crimes and genocide,[22] all of which would involve the use of weapons or the threat thereof. It will also have jurisdiction over crimes against humanity. This class of international crime, defined in Article 7, paragraph 1, of the Statute (murder, extermination, enslavement, deportation, unlawful imprisonment, torture, and persecution) cannot be committed without a group or an individual having greater power over others; this power differential is invariably but not necessarily brought about by the possession and threatened or actual use of weapons.[23] Moreover, crimes against humanity have a special status as international crimes. Robertson points out that the Nuremburg

21 Separate Opinion of President Nagendra Singh, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. the United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, pp. 143 and 146 respectively.

22 Statute of the International Criminal Court, Art. 5.

23 The obvious exception is the crimes cited in Art. 7(1)(g): rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity. Whilst this category of crime could clearly be committed without weapons, the power differential required to commit them is given by weapons and also by the difference in physical build between most men and women.

Charter identified a class of crimes "which is so peculiarly horrific that the very fact that educated, rational and otherwise respected rulers of men were capable of conceiving and committing it must diminish whatever value there is in being human." He goes on to say: "Jurisdiction over ordinary crimes depends on a link, usually territorial, between the state of trial and the crime itself, but in the case of crimes against humanity that link may be found in the simple fact that we are all human beings."[24] It is not clear which notion of humanity is referred to in this mention of crimes committed against it. Whilst the conscience of humanity is invoked, thus implying humanity-sentiment, Robertson's comments resonate more with the laws of humanity found in the St Petersburg Declaration and the Martens Clause.

Everyday news clearly reveals a duality in collective human psychology which is not reflected by the duality of the meaning of humanity: *in*humanity comes into play. This duality can be retraced to the origins of our thoughts about humanity. Blondel has written that "the concept of *humanitas* goes back to the Greek sophists who believed that the use of reason was mankind's distinguishing feature. This belief was adopted by the Roman stoics, particularly Cicero, who contrasted *homo romanus* with *homo humanus*, the cultured and moral human being. For Cicero, the contrast was no longer between Romans and Barbarians, but between humanity and inhumanity."[25] Recently, Gilbert has reminded us that recognition of this duality is important for the future of humanity-humankind; he tells us that "humankind is a living paradox, combining a sublime capacity for rationality, charity and self-sacrificing nobility with a breathtaking capacity for cruelty, egotism, irrationality and prejudice. These two contending and essentially moral coordinates form a matrix in which the denouement of life on earth will be determined, certainly in the next millennium, perhaps the next century."[26]

24 G. Robertson, *Crimes against Humanity: the Struggle for Global Justice*. Ringwood, Penguin Books Australia, 2000, p. 239.

25 J. L. Blondel, "The meaning of the word "humanitarian" in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent, *IRRC*, No. 273, November-December 1989, pp. 507-515.

26 A. Gilbert, *Betting on the Better Angels*, The Inaugural Henry Dunant Lecture, Australian Red Cross, Melbourne, 1999.

The definition of inhumanity can be taken as the converse of humanity-sentiment.[27] Humanity-sentiment and inhumanity correspond to the duality recognized as being an inherent aspect of humanity-humankind. Furthermore, the balance between the two elements of that duality can be viewed as the degree to which capacity for armed violence is restrained. This helps us to comprehend better the nexus of humanity-humankind and humanity-sentiment. Whilst humanity-humankind and humanity-sentiment are intimately linked with restraining armed violence, armed violence lacking restraint — inhumanity — has a direct counterbalance that is humanity-sentiment. In brief, humanity-sentiment seems to come into play against inhumanity to determine the status of humanity-humankind. Crimes against humanity then are crimes against humanity-humankind carried out by acts of inhumanity. Glover describes many acts of inhumanity using armed violence in the last century. He concludes that avoiding repetition involves addressing the psychology of inhumanity and that such a repetition must be avoided for the sake of humanity-humankind. It is worthy of note that his book, entitled *Humanity*, is subtitled *A Moral History of the Twentieth Century*.[28]

It seems that humanity-sentiment, limiting inhumanity, a collective human conscience, respecting human rights, the restraint of armed violence and, as Blondel, Gilbert, Glover and Ticehurst would argue,[29] morality are so closely knit within our psychology that they may only bear different names because of the poverty of language alluded to by Pictet. This may to some extent clarify what is meant by humanity, but it does not provide us with a workable definition of humanity in the context of international law.

Interpreting humanity in terms of security and health

It can be seen from the above that those who create rules, norms and laws pertaining to armed violence recognize that restraints

27 "The quality of being inhuman or inhumane; want of human feeling and compassion; brutality, barbarous cruelty", *op. cit.* (note 7).

28 J. Glover. *Humanity: A Moral History of the Twentieth Century*, Jonathan, Cape, London, 1999, pp. 411-413.

29 *Op. cit.* (notes 17, 25, 26 and 28, respectively).

on the capacity for armed violence act as a force for social cohesion and collective human well-being. Whilst there may be ambiguity about the status of humanity in relation to international law, humanity-humankind has been extensively studied by scientific disciplines such as biology, anatomy, physiology, psychology, anthropology and sociology. Health sciences in particular have given us numerous ways to measure humanity-humankind's well-being or lack of it. Acts of inhumanity or crimes against humanity are all too objective in terms of results, however emotional our reactions to them may be. Such results can, however, be measured in terms of the impact that armed violence or the threat of it have on health.[30] Humanity-humankind and inhumanity can therefore be moved from the ambiguous area where humanity is now situated to the domain of health.[31] This would make humanity amenable to objective analysis and to the discipline imposed by the requirement for a base of evidence.

The following section therefore examines armed violence, humanity-humankind, humanity-sentiment and inhumanity in terms of their lowest common denominator, namely, how security serves as a prerequisite for health.

Jackson has described security as "a foundation value in human relations", saying that the "human quest for security is our self-protecting response to what we believe is a world that contains menacing people who must somehow be kept in check". He emphasizes the difference between personal security and national security: "Personal security is a basic value because it is an essential requirement, or condition, of a successful and fulfilling existence: it liberates people (both physically and mentally) to get on with the business of building their lives without undue fear of those around them. (...) It is also peace of mind: liberation from the anxiety and apprehension associated with fear of those who are in a position to harm us."[32]

30 Coupland, *op. cit.* (note 6).

31 The definition of health as given in the World Health Organization's mission statement is: "A state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity." WHO website.

32 R. Jackson, *The Global Covenant: Human Conduct in a World of States*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 185-215.

This description implies the existence of a link between security and health that becomes evident from considering their definitions.[33] However, the nature of the link is complex, given that security can be considered at both national and personal levels. It becomes more complex if we consider that weapons and the potential for armed violence are not only a means to assure security at both levels but also the means to erode it, and more complex still given the all-encompassing concept of health. In relation to victims of armed conflict, Perrin states that a public health approach to the well-being of populations "can be effective only in as much as the security of victims of armed conflict is guaranteed. Security embraces the sustainable satisfaction of needs and respects basic rights of human beings."[34] This concept does not apply exclusively to victims of armed conflict. As a principle it would also apply, for instance, to people subject to use of force by police. The concept that personal security serves as a prerequisite for health has been advanced further by Meddings in the framework of human security.[35] However, this concept is not entirely new.

In 1651, Hobbes wrote that without security "there is no place for industry ... no arts; no letters; no society; and which is worst of all, continual fear, and danger of violent death; and the life of man, solitary, poor, nasty, brutish and short."[36] He argued for collective security arrangements to ensure the security of individuals but to which the individual gave little consent. Locke was the first political philosopher to argue for government by popular consent as a means to achieve collective security. In 1690, he wrote about security and well-being as a function of government; in addition, he combined this with the notion that humans had rights. He wrote: "Men, by nature all free,

33 See note 31. The definition of security is "the state of being or feeling secure", and of secure: "certain to remain safe and unthreatened; protected against attack or other criminal activity; feeling free from fear and anxiety", *op. cit.* (note 7).

34 P. Perrin, "War and public health: Extending the concept of public health for the victims of armed conflict", Editorial, *Health in Emergencies*, issue 3, WHO, Geneva, 1998, p. 1.

35 D. Meddings, "Human security as a prerequisite for health", *British Medical Journal*, vol. 322, 2001, p. 1553.

36 T. Hobbes, *Leviathan*, Ed. R. Tuck, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 89.

equal and independent, no-one can be put out of this estate and subjected to the political power of another without his own consent. The only way whereby anyone divests himself of his natural liberty and puts on the bonds of civil society is by agreeing with other men to join and unite into a community for their comfortable, safe and peaceable living one among another, in a secure enjoyment of their properties..."[37] He also said that anybody who transgresses the law of nature "declares himself to live by another rule than that of reason and common equity ... and so becomes dangerous to mankind."[38] The arguments of Hobbes and Locke can both be related to humanity-humankind and the definition of health;[39] they are pertinent today in relation to security in a world of States and international law.

Governments do not necessarily give primary consideration to personal security or to individuals' physical, mental and social well-being. A government's security policies ensure that the State is defended from aggressive acts committed by other States and from threats that arise from within its own populace, the latter being deemed, at present, the concerns only of the State in question.[40] The assumption is easily made that State security means security for the people in that State, but as the history of the twentieth century has amply shown, especially during the Cold War era, State security does not automatically so translate. There is frequently a trade-off between personal security and State security.

The United Nations has introduced — as its primary purpose — a third security consideration: international or global peace and security.[41] International security depends on the community of nations and means peace, order and lawfulness within that community. Whilst State security may be subordinated to international security, it is only when personal insecurity within a State is of such magnitude that it poses a threat to international security that forceful intervention

37 J. Locke, *Second Treatise of Government: Of the Beginning of Political Societies (1690)*, Blackwell, Oxford, 1976, p. 49.

38 *Ibid.*, p. 6.

39 See note 31.

40 UN Charter, Art. 2(7).

41 UN Charter, Art. 1(1).

by other States can be justified under the UN Charter.[42] Such intervention has been labelled "humanitarian."[43]

Alongside recognition of the benefits for all resulting from international security, there is a growing interest in the international arena in promoting personal security. The ascendance of human rights is one aspect. There is also the emerging concept of "human security", which is a term coined in 1994 by the United Nations Development Programme.[44] The definition of human security given in the UNDP report has two main aspects: "[s]afety from such chronic threats as hunger, disease and repression [and] protection from sudden and hurtful disruptions in the patterns of daily life". Here personal security and health are clearly linked. Although human rights are only mentioned directly within the context of political security, the whole document is written in the language of human rights. An example is: "There have always been two major components of human security: freedom from fear and freedom from want."[45] Interestingly, and perhaps to avoid more controversial issues, the report emphasizes that "[h]uman security is not a concern with weapons." It is contended here that such a dismissal is illogical because weapons are the principal means by which personal security is eroded and therefore must be recognized as both security and health issues.

The Commission on Global Governance, in 1995, recommended that as global society has changed, so too should thinking about global security.[46] The report states: "Global security must be broadened from its traditional focus on the security of states to include the security of people and the planet." It further explains: "The

42 UN Charter, Art. 40.

43 See F. Teson, "Collective humanitarian intervention", *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, 1996, pp. 323-371; M. Glennon, "The new interventionism", *Foreign Affairs*, 1999, pp. 2-7. B. Simma, "NATO, the UN and the use of force: Legal aspects", *EJIL*, 1999, vol. 10, pp. 1-22; N. Chomsky, *The New Military Humanism: Lessons Learnt from Kosovo*, Pluto Press, London, 1999.

44 *Human Development Report*, UNDP, New York, 1994, pp. 22-40.

45 This is a reference to Franklin D. Roosevelt's "Fundamental Freedoms" speech of 1941. The four freedoms are: freedom from fear, freedom from want, freedom of speech and freedom of worship.

46 Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

security of people recognises that global security extends beyond the protection of borders, ruling elites and exclusive state interests to include the protection of people." The report, like the UNDP report, is also founded on human rights. As the first proposed principle of security for a new era it proposes: "All people, no less than all states, have a right to a secure existence, and all states have an obligation to protect these rights." It strongly recommends a re-examination of Chapter VII of the Charter of the United Nations.

In 1999 the governments of Canada and Norway adopted human security as a new paradigm for foreign policy. The Canadian Foreign Minister declared: "In essence, human security means safety for people from both violent and non-violent threats. It is a condition or state of being characterised by freedom from persuasive threats to people's rights, their safety or even their lives."[47]

None of the above reports that propose new security concepts make explicit the fact that security is a prerequisite for health. However, three important points emerge: first, that new thinking about personal security is permeating the international community; second, those who are promoting the notion of human security are promoting human rights and the inextricable link between personal security and health; and third, that health and human rights are being taken beyond the right to health, perceived widely as a collection of economic and social rights, to the domain of civil and political rights.[48]

It appears, then, that for some time security has been recognized as a prerequisite for a peaceable, constructive and collective existence in which individuals can live in a state of complete physical, psychological and social well-being; this recognition has simply been expressed in different ways. The required security can be, and for many has been, achieved by an interplay of international, national and

47 *Human Security: Safety for People in a Changing World*, Department of Foreign Affairs and International Trade, Ottawa, April 1999.

48 The right to health arises from Art. 25 of the 1948 Universal Declaration of Human Rights, Art. 12 of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights, Art. 12 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, and Art. 24 of the Convention on the Rights of the Child.

personal security measures, many of which constitute obligations of States under international law.

But do not personal security and health represent the ultimate goal of humanity, human rights and humanitarian intervention? Can we not interpret "humanity" as the promotion of security and health? This interpretation would encompass both humanity-sentiment and humanity-humankind. It enables crimes against humanity to be viewed as shocking crimes liable to erode people's security and health to the point that collective human existence is in jeopardy. An act of humanity and therefore humanitarianism may comprise: first, preventing certain effects of armed violence on security and health (which often involves invoking the law); and second, assisting people suffering the effects of use of weapons or the threat thereof. Humanity accordingly limits, to the greatest extent possible, the effects of armed violence on people's security and health. Importantly, it extends to restraining the capacity for armed violence so that humans can live in a peaceable, constructive society in which, for instance, family life, education and commerce, i.e., humanity-humankind, can flourish.

Interpreting humanity in these terms has the advantage that many objective indicators of insecurity are, at the same time, indicators of a decline in health which are measurable at the level of either individuals or groups. Examples are numerous and include the number of people shot by firearms and their mortality rate, the number of detainees beaten or tortured, the number of people who have to leave their homes at gunpoint, and the number of people denied access to clean drinking water through destruction of water supplies.[49] Falling literacy rates and rising infant mortality could be examples of less direct indicators of widespread insecurity that results in social disruption. In this way, degradation of personal security and therefore of people's health can be identified, analysed and commented upon in objective terms before any moral, political or legal judgment is made of the context. Furthermore, the degree to which humanity is degraded in response to events such as wars, elections and natural disasters is an indicator of the civil and political stability of a society.

49 Coupland, *op. cit.* (note 6).

Does an objective interpretation of humanity in terms of security and health imply that considerations of humanity in international law are universal considerations? Whatever the state of development of any human group, the individuals within it have striven for the improvement if not maintenance of their security and health or, in the terms of this paper, to uphold their humanity. Societies have developed because there is greater security in living in a group. However, one group can impact on the security of the individuals in another; this implies the need for collective security arrangements and reflects the origins of militarism. Alternatively, the security of individuals within a group may be eroded by others of the same group, especially by the leader of the group or people acting on the leader's behalf. When security is eroded to the point that living in such a situation becomes intolerable, i.e., individuals are threatened by or ultimately subject to armed violence, they react with one of four identifiable patterns of behaviour that are exhibited in any aggressive situation: they fight; they flee; they submit; or they posture.[50] This suggests first, that humanity is a universal human aspiration; second, that humanity is both the result and right of living in groups; and third, that our reactions to any erosion of humanity are driven by our biology. Further evidence for the universality of humanity comes from the relatively new discipline of evolutionary psychology.[51] Culture, behaviour within our particular culture and the ability to impart and receive knowledge are all manifestations of the evolution of *homo sapiens*. They derive in part from our genetic make-up and in part from environmental influences. In brief, we are born with an ability to behave in certain ways and learn certain things. This means that employing violence for gain or defence, reacting to aggression and both creating and enforcing rules are, in part, driven by our evolved biology. This speaks for the genuine universality of international law. Appropriately,

50 D. Grossman, *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Little Brown, Boston, 1995, pp. 5-16.

51 H. Plotkin, *Evolution in Mind: An Introduction to Evolutionary Psychology*, Penguin, London, 1997. See also R. Trivers, "The evolution of reciprocal altruism", *Quarterly Review of Biology*, vol. 46, 1971, pp. 35-57.

D'Amato has used Darwinian terms to describe the evolution of customary international law.[52]

If we interpret humanity-humankind as people living together in a state of security and health, there is near total overlap of meaning with development, human security and even civilization. Achieving this state requires an aspect of our psychology which is found in the collection of synonyms for humanity-sentiment. Humanity-sentiment and humanity-humankind are co-dependent; the former has evolved as an essential component of the latter.

How does humanity, interpreted in terms of security and health, influence international law?

Two bodies of international law are traditionally associated with humanity, as shown by their names: international humanitarian law and human rights law. By interpreting humanity in terms of security and health, it becomes apparent that other bodies of international law restrain armed violence and so serve also to promote humanity.

There are customary law rules which give States a right to self-defence and which prohibit international aggression.[53] These, together with laws pertaining to the pacific settlement of international disputes and ensuring international peace and security, are formalized in the Charter of the United Nations.[54]

The international law of arms control and disarmament is negotiated either on a bilateral or multilateral basis by States with national security as the highest priority.[55] This body of law diminishes the likelihood of war, the extent of suffering and damage in the event of war, and expenditure on weapons, and provides a framework for negotiation between opposing sides and reducing suspicion.[56] In this

52 A. D'Amato, "Trashing customary international law", *AJIL*, vol. 81, 1987, pp. 101-105.

53 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua* v. *the United States of America*), *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, paras. 187 to 201.

54 UN Charter, Arts 1(1) and (2), and Art. 51.

55 Examples are the 1968 Nuclear Non-Proliferation Treaty, the 1972 Biological Weapons Convention and the 1993 Chemical Weapons Convention.

56 R. Matthews/T. McCormack, "The relationship between international humanitarian law and arms control.", in H. Durham/T. McCormack (eds), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Kluwer, The Hague, 1999, pp. 65-98.

way, and like the UN Charter, it forms part of international law that promotes humanity by restraining armed violence. However, in arms control and disarmament negotiations there is some influence brought by "humanitarian" principles and therefore by personal security considerations.[57] In contrast, human rights law gives priority to personal security.[58] Full accordance with human rights can be equated with the greatest possible security and health of a population. International humanitarian law stands in the middle; it fits the paradigm because its principle objective is to promote personal security and health when national security is being determined by recourse to armed violence, but also overlaps with international law governing arms control and disarmament.[59] These bodies of law all ultimately serve to restrain armed violence or to limit its effects on security and health and thereby promote humanity. The difference lies in the level of security that is the main objective of those negotiating or implementing the treaties.

The nexus of armed violence, humanity and international law can be explained in practical terms by considering the four situations in which governments and their designated bearers of weapons, namely the armed forces or the police, may use weapons without violating international law. They are: defence of the nation; suppression of armed insurrection, i.e., fighting against an armed faction within the State's own borders and which comprises its own nationals; peace-enforcement missions authorized by the UN Security Council; and domestic law enforcement. These situations are compatible with promoting humanity. Broadly speaking, one or more of the international

57 R. Matthews,/T. McCormack, "The influence of humanitarian principles in the negotiation of arms control treaties", *IRRC*, No. 834, June 1999, pp. 331-352.

58 Art. 1(3) of the UN Charter addresses States' obligations to uphold human rights. The 1948 Universal Declaration of Human Rights, the 1976 International Covenant on Civil and Political Rights and the 1976 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights together are seen as an international bill of rights from which have flowed other human rights instruments.

59 The principle treaties of international humanitarian law are the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims and the 1977 Additional Protocols thereto. Some other treaties are considered part of international humanitarian law, such as the 1980 UN Convention on Conventional Weapons and the 1997 Ottawa Anti-personnel Mines Treaty.

laws cited above are violated if armed violence or the threat thereof is either unrestrained within or employed outside these situations.

Humanity is the lowest common denominator of most, if not all, international law and thus continues to influence a much wider spectrum of international law than is traditionally thought.

Conclusions

At present, the meaning of humanity is ambiguous. It is currently perceived as little more than a source of international law with tenuous links to natural law. This ambiguity has led to a failure to recognize humanity as a continuing and powerful influence on international law and as the only valid objective of that law. It is therefore denied a place in legal dialogue.

This paper has postulated that a fundamental and objective relationship exists between humanity, armed violence and international law and that this relationship has long been recognized. The supporting evidence is eclectic; it indicates that the different notions of humanity are co-dependent and that international law pertaining to the differential of power brought about by the possession of weapons, their use and the threat thereof is the cause and effect of any collective human advancement. A definition of humanity is proposed, namely that humanity arises from and signifies restraining the capacity for armed violence and limiting its effects on security and health. Humanity interpreted in these terms encompasses humanitarianism, morality, development, human rights and human security. Does this not provide an objective basis for the "humanised version of ethics" demanded by Glover and the value system that Alston recommends for the practice of international law in the face of globalization?[60]

Humanity is not solely the domain of "humanitarian" agencies or international lawyers. Other disciplines, especially those

60 *Op. cit.* (note 28), p. 410. P. Alston, "The myopia of handmaidens: International lawyers and globalization", *EJIL*, vol. 3, 1997, pp. 435-448.

based on life sciences, can be brought to bear.[61] Slim argues that humanity is a universal ethic and should be shared between all people involved with the process of going to war.[62] The author of this paper concurs and goes further by proposing that because of humans' predisposition to make and use weapons, humanity and international law go hand in hand as universal necessities for human existence.

●

Résumé

Humanité : qu'est-elle et comment influence-t-elle le droit international ?

par ROBIN COUPLAND

Pour l'auteur, le principe de l'humanité inclut la possibilité et la volonté de réduire la capacité de se livrer à la violence armée et d'en limiter les effets sur la sécurité et la santé. L'humanité ainsi interprétée englobe l'humanitarisme, la moralité, le développement, les droits de l'homme et la sécurité humaine. À ce titre, elle est une des principales sources du droit international en général et du droit international humanitaire en particulier. Dans cet article, l'auteur décrit les conséquences du lien étroit qui existe entre humanité et droit international.

61 To coincide with the 50th anniversary of the 1949 Geneva Conventions, the *British Medical Journal* published a special theme issue on 14 August 1999 entitled "Medicine and international law." It examined the role of health professionals in the upholding of human rights and international humanitarian law.

62 H. Slim, "Sharing a Universal Ethic: the Principle of Humanity in War", *International Journal of Human Rights*, vol. 2, 1998, pp. 28-48.

The 1980 Convention on Certain Conventional Weapons: A useful framework despite earlier disappointments

by
ROBERT J. MATHEWS

Since the Second World War, arms control and disarmament negotiations have for the most part concentrated on attempting to contain the threats caused by the existence of nuclear, chemical and biological weapons. Arms control negotiators have also sought to either prohibit or restrict the use of certain types of conventional weapons which exert effects that are or could be judged to be inhumane under customary international law.[1] Particular examples are the *1980 Convention on Certain Conventional Weapons* (CCW)[2] and the 1997 *Ottawa Treaty* banning anti-personnel mines.[3]

This report considers some of the weapons-related issues that led to the negotiation of the CCW, and discusses the pioneering nature but limited impact of the CCW in the 1980s. The outcomes of the first Review Conference which took place in 1995/6 are then discussed, followed by discussion of issues which have been considered in the lead-up to the second Review Conference, which will take place in December 2001. The contribution of the International Committee

ROBERT J. MATHEWS is Senior Fellow, Faculty of Law, University of Melbourne. The author is grateful to the Honorable Gough Whitlam (Prime Minister of Australia from 1972 until 1975), Wynford Connick (formerly DSTO) and Richard Rowe (DFAT) for providing their insights on the negotiation of the CCW, and to Todd Mercer (DFAT) and Timothy McCormack (University of Melbourne) for helpful comments on an earlier draft of this document.

of the Red Cross (ICRC) to the development of the CCW is considered, as well as the need for the international community to recognize the complementary nature of the CCW and the Ottawa Treaty if the CCW is to achieve its original objectives.

Negotiation of the CCW

In the early 1950s, in response to developments in armaments and military doctrine and the widespread injury and damage to civilian populations during the Second World War, the ICRC began drafting rules to protect civilian populations. The resulting *Draft Rules*[4] included a chapter on weapons with uncontrollable effects, which proposed prohibition of weapons whose harmful effects could spread to an unforeseen degree or escape from the control of those who employ them, thus endangering the civilian population. Specific weapons referred to included incendiary, chemical, biological and radioactive agents, as well as delayed-action weapons including landmines.[5] The Draft Rules were presented at the 19th International Conference of the Red Cross (New Delhi, 1957), and were subsequently submitted to governments for consideration. However, there was insufficient support by governments to transform the Draft Rules into an international treaty.

From the mid-1960s, there were increasing concerns about weapons that may cause excessive injury or have indiscriminate effects. These concerns were, at least in part, a reaction to the well-

1 For an overview of these efforts, including the role of the ICRC, see R.J. Mathews and T.L.H. McCormack, "The influence of humanitarian principles in the negotiation of arms control treaties", *IRRC*, No. 834, June 1999, pp. 331-352.

2 Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, and Protocols I-III, 10 October 1980.

3 Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, 18 September 1997, which entered into force on 1 March 1999.

4 *Draft Rules for the Limitation of the Dangers Incurred by the Civilian Population in Time of War*, 2nd ed., ICRC, Geneva, 1958.

5 The Draft Rules (*supra*, note 4), in addition to proposing a prohibition on delayed-action weapons (Article 14 — Prohibited methods of warfare), also proposed that weapons capable of causing serious damage to the civilian population be equipped with a safety device which renders them harmless when they escape from the control of those who employ them (Article 15 — Safety measures and devices).

publicized use in the Indochina war of tear gases and herbicides. Concerns about these and other weapons considered to be excessively injurious or to have indiscriminate effects, including napalm and other incendiary weapons, anti-personnel landmines and other delayed-action weapons, small calibre bullets and fragmentation weapons (including cluster bombs) led to UN General Assembly resolutions and studies, commissioned by the UN Secretary-General, of effects of various weapon types. A number of States proposed that regulations or prohibitions of these weapons should also be developed. These weapons-related concerns coincided with activities initiated by the ICRC to reaffirm and further develop international humanitarian law applicable in armed conflict.

To this end, by the late 1960s the ICRC had collected the relevant documents and considered on which points the existing law needed to be supplemented or improved, and had then started developing texts for draft treaties with the assistance of government experts. In May 1971, it convened a Conference of Government Experts to consider the ICRC's preliminary drafts, and this process continued at a second session of the Conference of Government Experts in May 1972. At this conference several proposals were tabled for the inclusion of prohibitions and restrictions on napalm and other incendiary weapons, fragmentation weapons, air-fuel explosives and anti-personnel landmines in the draft Additional Protocols.

The Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts (CDDH)[6] was convened by the Swiss government, in its capacity as the depositary for the Geneva Conventions, in order to negotiate the Additional Protocols on the basis of the draft documents that had been prepared by the ICRC in consultation with a number of States. The CDDH met in Geneva in four sessions between 1974 and 1977.

6 This Conference is normally referred to as "the Diplomatic Conference" or CDDH. The acronym CDDH, which was also used to designate official documents, was based on the French-language title of the Conference: *Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés.*

An *ad hoc* Committee on Conventional Weapons was set up in the first session of the CDDH in February 1974 to consider the question of the prohibition or restriction of the use of conventional weapons which may cause "excessive injury" or have "indiscriminate effects". A working paper which proposed restrictions and prohibitions on incendiary weapons, anti-personnel fragmentation weapons, flechettes, small calibre bullets and anti-personnel landmines was presented at this session.[7] Thus, the question of arms control, at least as far as conventional weapons were concerned, had become intertwined with the further development of international humanitarian law.

The Committee met through each of the four sessions of the CDDH and was supported by the ICRC, which convened a Conference of Government Experts on the Use of Certain Conventional Weapons held in Lucerne in 1974;[8] a second meeting was held in Lugano in 1976.[9] At both the Lucerne and Lugano meetings, some experts advocated total bans on specific weapons, while other experts considered that total bans were beyond reach, and that more progress would be achieved if the meeting were to concentrate its efforts on restrictions of use. This latter more pragmatic view was shared by the ICRC. For example, at the conclusion of the Lugano meeting the Vice-President of the ICRC, Jean Pictet, stated: "Moreover, I think relatively minor results which meet with general agreements are far better than projects which look dazzling on paper but which are worthless in practice and likely, when all is said and done, to undermine humanitarian law as a whole."[10]

By the last session of the CDDH it had become clear that there would not be agreement on even the major weapons-related issues (in particular, which weapons should be included and the nature

7 *Incendiary Weapons, Anti-personnel Fragmentation Weapons, Flechettes, especially Injurious Small Calibre Projectiles, Anti-Personnel Land Mines*, Working Paper, presented by Egypt, Mexico, Norway, Sudan, Sweden, Switzerland and Yugoslavia. Doc. CDDH/DT/2, 21 February 1974.

8 ICRC Report, *Conference of Government Experts on the Use of Certain Conventional Weapons (Lucerne 24.9.-18.10.1974)*, ICRC, Geneva, 1975.

9 ICRC Report, *Conference of Government Experts on the Use of Certain Conventional Weapons (Second Session, Lugano, 28.1.-26.2.1976)*, ICRC, Geneva, 1976.

10 *Ibid.*, p. 78.

of prohibitions or restrictions, whether there should be prohibitions on the battlefield use of certain weapons, or prohibitions on the use of certain weapons against civilians). The main divergences largely arose between a number of neutral European States (including Sweden, Norway, Switzerland and Yugoslavia) and developing States (including Egypt and Mexico), which took the view that high technology anti-personnel weapons were particularly inhumane and should be prohibited,[11] and a number of major military States (including the USA and other larger NATO members, the USSR and other larger Warsaw Pact members), which were either opposed to prohibitions or restrictions on high-technology weapons or argued that any such prohibitions should be negotiated in the UN Conference of the Committee on Disarmament rather than in the CDDH.

However, at the final session of the CDDH there was agreement on a conference resolution which expressed the wish that the weapons issues should be dealt with within the framework of the United Nations. Resolution 22 of the CDDH recommended that a Conference of Governments should be convened "with a view to reaching: (a) agreements on prohibitions or restrictions on the use of specific conventional weapons...". Preparatory meetings were held in Geneva in August 1978 and March/April 1979 to prepare the two sessions of the United Nations Conference (September 1979 and September 1980).[12] Draft texts which had been developed in the CDDH *ad hoc* Committee on Conventional Weapons formed the basis of the twelve proposals submitted to the first preparatory conference. After it became evident that there would be agreement on only a

11 There was also an implied linkage between advanced technology in weapons with increased inhumanity: a notion which had considerable appeal to certain developing States and groups involved in guerrilla warfare and wars of national liberation.

12 The two sessions were attended by representatives of 82 States and 76 States respectively. A number of governments included a representative of their National Red Cross or Red Crescent Society in their delegations. In addition, the ICRC was present with observer status; it made a number of useful interventions and provided information on weapons issues.

limited number of weapon types for inclusion in a future treaty,[13] it was agreed that the CCW should become an "umbrella" or framework convention, consisting of a general agreement and a number of protocols on specific weapons, which would be dynamic and allow the possibility of adding new protocols for other types of weapons to take future developments into account.

At the end of its second session in 1980, the UN Conference adopted the text of the *Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects* (CCW), with three Protocols. The CCW was opened for signature in New York on 10 April 1981, and entered into force on 2 December 1983 (i.e. six months after 20 ratifications had been deposited).

Assessment of the CCW in the 1980s

The CCW, with its three Protocols, was the first treaty regulating conventional weapons since the 1920s, and combined various elements of international humanitarian law and arms control. However, it was seen as a very modest achievement. Indeed, the final outcome was a major disappointment for its proponents, who felt that military considerations had been given much greater priority than humanitarian concerns. In particular, they had sought: a ban on a range of fragmentation weapons (not just on fragments which are not detectable by X-rays, as in Protocol I); a complete ban on anti-personnel landmines and booby traps (rather than the very detailed regulations on use of these weapons, as contained in Protocol II); a complete ban on incendiary weapons (rather than the prohibition of use of these weapons against civilians, as contained in Protocol III); and provisions to prohibit or regulate the use of other weapons including fuel-air explosives and small calibre bullets (which were not included in the CCW at all).

13 Decision-making on the weapons-related issues (both in the CDDH *ad hoc* Committee and subsequently in the CCW negotiations) was made difficult because decisions were taken by consensus (unlike other decisions taken in the CDDH which, had it been necessary, could have been taken by a two-thirds majority).

Further disappointments were the absence of compliance-monitoring provisions,[14] the applicability of the CCW to international armed conflict only, and the very minimal implementation-related obligations for States Parties: the CCW requires them to disseminate its provisions so that, in particular, they "may become known to their armed forces" (Article 6), but does not require their translation into field manuals and operating procedures within the armed forces. Moreover, it does not provide for penal sanctions against individuals who violate one of its provisions.[15]

Consequently very limited attention was given to the CCW during the 1980s — it was a neglected treaty, with many developing countries considering it not worth ratifying and a number of "militarily significant States" not wishing to be bound by its provisions.[16] This is illustrated in the graph showing membership of several arms control treaties between 1970 and 2000 (Annex, Figure 1), which also plots UN membership over the same time frame, as this provides a useful indication of the extent of universal acceptance of each of the treaties.[17]

14 In the course of the negotiations, several States had proposed that the CCW should contain some form of compliance-monitoring procedures. See *Draft Article on a Consultative Committee of Experts*, UN Doc. A/CONF.95/L.7, 9 October 1980, sponsored by Belgium, Canada, Federal Republic of Germany, France, Ireland, Italy, Japan and The Netherlands. Unfortunately, this proposal did not gain consensus support.

15 This is in stark contrast to 1977 Additional Protocol I of the Geneva Conventions (agreed three years earlier) which required development of military manuals, orders and instructions to ensure observance of the provisions (Art. 80), including availability of legal advisers (Art. 82), broad dissemination (Art. 83) and criminal proceedings against those who commit "grave breaches" of the provisions (Arts 85-89).

16 Indeed, preambular para. 6 of the CCW referred specifically to the importance of ratification by "militarily significant States".

17 It should be noted, however, that not all States are members of the United Nations, so comparisons should be made with care, especially with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT). For example, a number of internationally recognized States that are party to the NPT are not UN Member States (e.g. Holy See and Switzerland). At the end of 2000, four States (Cuba, India, Israel and Pakistan) were not party to the NPT. The "cross-over" of the NPT and UN curves in the late 1990s was a consequence of, *inter alia*, Kiribati, Nauru and Tonga (which had ratified the NPT in 1985, 1982 and 1971 respectively) not becoming UN Member States until 1999.

In view of the extensive use of anti-personnel landmines in various conflicts in the 1980s and the amount of suffering and devastation caused thereby, the CCW was clearly ineffective in reducing the widespread and indiscriminate effects of such mines during that period. However, this was not necessarily due to any intrinsic fault in the actual provisions in Protocol II, but can be attributed to several other reasons, including the limited acceptance of the CCW by States, the fact that the provisions of the CCW were not respected by a significant part of the international community and were limited to international armed conflicts, and the absence of implementation, consultation and compliance-monitoring provisions. Another significant factor was the substantially increased use of anti-personnel landmines in armed conflicts in the 1980s because of their greater availability and reduced cost.[18]

By the late 1980s the CCW was in fact regarded by many as a failed attempt to combine elements of international humanitarian law and arms control. Thereafter, however, interest in it was revived by a series of expert meetings convened by the ICRC to discuss blinding laser weapons,[19] which subsequently led to a proposal for a new protocol for the CCW, and grew further in view of the increasing anti-personnel landmines problem, which was being highlighted by the ICRC[20] and a number of States and non-governmental organizations, which in 1992 formed the International Campaign to Ban Landmines (ICBL). At that time, there were estimates that as many as 27,000 people (mainly civilians) were either killed or severely injured by anti-

18 Anti-personnel landmines (APLs) had become a greater problem since the 1970s, because of improved production methods, increased use of plastics and more compact design. This resulted in APLs becoming more readily available, less expensive, less labour-intensive to deploy (i.e. air-scatterable or remotely deliverable), and more difficult to detect. This resulted in massive numbers of casualties, most notably civilians after conflicts.

19 Meetings were held in June 1989, November 1990 and April 1991 to consider technical, medical, psychological and legal aspects of the use of battlefield laser weapons. ICRC Report, *Blinding Weapons — Reports of the Meetings of Experts Convened by the ICRC on Battlefield Laser Weapons 1989-1991*, ICRC, Geneva, 1993.

20 The ICRC convened meetings to consider means of addressing the APL problem. See e.g. ICRC, *Report on Landmines: Report of a Meeting of Experts Convened by the ICRC (Montreux, 21-23 April 1993)*, Geneva, 1993.

personnel landmines every year, and that there were up to 120 million sown landmines in 64 countries around the world.[21] This resulted in pressure on the States Parties to the CCW to convene a Review Conference to consider how the CCW might be amended to address these issues more adequately.

First CCW Review Conference (1995/6)

A Review Conference for the CCW was requested by France in 1993 and supported by a number of other States. It was agreed that the meeting would take place in Vienna from 25 September to 13 October 1995.[22] Interest in the CCW increased in the lead-up to the Conference, with increasing membership (as shown in Figure 1, there were 29 States Parties by the end of 1991, and 56 States Parties by the end of 1995). In addition to the quantitative aspect, this increase was also of qualitative importance, as several "militarily significant States" (including the USA) were among those States that ratified the CCW in the lead-up to the first Review Conference.

The first achievement was the agreement, during the first formal session in November 1995, on a protocol prohibiting blinding laser weapons, the future Protocol IV.[23] This agreement was regarded as a landmark in arms control history because the prohibition was negotiated before the weapons had been deployed in battle.[24]

21 These UN-based figures were cited in ICRC, *Special Brochure: Landmines Must be Stopped*, Geneva, 1995, p. 4. More recently, some sources have claimed that the total number of landmines deployed worldwide at that time was closer to half of the estimated 110 million or more. Z. Lachowski, "The Ban on Anti-Personnel Mines", *SIPRI Yearbook 1998*, pp. 545-558.

22 Indeed, the term "Review Conference" is a little misleading in this context. In fact, the review of the CCW took place over 27 months, starting with the first of several meetings of groups of experts in February 1994, and ending with an extended final formal session in May 1996. The Review Conference had a high rate of participation. For example, 44 of the (then) 57 States Parties took part in the October 1995 session and 40 other States attended as observers.

23 Additional Protocol to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (Protocol IV to the 1980 Convention on Certain Conventional Weapons), which was adopted on 13 October 1995 and entered into force on 30 July 1998.

24 Apparently a number of countries had been developing laser weapons capable of inflicting blindness on their victims, and in some cases these weapons had gone into production. They had not, however, been deployed in battle.

However, from the first preparatory meeting in the lead-up to the first Review Conference until the conclusion of the extended final session 27 months later, the highest profile issue was anti-personnel landmines. During consideration of it two divergent groups of States emerged: one group of approximately twenty States proposing that a total prohibition on anti-personnel landmines be incorporated in the CCW (by the end of the Review Conference, this group had increased to 40 States); and another group of States (including several "militarily significant States") which were opposed to a total prohibition on anti-personnel landmines but were prepared to strengthen the provisions in Protocol II. Between these two extremes were a number of States which supported a prohibition but recognized that the "prohibitionists" would not achieve the required consensus, and on that basis accepted the role of the Review Conference in strengthening Protocol II.

The attempt to strengthen the anti-personnel landmines provisions of Protocol II became a long and tortuous process. Consensus could not be reached by the date set for conclusion of the Review Conference (13 October 1995),[25] which eventually had to be extended twice (15-19 January 1996 and 22 April-3 May 1996) before agreement on an amended Protocol was achieved. By the end of the negotiations some useful improvements were made to Protocol II. These included: extension of its scope to cover internal armed conflicts, strengthened general humanitarian restrictions on the use of anti-personnel landmines; bans on non-detectable anti-personnel landmines; bans on anti-sensing devices on such mines; enhanced rules on mine-laying (e.g. long-lived mines may be used only if properly fenced in, marked and monitored); stronger restrictions on the use of

25 The achievement of this session (Protocol IV on blinding laser weapons) went virtually unnoticed in the disappointment at the failure to agree on amendments to Protocol II on APLs. Indeed, press headlines on 13 October 1995 included comments such as "Landmine conference falls apart" (*The Times*) and "UN talks to ban landmines fail" (*International Herald Tribune*).

remotely-delivered anti-personnel landmines (including a ban on the remote-delivery of long-lived mines); and transfer restrictions.[26]

The situation with regard to implementation obligations for Protocol II was corrected to some extent, with provisions including the obligation to take all appropriate steps to prevent violations of the Protocol, to impose penal sanctions on individuals who violate it, to prepare and distribute relevant military instructions and operating procedures and to train armed forces accordingly. Amended Protocol II also provides for an annual conference of States Parties to consult on operational issues, and for annual reports by States Parties on, *inter alia*, domestic legislation related to the Protocol.

Besides convening meetings of experts to consider weapons issues, the ICRC had conducted regional seminars to provide information to States and had submitted proposals and working papers related to blinding laser weapons and anti-personnel landmines. Following the inconclusive session in October 1995 the ICRC, for the first time in its history, launched an international media campaign aimed at enlisting public support for the stigmatization of anti-personnel landmines.[27]

The failure of the Review Conference to agree on a total prohibition of anti-personnel landmines caused considerable disappointment in some quarters.[28] This gave rise to a very determined humanitarian campaign which resulted in the negotiation of a disarmament treaty, the 1997 Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, or "Ottawa Treaty". It is interesting to note (as shown in the Annex, Figure 2) that by 30 June 2001, 117 States had

26 Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as Amended on 3 May 1996 (Protocol II to the 1980 Convention as amended on 3 May 1996), which entered into force on 3 December 1998.

27 For more details, see L. Maresca and S. Maslen, *The Banning of Anti-personnel Landmines: The Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross 1955-1999*, Cambridge University Press, 2000.

28 In addition to the concerns and disappointment expressed by a number of States Parties, the ICRC stated that it considered the amended Protocol II as "woefully inadequate" and that "the horror of the immense human suffering caused by landmines is set to continue, and the amended Protocol II will do little to change this situation". ICRC Press Release 96/16, 3 May 1996.

ratified the Ottawa Treaty, whereas only 85 States had ratified the CCW (while Protocols II and IV had been ratified by only 59 and 56 States, respectively).

It is not a simple task to assess the effectiveness of the CCW. Nonetheless, a combination of factors, including the increased number of ratifications of and accessions to the treaty, the strengthening of Protocol II, the strong support shown by many States for the Ottawa Treaty and the increased resources allocated to mine clearance in recent years, does appear to have had a positive impact on the anti-personnel landmines problem.[29] The extent to which this can be credited to the CWW is difficult to judge, but if all anti-personnel landmine supplier States were to comply with Protocol II's transfer provisions, then that in itself could be expected to have a major impact on the availability of anti-personnel landmines for use in armed conflicts. The extent of adherence to the provisions of Protocols I, III and IV of the CCW is even less clear; the situation would be improved if the CCW made it mandatory for States Parties to provide information on their relevant activities (including implementation procedures) and contained compliance-monitoring provisions.

Preparations for the CCW Second Review Conference 2001

The second Review Conference of the CCW will take place in Geneva in December 2001. The first preparatory meeting took place in late April 2001. The Australian Ambassador for Disarmament (Mr Les Luck) was appointed President-designate of the Conference and chaired the preparatory meetings.

29 For example, the ICRC recently stated: "Although a global assessment may be premature, statistics gathered by the ICRC and mine action organizations show that the average number of monthly casualties due to landmines and unexploded ordnance has decreased significantly in several affected countries." Statement by the ICRC, UNGA, 55th Session, November 2000. — On 12 September 2001, the International Campaign to Ban Landmines (ICBL) released its third annual report on the global landmine situation, detailing substantial results in implementation of the Ottawa Treaty. The major findings of the 2001 report included: decreased use of APLs; a dramatic drop in production of APLs; an almost complete halt in trade of APLs; destruction of millions of stockpiled APLs; increased funding for humanitarian mine action; more land cleared of mines; and most importantly, fewer new APL casualties. ‹http://www.icbl.org/lm/2001/findings/›.

A number of proposals were being considered in the lead-up to the Review Conference, including:

- Scope — The scope of the CCW should be extended to include non-international armed conflicts[30] (at the moment, Protocol II is the only Protocol of the CCW that applies to both international and internal armed conflict).
- Compliance-monitoring — The whole CCW has to be covered by compliance-monitoring procedures; alternatively, Protocol II has to be covered by compliance-monitoring.[31]
- Explosive Remnants of War (ERW) — A Protocol on Explosive Remnants of War (including cluster bombs) should be established.[32]
- Anti-Vehicle Mines (AVMs) — A protocol should be worked out with provisions requiring that all anti-vehicle mines be detectable and that remotely deliverable AVMs be self-destructing and self-deactivating.[33]
- Small calibre bullets — A protocol incorporating certain design standards for small calibre bullets to minimize the extent of wounding should be established.

It is interesting to note that these proposals are similar to certain proposals first considered during negotiation of the CCW during the 1970s, and that some of these issues were also considered at the first Review Conference in 1995/6. At this stage it is unclear as to

30 Proposals have been put forward by the ICRC: adoption of a new protocol which would extend the scope of the whole CCW (CCW/CONF.II/PC.1/WP.1); and the USA: amendment of Article I of the Framework Convention (CCW/CONF.II/PC.1/WP.2). For details of this and other USA proposals see ‹http://www3.itu.missions/US/CCW/›.

31 There were proposals by France, in a non paper entitled "Compliance" of 2 April 2001 presented to the Second Preparatory Committee, and the USA (CCW/CONF.II/PC.1/WP.7).

32 This proposal by the ICRC included: users' responsibility for clearance; sharing of technical information on clearance; obligation of users to warn civilians; and prohibition on use against military objects co-located with civilians. See P. Herby and A. Nuiten, "Explosive remnants of war: Protecting civilians through an additional protocol to the 1980 Convention on Certain Conventional Weapons", *IRRC*, Vol. 83, March 2001, pp. 195-205.

33 Working paper presented by Denmark, Finland, Germany, Japan, Poland, United Kingdom and USA, *Protocol on mines other than anti-personnel mines*, CCW/CONF.II/-PC.3/WP.11. Working paper presented by Switzerland, *Restrictions on Small Calibre Ammunition which cause excessive wounding and unnecessary injuries*, CCW/CONF.II/-PC.3/WP.3.

which of the proposals will be adopted at the second Review Conference. However, it appears possible that this meeting may be able to agree on extending the scope of the CCW to include non-international armed conflicts, and on mandates to enable negotiation of a Protocol on Explosive Remnants of War.

The future of the CCW: the second Review Conference and beyond

The main focus in the lead-up to the second Review Conference has been consideration of the proposals to extend the scope of the CCW to non-international conflict and to incorporate new protocols covering other types of weapons. These are all evidently worthwhile objectives which should be pursued. But it is also necessary to review the current status of the CCW as a starting point in terms of future activities to make it a more effective instrument. In the author's view there are three high-priority objectives for the second Review Conference of the CCW and beyond:

- to recognize and reaffirm the relevance and value of the CCW;
- to promote increased acceptance of it, with a view to achieving universality; and
- to increase respect for/adherence to its provisions.

Unless these three objectives are achieved, there may be only limited benefit, if any, in extending the CWW's scope and adding new protocols to cover additional types of weapons.

Recognition and reaffirmation of the relevance and value of the CCW

One problem in attempting to convince States of the potential benefits in ratifying the CCW (especially those which are already party to the Ottawa Treaty) is the perception in some quarters that the CCW has been replaced by that treaty: "Why do we need to join the CCW when we have already joined the Ottawa Treaty?" In a quest for greater membership, there will be a need to reaffirm the relevance of the CCW. While there is no question of the value of the Ottawa Treaty, it does have limitations in that several significant producers, users and exporters of anti-personnel landmines have not

joined it. The CWW consequently retains a necessary role as an instrument to regulate the use and transfer of such mines by those States which have decided that their security interests will not at present allow them to ratify the Ottawa Treaty. It is therefore most unfortunate that certain NGOs and States appear to feel antagonism towards the CCW and to regard it as ineffective and not worth supporting.

The CCW is also very relevant because of the other weapons covered by it, which currently include undetectable fragment weapons, booby-traps, anti-vehicle mines, and incendiary and blinding laser weapons. As new protocols are added to regulate other types of weapons, the relevance of the CCW will increase still further. In addition, attention has recently been drawn to a potential role of the CCW in supporting constraints on the inhumane and indiscriminate effect of "small arms and light weapons".[35]

It has also become clear that the CCW can no longer be regarded as a treaty primarily for the protection of civilians in developing countries, which was the view taken by a number of militarily significant States in the 1970s. For example, in a letter sent to the United Sates Secretary of Defense dated 31 July 1995 by fifty-one members of the US Congress who supported the prohibition of blinding laser weapons, it was stated: "We dread the day when hundreds or thousands of American service men and women return home from combat to face the rest of their lives without eyesight."[36] This line of reasoning, which changed the US position from initially being opposed to Protocol IV on Blinding Laser Weapons to being a strong supporter of it at the CCW Review Conference in 1995, was also echoed by eight high-ranking retired US generals, including those who commanded in Korea, in a recent letter to President Bush urging that the United States accede to the Ottawa Treaty. In their letter, the retired generals stated that their recommendation was "motivated by a

35 J. Boutwell and M. Klare, "Small arms and light weapons: Controlling the real instruments of war", *Arms Control Today*, vol. 28, August/September 1998.

36 "Letter to Secretary of Defense William Perry from fifty-one U.S. Members of Congress, July 31, 1995", Appendix G in *Blinding Laser Weapons: The Need to Ban a Cruel and Inhumane Weapon*, Human Rights Watch Project, vol. 7, No. 1, September 1995.

deep concern for the welfare of the men and women of our armed services" and "most importantly, to protect our nation's sons and daughters when we send them into harm's way".[37]

Universality

Despite considerably greater interest by the international community in the CCW since the early 1990s, the number of States Parties to the CCW still remains relatively low compared to other arms control treaties. That said, most of the "militarily significant States" which opposed the more ambitious proposals for the CCW in the 1970s have now ratified the treaty or acceded to it. However, there are still approximately 90 States yet to ratify or accede to the CCW, including many small developing States. Furthermore, acceptance of Protocols II and IV remains low, especially when compared to the Ottawa Treaty (see Figure 2). It would clearly be useful for all States Parties to the CCW to accede to these two Protocols without further delay, and to undertake outreach activities to States not party, particularly in their regions of influence, in an attempt to increase membership of the CCW in the lead-up to the second Review Conference and beyond.

Effective implementation

To increase adherence to the provisions of the CCW, all Protocols should be covered by the same implementation provisions that were incorporated into (revised) Protocol II (Article 14). While it would be possible to add similar provisions to Protocols I, III, IV and any new protocols, it would certainly be less complicated, and easier in the long run, to add them to the framework Convention (i.e. to apply to all Protocols). In addition, an annual Conference of States Parties to review the operation of the CCW, along the lines of Article 13 of Protocol II, would also promote greater awareness of each State Party's obligations under the CCW, and would act as a mechanism to

37 The letter to President Bush, dated 19 May 2001, may be viewed at ‹http://www.banminesusa/›.

encourage all States Parties to develop appropriate legislation and military operating procedures to ensure compliance with the various provisions.

Compliance-monitoring procedures

For the CCW to have increased credibility, and to encourage all States Parties to fully respect the various provisions of all of the Protocols, it will be necessary for the whole of the CCW to be covered by compliance-monitoring procedures. The least complicated approach would be to incorporate the compliance-monitoring procedures into the main body of the CCW — it would be an unnecessary complication to include compliance-monitoring procedures in all Protocols, for each one would then require amendment and, in the case of Protocol II, an amendment to an already amended Protocol. For ease of implementation, the compliance-monitoring procedures should preferably be along the lines of Article 8 of the Ottawa Treaty.[38]

Scope of the CCW

Clearly, the scope of the whole CCW (and not just of Protocol II, as at present) should be extended to include applicability in non-international armed conflicts. Indeed, it is difficult to argue against broadening the scope and including non-international armed conflicts, as most injuries (especially to civilians) in recent conflicts have been caused precisely during such conflicts.

Protocols for specific weapons

Obviously, there are merits in the various weapons proposals, and the CCW would be improved by having provisions covering other weapons, including cluster weapons, anti-vehicle mines and other unexploded ordnance. All amendments to the CCW should as far as possible be sensitive to maintaining the intended structure of the

38 In this respect, the compliance-monitoring proposal by the USA includes procedures which are similar to those in Art. 8 of the Ottawa Treaty. It would in fact be most convenient for States Parties undertaking to ensure implementation of the CCW and the Ottawa Treaty at the national level if the compliance-monitoring provisions agreed for the CCW were identical to those contained in the Ottawa Treaty.

treaty (i.e. general provisions in the Framework Convention and particular weapons provisions in the Protocols) and to keeping the CCW from becoming too complicated. Thus, when considering weapon issues, it would be advisable also to consider the future structure of the CCW and Protocols, mindful of which of the more general provisions might be more usefully placed in the Framework Convention and hence be applicable to each of the weapon-specific Protocols.

There is also an issue of ease of implementation. In particular, consideration should be given to the Defence Ministries in smaller States which will be trying to implement the various provisions, particularly those which do not have English or another UN language as their national language. The ICRC and interested States Parties could play a useful part in encouraging and assisting other States Parties to develop the appropriate legislation and other necessary documentation.

Concluding comments

It is interesting to reflect on the efforts that have been expended over many years and by many States, the ICRC and various NGOs, ranging from expert group meetings to long and arduous negotiations, in order to obtain an instrument to regulate the use of specific weapons which may cause excessive injuries to combatants and have indiscriminate effects for non-combatants. Despite the disappointments, the CCW still represents an achievement, and the main problem has been due to lack of respect for and adherence to it, and not to any deficiencies in its actual provisions. If those provisions had been effectively implemented and fully respected, they would have greatly reduced the suffering caused by "inhumane" weapons.[39] There is still a potentially very useful role for the CCW, which should be regarded as complementing the Ottawa Treaty with regard to anti-personnel landmines, and as a part of the "tapestry of treaties" including

39 This view accords with a recent statement by the ICRC which, referring to international humanitarian law, stated that "[t]he effective implementation of existing law, including the obligation to ensure its respect, is indeed the most pressing matter, rather than the development of new rules". Statement by the ICRC, UNGA, 53rd session, Sixth Committee, 17 November 1998.

the 1949 Geneva Conventions on the Protection of Victims of War, their 1977 Additional Protocols and other treaties which have been negotiated within the international humanitarian law/arms control framework.

It should be borne in mind that the CCW was designed to be a dynamic treaty, with the facility to evolve in response to weapons developments and within a changing international climate. In this context, it is important to recognize the changing positions by various States over time with respect to the acceptability of regulations and/or prohibitions of particular weapons which may cause excessive injuries to combatants and have indiscriminate effects for non-combatants. There is also a changed reality with regard to the availability and use of the weapons covered by the CCW. In the 1970s there was a sense, at least in some quarters, that the major threat associated with "inhumane weapons" came from the "militarily significant States" and that the major beneficiaries of the CCW would be civilians in developing countries. More recent consideration of weapons such as anti-personnel landmines and blinding laser weapons has resulted in recognition of the potential benefits of the CCW in protecting combatants, including those from militarily significant States, during military operations. Moreover experience in the past twenty years, exemplified by the anti-personnel landmines problem, is that "inhumane" weapons are readily available and used by developing countries and various non-State groups in internal armed conflict.

Clearly, the CCW needs strengthening through greater universality, measures to encourage and monitor adherence to its provisions (including compliance-monitoring procedures), extended scope (to include internal armed conflict); and coverage of other weapons by specific protocols. It is to be hoped that the States Parties to the CCW will look beyond the various proposals that have been tabled in the lead-up to the second Review Conference, and will adequately address the key issues of increased acceptance of and greater respect for/adherence to the provisions.

A number of States and the ICRC are currently urging other States to join the CCW and the Ottawa Treaty and offering to assist in their implementation. At the same time, a number of NGOs

Annex

Figure 1. MEMBERSHIP OF ARMS CONTROL TREATIES

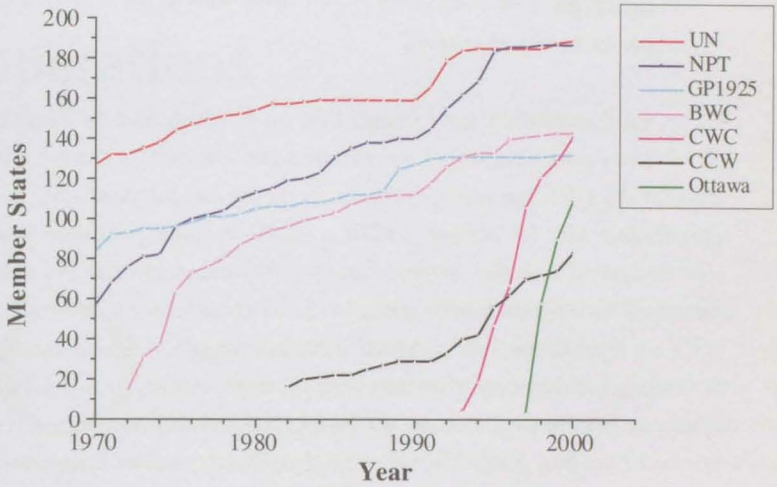
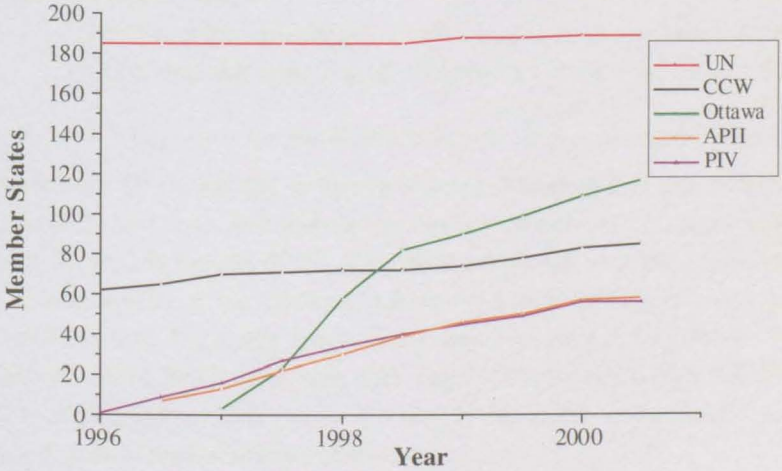


Figure 2 MEMBERSHIP OF CCW AND OTTAWA TREATIES



Résumé

La Convention de 1980 sur certaines armes classiques : un cadre utile malgré des déceptions initiales

par ROBERT J. MATHEWS

La Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (du 10 octobre 1980) a établi le cadre juridique pour non seulement interdire certaines armes particulièrement cruelles mais encore, et surtout, en limiter l'emploi. L'article retrace l'histoire de ce traité et rappelle l'évolution qu'il a connue depuis 1980 à travers, notamment, l'adoption d'un nouveau protocole sur les armes à laser aveuglantes et le renforcement du Protocole II (relatif aux mines terrestres). Toutefois, après l'interdiction complète des mines antipersonnel par le traité d'Ottawa en 1997, peut-on encore justifier l'approche choisie par la Convention de 1980, à savoir la limitation dans l'emploi ? L'auteur répond par l'affirmative.

The creation and control of places of protection during United Nations peace operations

by
BRUCE M. OSWALD

One means of providing protection to civilians who are being deliberately targeted during armed conflict[1] is to create and control places of protection[2] either with, or without, the consent of some or all the parties to the conflict.[3] In recent years the Security Council has, without the consent of some or all the belligerents, authorized the creation of places of protection to safeguard civilians from the ravages of armed conflict (for example, safe areas in the former Yugoslavia,[4] and the humanitarian protected zone in Rwanda[5]), and to varying extents has mandated United Nations peace operations[6] to control them. It is in this context that the *Report of the Panel for United Nations Peace Operations* (the Brahimi Report)[7] states:

> "The Security Council has ... established, in its resolution 1296 (2000), that the targeting of civilians in armed conflict and the

MAJOR BRUCE M. OSWALD CSC is Deputy Director of International Law, Defence Legal Office, Canberra, Australia. He has also worked with the ICRC as Delegate to the Armed and Security Forces. This article was written while the author was a Visiting Scholar at the Lauterpacht Research Centre for International Law, Cambridge (UK). The author gratefully acknowledges the helpful guidance of, amongst others, Daniel Bethlehem, A.P.V. Rogers OBE, Tim McCormack, Michael Kelly and Liz Saltnes. The views expressed in this article do not necessarily reflect those of the Government of Australia.

denial of humanitarian access to civilian populations afflicted by war may themselves constitute threats to international peace and security and thus be triggers for Security Council action.

1 An armed conflict exists "wherever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State". *The Prosecutor* v. *Dusko Tadic*, Decision of the Appeals Chamber, 2 October 1999, 105 *International Law Reports*, p. 488, para. 70.

2 In the context of this paper a "place of protection" is any area that affords protection to civilians who are being deliberately targeted during armed conflict.

3 This paper will not consider places of protection created and controlled with consent and pursuant to international humanitarian law. See e.g. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Conflicts in the Field, 12 August 1949, Art. 23; Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, Arts 14 and 15; and Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977 (Protocol I), Arts 59 and 60, which provide for, *inter alia*, hospital zones and localities, neutralized zones and the immunity from attack of non-defended localities. For further discussion of these places see ICRC, *Hospital Localities and Safety Zones*, ICRC, Geneva, 1952; ICRC, *Report concerning Hospital and Safety Localities and Zones*, ICRC, Geneva, 1946, Series IV, No. 1; J. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, vol. I, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952, pp. 206-216 (dealing with Art. 23) and vol. IV, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958, pp. 118-132 (dealing with Arts 14 and 15); Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, pp. 699-713 (dealing with Arts 59 and 60 of Protocol I). Nor will this paper address the creation of "open towns", "undefended places" and "demilitarized zones", as these are discussed in R. Y. Jennings, "Open Towns", *British Yearbook of International Law*, vol. 22, Oxford, 1945, pp 258-263; H. W. Elliott, "Open Cities and (Un)defended Places", The Army Lawyer, April 1995, pp. 39-45; and S. D. Bailey, "Non-military areas in UN Practice", *AJIL*, vol. 74, 1980, pp. 499-524.

4 Safe areas were created in the former Yugoslavia pursuant to S/RES/819(1993), 16 April 1993; S/RES/824(1993-), 6 May 1993; and S/RES/836(1993), 4 June 1993.

5 A humanitarian protected zone was created in the south-east of Rwanda pursuant to S/RES/929(1994), 22 June 1994.

6 "UN peace operations" refers to military operations that are authorized by the United Nations. These operations are a means by which the UN fulfils its stated purposes, *inter alia*, maintaining international peace and security, strengthening universal peace, the peaceful settlement of disputes and the promotion of social, economic and humanitarian welfare. See UN Charter, preamble and Art. 1.

7 On 7 March 2000, the Secretary-General convened a high-level Panel, chaired by Lakhdar Brahimi, to undertake a review of UN peace and security activities. The Panel's report to the Secretary-General is attached to "The identical letters dated 21 August 2000 from the Secretary-General to the President of the General Assembly and the President of the Security Council", UN Doc. A/55/305–S/2000/809, 21 August 2000.

If a United Nations peace operation is already on the ground, carrying out those actions may become its responsibility, and it should be prepared."[8]

In order for UN Forces[9] to carry out their responsibilities in relation to the creation and control of places of protection they will want to know, *inter alia*, whether such places must be created explicitly by the Security Council; whether armed force may be used to defend the place of protection; and whether the UN Force may administer[10] the place of protection.

The aim of this paper is to explore the UN's competence during armed conflict to create and control, without the consent of belligerents, places of protection for humanitarian reasons,[11] including the protection of civilians who are being deliberately targeted by belligerents. Understanding the way international law applies to the creation and control of places of protection will help UN Forces to be better prepared to defend and assist civilians during armed conflict.

Creation of places of protection

Recently, in Resolution 1296(2000) on the protection of victims of armed conflict, the Security Council stated that it would:

"consider the appropriateness and feasibility of temporary security zones and safe corridors for the protection of civilians and the delivery of assistance in situations characterized by the threat of genocide, crimes against humanity and war crimes against the civilian population".[12]

Resolution 1296 indicates the Security Council's willingness to create places of protection without the consent of the belligerents and an intention that UN Forces may be mandated by the

8 *Ibid.*, para. 50.

9 "UN Forces" are military forces authorized by the UN to conduct peace operations. These Forces, depending on the type of operation, may be under UN, coalition or national command and control.

10 "Administer" refers to the functions that would normally be conducted by the local authorities of a State, such as the maintenance of law and order; maintenance of the local infrastructure, and the provision of health care and humanitarian assistance.

11 These reasons may include denial to humanitarian access, mass displacements of population and gross violations of human rights.

12 S/RES/1296(2000), 19 April 2000, para. 15.

Council to use armed force to protect those who have taken sanctuary in such places of protection. In these circumstances, the Security Council's competence to create places of protection without the belligerents' consent stems primarily from its enforcement powers pursuant to Chapter VII of the UN Charter. However, before looking at these provisions it is necessary to say a few words about the Security Council's powers to authorize the creation of places of protection under Chapter VI of the Charter.

Chapter VI has two key legal features of relevance when considering the creation of places of protection. First, the Chapter provides for the "pacific settlement of disputes" and, secondly, it limits the Security Council to making recommendations to, rather than imposing binding decisions upon, the parties to a dispute. In relation to the pacific settlement of disputes, Member States are encouraged to seek peaceful settlements to their disputes,[13] and where this cannot be achieved, they are to refer their dispute to the Security Council.[14] Upon referral, or in circumstances where it "deems that the continuance of the dispute is in fact likely to endanger the maintenance of international peace and security",[15] the Security Council may recommend terms of settlement that it considers appropriate. These provisions raise the possibility of the UN creating places of protection in situations where the belligerents request the Security Council, or agree to a suggestion by the Council, to create a place of protection.

In practice it is usual for the belligerents to agree to the creation of a place of protection and for the Security Council to mandate UN Forces to control that place. For example, this was the case when the Armistice Demarcation Line and the demilitarized zones were created as a part of the Armistice Agreements between Israel and Syria and Israel and Egypt in 1949.[16] Chapter VI therefore limits the Security Council to creating places of protection with the consent of

13 Art. 33, UN Charter.

14 Art. 37(1), UN Charter.

15 Art. 37(2), UN Charter.

16 See Armistice Agreement signed between Israel and Syria and Armistice Agreement signed between Israel and Egypt, reprinted in R. Higgins *United Nations Peacekeeping 1946-1967: Documents and Commentary, The Middle East*, vol. 1, Oxford University Press, London, 1969, pp. 38-42 and 43-48 respectively.

the belligerents. Should the Security Council wish to create a place of protection without the consent of the parties it will need to do so pursuant to Chapter VII of the Charter.

Creation of places of protection pursuant to authorization by Chapter VII

The competence of the Security Council to authorize the creation of places of protection without the belligerents' consent is based primarily on Chapter VII of the Charter. Chapter VII is concerned with "action with respect to threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression", and lays down the specific powers of the Security Council in relation to the maintenance of international peace and security.[17] Article 39, the first provision of the Chapter, states:

> "The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security."[18]

The Charter is silent on what constitutes threats to or breaches of the peace and consequently, the Security Council "is not bound by any rigid definition of the acts ... calling for measures of enforcement".[19] It is clear that the threat, or use, of armed force between States would come within the scope of the phrase "threats or

17 The Security Council's responsibility for the maintenance of international peace and security also stems from Art. 24(1) of the UN Charter which states: "In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf."

18 In practice the Security Council often "acts under Chapter VII without discussing the question of jurisdiction under Article 39". D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th ed., Sweet and Maxwell, London, 1998, p. 942.

19 L. Oppenheim, *International Law – A Treatise: Disputes, War and Neutrality*, Vol. II, 7th ed., Longmans, Green and Co, London, 1952, p. 163. See also M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 6th ed., Harper Collins, London, 1991, p. 219: "a threat to the peace is whatever the Security Council says is a threat to the peace"; and Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Grotius Publications, Cambridge, 1988, pp. 257-258.

breaches to the peace".[20] The question must, however, be asked whether situations involving gross humanitarian violations, such as the deliberate targeting of civilians, may be considered to breach the peace? Rosalyn Higgins has argued that "[t]he only way in which ... military sanctions for human-rights purposes could lawfully be mounted under the Charter is by the legal fiction that human-rights violations are causing a threat to international peace".[21] She has acknowledged, however, that "there may be an increasing tendency for the Security Council to characterize humanitarian concerns as threats to international peace — and thus bring them within the potential reach of Chapter VII of the Charter".[22] It may therefore be concluded that if the Security Council acts in accordance with the principles and purposes of the UN Charter its actions are likely to be *intra vires*.[23] It should also be noted that a Chapter VII determination by the Security Council has the effect of overriding the constraints placed by Article 2(7)[24] of the Charter that restricts the UN from interfering in the internal affairs of another State.

20 L. Goodrich, E. Hambro and A. Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3rd ed., Columbia University Press, New York, 1969, p. 297.

21 R. Higgins, *Problems and Processes: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 255.

22 *Ibid.*, pp. 256-257.

23 The principles and purposes of the UN are found mainly in the preamble and Arts 1 and 2 of the UN Charter, and include maintenance of international peace and security, international cooperation and human rights. See Goodrich *et al.*, *op. cit.* (note 21), pp. 23-72. Brierly has argued that except for the Security Council's general obligation to "act in accordance with 'the Purposes and Principles of the United Nations', there is nothing to ensure that the measures which it decides shall be taken shall either respect the legal rights of states affected or be just in themselves". J. L. Brierly, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 1956, p. 302. Alston adds: "it is up to the Council itself to determine what matters it will treat as falling within its competence. In doing so, the Council must act in good faith and in conformity with the overall objectives of the Charter (...) [O]nce the Council has agreed to concern itself with a particular situation, it will not exclude human rights concerns from the purview of United Nations action taken in that regard." P. Alston, "The Security Council and human rights: Lessons to be learned from the Iraq-Kuwait crisis and its aftermath", *Australian Year Book of International Law*, vol. 13, 1982, pp. 107-176, 139.

24 Art. 2(7) of the UN Charter states: "Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII."

The Security Council has, in at least two cases, authorized the creation of places of protection based on humanitarian concerns. In Bosnia and Herzegovina the Security Council authorized the creation of a safe area in Srebrenica because it was "[d]eeply concerned ... [about] the continued and deliberate armed attacks and shelling of the innocent civilian population by Bosnian Serb paramilitary".[25] In relation to Rwanda the Security Council determined "that the magnitude of the humanitarian crisis ... constitutes a threat to peace and security in the region"[26] and therefore authorized the creation of a place of protection in the south-west of Rwanda.

The Security Council, having determined the existence of a threat to the peace, a breach of the peace, or an act of aggression in accordance with Article 39 of the Charter, may take such action as it thinks necessary, including authorizing the creation of places of protection. Such enforcement action by the Security Council will be legally binding upon all UN member States,[27] and applicable to "States that are not members of the United Nations and to bodies not recognized as States".[28]

The practice of the Security Council in authorizing the creation of places of protection without the consent of the parties affirms the role that Chapter VII has to play. In Bosnia and Herzegovina, for example, the Security Council, acting pursuant to Chapter VII of the UN Charter, demanded that "all the parties and others concerned treat Srebrenica and its surroundings as a safe area which should be free from any armed attack or any other hostile act".[29] In May 1993 the Security Council, again acting under Chapter VII, extended the concept of safe areas to apply to "Sarajevo, and other such threatened areas, in particular the towns of Tuzla, Zepa, Gorazde,

25 S/RES/819(1993), 16 April 1993, preamble.

26 S/RES/929(1994), 22 June 1994, preamble.

27 Article 25 of the UN Charter states: "The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter."

28 Oppenheim, *op. cit.* (note 19), p. 166.

29 S/RES/819(1993), 16 April 1993, para. 1. Note that S/RES/770(1992) formally recognized, pursuant to Article 39 of the UN Charter, that "the situation in the Bosnia and Herzegovina constitutes a threat to international peace and security...".

[and] Bihac ...".[30] Similarly, in 1994 French-led troops conducted *Operation Turquoise* which involved the creation of a place of protection to protect Rwandan civilians and combatants. The Security Council authorized the French-led troops, pursuant to Chapter VII, to create a "...humanitarian protected zone in the Cyangugu-Kibuye-Gikongoro triangle in south-western Rwanda".[31]

The Security Council decisions authorizing the establishment of safe areas in Bosnia and Herzegovina and the humanitarian protected zone in Rwanda were made without the consent of the belligerents, and the terms under which they were created were binding on all belligerents. Serb forces were against the creation of the safe areas, as evidenced, for example, by the fact that the Serb paramilitary forces continued to threaten and attack Srebrenica even after the Security Council adopted Resolution 819.[32] In Rwanda, the Rwanda Patriotic Front, having recently taken control of most of the country from the previous regime, expressed its strong opposition to the French establishing the zone but did not use armed force to oppose the French-led forces.[33]

From the above brief examination of Chapter VII and Security Council practice it may be concluded that the Security Council may explicitly mandate UN Forces to create places of protection without the consent of the belligerents. However, the Security Council may not always explicitly mandate the establishment of a

30 S/RES/824(1993), 6 May 1993, para. 3. For a detailed account of the developments in relation to the safe areas in Bosnia and Herzegovina see M. Weller, "Peace-keeping and peace-enforcement in the Republic of Bosnia and Herzegovina", *Heidelberg Journal of International Law*, 1996, pp. 69-177, and Y. Akashi, "The use of force in a United Nations peace-keeping operation: Lessons learnt for the safe areas mandate", *Fordham Interna-tional Law Journal*, vol. 19, 1995, pp. 312-323.

31 *The Blue Helmets: A Review of United Nations Peace-keeping*, 3rd ed., UN Department of Public Information, New York, 1996, p. 352.

32 Report of the Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 819 (1993), para. 24, S/25700(1993), reprinted in D. Bethlehem and M. Weller (eds), *The 'Yugoslav Crisis in International Law: General Issues*, Part I, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 612-619.

33 Report of the Secretary-General on the situation in Rwanda, S/1994/924 (1994), reprinted in *The United Nations and Rwanda 1993-1996*, UN Department of Public Information, New York, 1996, p. 326.

place of protection, and the question consequently needs to be asked whether such authorization might be implied by the mandate to the UN Force? The answer is likely to be yes, if the Security Council has determined to take enforcement action pursuant to Chapter VII of the Charter. For example, a Chapter VII enforcement operation that mandates a UN Force to "provide security and protection to civilians at risk" implies that the Force may take necessary and reasonable steps, such as the creation of a place of protection, to discharge that mandate.

Creation of places of protection without Chapter VII authorization

A more legally controversial situation arises when the Security Council has not made a Chapter VII determination and a UN Force witnesses gross violations of human rights being committed by the belligerents. As discussed above, in such a case the Force will be acting under Chapter VI and will not have a mandate to create places of protection without the belligerents' consent. Consequently, it is arguable that without a Chapter VII determination the Force is legally hamstrung, unable to create a place of protection to protect civilians from gross violations of human rights because of the limitation placed on intervention by Article 2(7) of the Charter. A Force that finds itself in this predicament should immediately seek a mandate from the Security Council, pursuant to Chapter VII of the Charter, permitting that Force to undertake military enforcement action to create a place of protection without the parties' consent. However, this course of action may not be open to the Force where the humanitarian emergency urgently requires people to be protected. In such a situation, instead of standing by and watching violations of international law, the Force may create a place of protection without the consent of the belligerents, on the grounds that such a place was required for its own protection and that of the people who were being targeted. The legal justification for this act of survival may be based on the exercise of the right of individual and collective self-defence.[34] The Force would be

34 The right of UN Forces to use force in individual and collective self-defence has been recognized since early peace-keeping operations. See for example Report of the

acting out of necessity and its actions would need to be limited to what was necessary and proportional at the time.

It is also contended here that in humanitarian emergencies, a further source of legal justification for the Force to create such places may derive from treaty law or general principles of international law. For example, if the attack was serious enough to qualify as an act of genocide,[35] then the creation of a place of protection by a UN Force may be justified under Article 1 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.[36] The creation thereof may also be justified under customary international law principles that prohibit targeting or attacking civilians deliberately.[37] For example, it may be argued that there is a general right for UN Forces to protect persons in such places because "[a]cting for the protection of man...in time of armed conflict, accords with the aims of the United Nations no less than does the maintenance of international

United Nations Secretary-General, *United Nations Emergency Force: Summary Study of the Experience Derived from the Establishment and Operation of the Force*, UN Doc. A/3943, 9 October 1958, paras 178 and 179. It has been argued that the right of UN forces to use force in self-defence is similar to the defence of self-defence in municipal law. See P. Rowe, "The United Nations rules of engagement and the British soldier in Bosnia", *International Comparative Law Quarterly*, vol. 43, October 1994, p. 954. See also D. W. Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens and Sons, London, 1964, pp. 486-487.

35 Art. 2 of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide states: "...genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

(a) Killing members of the group;

(b) Causing serious bodily or metal harm to members of the group;

(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;

(e) Forcibly transferring children of the group to another group."

36 Art. 1 of the Genocide Convention states: "The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish." *Contra*: Y. Dinstein, "The Thirteenth Waldemar A. Solf Lecture in International Law", *Military Law Review*, vol. 166, 2000, pp. 100-101. Dinstein argues that it is not sufficient to read Art. 1 in isolation. He maintains that the Genocide Convention does not permit States to use force unilaterally to prevent genocide. Prevention or termination of genocide by States must occur either through the Security Council (Art. 8, Genocide Convention) or the International Court of Justice (Art. 9).

37 A.P.V. Rogers, *Law on the Battlefield*, Manchester University Press, Manchester, 1996, p. 14. See Arts 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), and 56(4) of Protocol I.

peace and security".[38] The Force should ensure that its actions in creating a place of protection are necessary and proportional to protect the civilians who are being deliberately targeted.

It is relevant to this discussion to note that the proposition of creating places of protection in the absence of an explicit Chapter VII authorization has been supported by the practice of some States with regard to the creation of safe havens in northern Iraq to protect the Kurds at the end of the Gulf War in 1991. The repression of Kurds by Iraqi authorities led the Security Council to insist that Iraq allow "immediate access by international humanitarian organizations to all those in need of assistance in all parts of Iraq and to make available all necessary facilities for their operations".[39] However, the Iraqi repression of the Kurds reached a level which prompted British Prime Minister John Major to propose, pursuant to Security Council Resolution 688(1991), "the establishment of a safe haven in northern Iraq under United Nations control where refugees, particularly Kurds ... would be safe from attack and able to receive relief supplies in a regular and ordered way".[40]

Control of places of protection

Control of places of protection with Chapter VII authorization

It is accepted that where the Security Council, acting in accordance with its powers under Chapter VII, has determined that there is a threat to international peace and security in accordance with Article 39 of the Charter, it "may take such action by air, sea or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security".[41] The Security Council may therefore authorize UN Forces to use all necessary measures, including recourse to armed force, to defend and administer such places. The use of force in such

38 Sandoz *et al.*, *op. cit.* (note 3), para. 3596.

39 S/RES/688(1991), 5 April 1991, para. 3.

40 M. Weller (ed.), *Iraq and Kuwait: The Hostilities and their Aftermath*, Grotius Publications, Cambridge, 1993, pp. 714-715.

41 Art. 42, UN Charter.

circumstances must be "confined to what is necessary and proportionate to the achievement of the goals set out by the Security Council".[42]

In the case of the safe areas created in Bosnia and Herzegovina, the Security Council mandated the United Nations Protection Force (UNPROFOR) to:

> "deter attacks against the safe areas, to monitor the cease-fire, to promote the withdrawal of military or paramilitary units other than those of the Government of Bosnia and Herzegovina and to occupy some key points on the ground, in addition to participating in the delivery of humanitarian relief to the population".[43]

The Security Council added that UNPROFOR was authorized:

> "in carrying out...[its] mandate...acting in self-defence, to take the necessary measures, including the use of force, in reply to bombardments against the safe areas by any of the parties or to armed incursions into them or in the event of any deliberate obstruction in or around those areas to the freedom of movement of the Force or of protected humanitarian convoys." [44]

Weller suggests that there are three possible interpretations of this authorization by the Security Council to use force to protect the safe areas. First, UNPROFOR was limited to using force to protect itself alone; second, UNPROFOR could use force in reply to bombardments against and armed incursions into the safe areas;[45] and third, UNPROFOR was authorized to use force to carry out the mandate. In practice UNPROFOR adopted the second interpretation,[46] as the first and third interpretations were seen as too narrow and too broad respectively.[47] However, had UNPROFOR chosen to

42 C. Greenwood, *International Humanitarian Law (Laws of War): Revised Report for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899*, pursuant to A/RES/52/154 and A/RES/53/99, p. 19. Judith Gardam also argues that the limitations of necessity and proportionality apply to unauthorized Chapter VII operations as well. J. Gardam, "Proportionality and force in international law", AJIL, vol. 87, p. 392.

43 S/RES/836(1993), 4 June 1993, para. 5.

44 *Ibid.*, para. 9.

45 Weller, *op. cit.* (note 30), pp. 108-109.

46 S/1994/555, 9 May 1994, Report of the Secretary-General pursuant to Resolution 844 (1993), para. 4.

47 Weller, *op. cit.* (note 30), pp. 108-109.

adopt the third interpretation, that is, the use of armed force to defend the mandate, it would not have acted beyond the authority given to it by the Security Council.[48] Perhaps the fact that the use of force to defend the mandate was expressed in terms of "self-defence" caused some confusion and consequently led the Force to adopt the second interpretation.

Resolution 836(1993) also authorized Member States (acting nationally or through regional organizations), in coordination with the Secretary-General and UNPROFOR, to take "...all necessary measures, through the use of air power, in and around the safe areas...to support [UNPROFOR]...in the performance of its mandate". [49] The North Atlantic Treaty Organization (NATO) accepted this task and stated:

> "if any Bosnian Serb attacks involving heavy weapons are carried out on the United Nations-designated safe areas of Gorazde, Bihac, Srebrenica, Tuzla and Zepa, these weapons and other Bosnian Serb military assets as well as their direct and essential military support facilities, including but not limited to fuel installations and munitions sites, will be subject to NATO air strikes." [50]

This interpretation as to when force could be used to protect the safe areas appears to have reflected the UNPROFOR interpretation.

In the case of Rwanda, the French-led troops were authorized to use "all necessary means to achieve humanitarian objectives set out in paragraphs 4(a) and (b)[51] of Resolution 925(1994)",[52] thus permitting them to resort to the use of armed force to protect the

48 *Ibid.*, pp. 172-173.

49 S/RES/836(1993), 4 June 1993, para. 10.

50 S/1994/498, 22 April 1994, para. 9(a), reprinted in Bethlehem/Weller, *op. cit.* (note 32), p. 697.

51 Paras. 4(a) and (b) of S/RES/925(1994), 8 June 1994, stated:

"Reaffirms that UNAMIR [United Nations Assistance Mission in Rwanda], in addition to continuing to act as an intermediary between the parties in an attempt to secure their agreement to a cease-fire, will:

Contribute to the security and protection of displaced persons, refugees and civilians at risk in Rwanda, including through the establishment and maintenance, where feasible, of secure humanitarian areas; and provide security and support for the distribution of relief supplies and humanitarian relief operations."

52 S/RES/929(1994), 22 June 1994, para. 3.

area. Consequently, it was lawful for the French-led troops to prohibit all military activity and "oppose the entry of all armed persons, no matter what their origin, into the humanitarian safe area".[53]

The mandate may also explicitly state who may be defended in the place of protection. It may, for example, authorize the UN Force to protect all civilians, paramilitary and military forces of one of the belligerents. Such a step may be considered necessary to maintain or restore international peace and security and therefore within the power granted to the Security Council under Chapter VII. In the case of Srebrenica, this is what occurred when the Security Council extended the protection afforded by the area to civilians so as to include the military and paramilitary units of the Government of Bosnia and Herzegovina.[54]

As evidenced by the resolutions relating to the places of protection in Bosnia and Herzegovina and Rwanda, the Security Council's authorization of the use of armed force was broad and unspecific, with no guidance as to how much force could be used and what principles of law applied to the use thereof. It is clear that where a UN Force is a belligerent it is required, as a matter of law, to comply with the relevant principles of international humanitarian law which applies during armed conflict. In circumstances where the UN Force is not a belligerent, it is generally accepted that the Force is required to apply the principles and spirit of international humanitarian law when using force.[55]

53 Letter dated 2 July from the Secretary-General to the President of the Security Council, UN Doc. S/1994/798, 6 July 1994, reprinted in *op. cit.* (note 33), p. 311.

54 S/RES/836(1993), 4 June 1993, para. 5 stated that UNPROFOR's mandate was to "promote the withdrawal of military or paramilitary units other than those of the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina".

55 The Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, UN Doc. ST/SGB/1999/13, 6 August 1999, supports this approach. For a detailed discussion of the application of international humanitarian law to UN Forces see D. Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens and Sons, London, 1964; C. Greenwood, "International humanitarian law and the United Nations military operations", *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, T.M.C. Asser Press, The Hague, 1998, pp. 3-34; and P. Rowe, "Maintaining discipline in United Nations peace support operations: The legal quagmire for military contingents", *Journal of Conflict and Security Law*, No. 1, 2000, pp. 45-62.

Do UN Forces have a duty to protect places of protection? Unless the Security Council states otherwise, it is difficult to find the legal source of such a duty.[56] A military commander must be able to judge whether the use of force is appropriate in the circumstances. For example, a commander may have a reasonable belief that because his or her troops are heavily outnumbered, it is better to refrain from the use of force in order not to further jeopardize the lives of those in the place of protection.

In concluding this brief exploration of the use of armed force to defend a place of protection, a few words need to be said about the perceived impartiality of a UN Force should it defend a place to the detriment of the interests of one or more of the belligerents. In the context of the safe areas in Bosnia and Herzegovina, it has been argued that UNPROFOR's existence in the safe areas "appeared to thwart only one army in the conflict, thus jeopardizing ... [its] impartiality".[57] However, as Weller correctly emphasizes, failing to defend places of protection on the basis that to do so would adversely affect the Force's impartiality in the conflict "reveals a profound confusion" as to the role of a Force in circumstances where a belligerent profits militarily from the atrocities that it commits and acts in violation of Security Council determinations.[58] There can be little argument that a place of protection created without the consent of the parties is likely to require a credible military force to defend the place from attacks by one or more belligerents.

Article 2(7) of the UN Charter limits a UN Force from interfering in the domestic jurisdiction of a Member State unless the Force has the consent of that State or the Security Council has authorized enforcement action pursuant to Chapter VII of the Charter. Consequently, should the Security Council wish to authorize the UN Force to undertake activities such as maintaining law and order, restricting the freedom of movement of people, and disarming people

56 Greenwood, *op. cit.* (note 55), p. 32.

57 UN Doc. S/1994/555, 9 May 1994, para. 15, reprinted in Bethlehem/Weller, *op. cit.*, (note 32), p. 700.

58 Weller, *op. cit.* (note 30), p. 143.

in the place of protection, then the Force will need either the consent of the belligerents or due authorization to take enforcement action.

If the mandate does not explicitly authorize a Force to administer a place of protection, may the Force infer that it has such a power? The answer is likely to be "yes" if the Force has the consent of the local authorities or is in belligerent occupation. If the Force has the parties' consent it may administer the place within the limits stipulated by the agreement between the belligerents and the Force. In situations where a military force is a belligerent in occupation, international humanitarian law requires it to administer the place of protection in accordance with the laws of occupation.[59] It is possible that a UN Force could "find itself in belligerent occupation of territory, and that most or all of customary and conventional laws of war would apply to them".[60] In this context, Christopher Greenwood has argued:

> "It is perfectly possible that the United Nations itself or a State or States acting under its authority could occupy part or all of the territory of an adversary in the course of an international armed conflict. In such a case, the law of belligerent occupation could apply but only unless and until the Security Council used its Chapter VII powers to impose a different regime as a part of the measures which it considered necessary for the restoration of peace and security."[61]

If the UN Force does not have the consent of the local authority, is not in belligerent occupation, and the Security Council's mandate does not expressly authorize the Force to administer the place of protection, it may be *ultra vires* for the Force to conclude that it has such powers. Much depends on what aspects of life in the place of protection the Force wishes to administer. For example, facilitating humanitarian assistance and restoring and/or maintaining the

59 The law in relation to belligerent occupation is found principally in sections III and IV of the Fourth Geneva Convention. The law of occupation covers the following issues with regard to administration in the area under occupation: inviolability of rights; deportations, transfers and evacuations; hygiene and public health; and penal legislation and treatment of detainees.

60 A. Roberts, "What is military occupation", *British Yearbook of International Law*, vol. 50, 1984, p. 291.

61 Greenwood, *op. cit.* (note 55), p. 28.

infrastructure are unlikely to prove controversial in the circumstances of a humanitarian emergency. However, a UN Force taking on the role of carrying out legislative and/or executive governmental functions, without the consent of the local authorities or explicit Security Council authorization, may well find that it is acting *ultra vires*.

Danesh Sarooshi argues that the Security Council must delegate the power of internal governance in express terms and that one cannot assume such authorization by implication.[62] He examines the case of the UN's involvement in Somalia and concludes that the competence of the Secretary-General's Special Representative to promulgate a law that had the effect of being legally binding within Somalia was questionable. Sarooshi argues that the "reference of the consolidation and maintenance of a secure environment throughout Somalia cannot justify the exercise of what is in fact a legislative power: the promulgation of a legal code".[63]

It is contended here that, in situations where the belligerents are unable to administer a place of protection, a UN Force may be legally justified in administering it until the Security Council is able to give its express authorization or until the local authorities are able to resume governance. It is difficult to see why a UN Force, with a Chapter VII mandate to "use all necessary means" cannot assume that it may, in very limited circumstances, administer the place of protection. Clearly, the extent of administration that the Force would be justified in undertaking would be limited to what was reasonable and necessary in the circumstances and would not go beyond the time it takes the local authorities to resume responsibility for the area.

It has also been argued that a Force may not be in belligerent occupation but may nonetheless find itself "organizing some kind of 'occupation by consent'".[64] Adam Roberts suggests that the law of occupation may apply in situations where:

> " (i) There is a military force whose presence in a territory is not sanctioned or regulated by a valid agreement, or whose

62 D. Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1999, p. 63.

63 *Ibid.*

64 *Op. cit.* (note 60), p. 291.

activities there involve an extensive range of contacts with the host society not adequately covered by the original agreement under which it intervened; (ii) the military force has either displaced the territory's ordinary system of public order and government, replacing it with its own command structure, or else has shown the clear physical ability to displace it; (iii) there is a difference of nationality and interest between the inhabitants on the one hand and the forces intervening and exercising power over them on the other, with the former not owing allegiance to the latter; (iv) within an overall framework of a breach of important parts of the national or international legal order, administration and the life of society have to continue on some legal basis, and there is a practical need for an emergency set of rules to reduce the dangers which can result from clashes between the military force and the inhabitants."[65]

Michael Kelly adds that the extent of the application of the Fourth Geneva Convention:

"will depend on the instruments a State is party to and the circumstances of the case. Such situations can be summarised as those where there is no consent to the intervention from a recognisable sovereign apparatus, regardless of whether an armed conflict is in existence either between the intervening force and the State or local armed elements."[66]

Without entering into a debate as to whether the law of belligerent occupation applies in situations short of armed conflict, there can be little objection in international law to using the framework of the 1949 Fourth Geneva Convention[67] to ensure that the rights and obligations of both the UN Force and the people in the place of protection are maintained. For example, the UN Force may

65 *Ibid.*, pp. 300-301.

66 M. Kelly, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations: The Search for a Legal Framework*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 227.

67 The Convention may be used to provide military forces with a framework for dealing with such issues as restoring public order, general treatment of the population, minimum standards to be applied to any legal process taken by the Force, basic humanitarian standards to be applied to detainees, and preventative security measures that may be taken against the population in the place of protection.

find it appropriate to use the provisions of this Convention to provide an interim justice system that strikes a balance between the military imperative of achieving the mandate and the rights of the people in the place of protection to natural justice and due process.

In the case of the safe areas in Bosnia and Herzegovina and that of the humanitarian protection zone in Rwanda, there was no explicit Security Council authorization mandating the UN Forces to administer them. In relation to safe areas created in Bosnia and Herzegovina, UNPROFOR was mandated to: (1) deter attacks against the safe areas; (2) monitor the cease-fire; (3) promote the withdrawal of military or paramilitary units other than those of the Government of Bosnia and Herzegovina; (4) occupy some key points on the ground; and (5) participate in the delivery of humanitarian relief to the population.[68] Use of the words "deter", "monitor", "promote" and "participate" by the Security Council suggests that it was consciously limiting UNPROFOR's mission to administering the safe areas. There was no suggestion by UNPROFOR that it exercised any administration powers without the consent of the belligerents, this notwithstanding the Secretary-General's report to the Security Council that the infrastructure had collapsed and that there were serious law and order problems in Srebrenica.[69] UNPROFOR's contact with the local population in the safe areas appeared to have been limited and consequently there did not appear to have been any issue as to whether the Force could have taken on activities that may have been considered as interfering with the authority of the Bosnian authorities. In Srebrenica, for example, the Dutch Battalion's closest contact with the locals came through its medical unit, mine-awareness classes and the rebuilding of schools.[70]

In the humanitarian protection zone in Rwanda the task of the French-led troops was to contribute "... in an impartial way to the security and protection of displaced persons, refugees and civilians at risk in Rwanda...".[71] The French-led troops also undertook the

68 S/RES/836(1993), 4 June 1993, para. 5.

69 UN Doc. S/1994/291, 11 March 1994, para. 17.

70 J. W. Honig and N. Bothe, *Srebrenica: Record of a War Crime*, Penguin Books, London, 1996, p. 132.

71 S/RES/918(1994), 17 May 1994, para. 3.

distribution of humanitarian aid in the zone[72] and emphasized to the UN that they were seeking to maintain a presence "... pending the arrival of an expanded UNAMIR [United Nations Assistance Mission in Rwanda]".[73] The French led troops do not appear to have considered that the law of occupation applied to them, nor do they appear to have administered the territory that they controlled. However, Kelly submits that the Fourth Convention "applied to south-western Rwanda in Operation Turquoise where the French had no permission from any Rwandan entity in the confused aftermath of the civil war"[74] and that consequently, they should have applied the law of occupation.

Control of places of protection without Chapter VII authorization

Defending a place of protection in circumstances where the UN Force has not been given Chapter VII enforcement powers is likely to be more controversial. In such a case the Force may have to rely upon the right of individual and collective self-defence, and/or defence of the mandate, and/or general principles of international law. For example, during the conflict in the former Yugoslavia the UN accepted that "... the use of force in self-defence is an inherent right of United Nations Forces exercised to preserve a collective and individual defence".[75] Thus, the UN Force could lawfully use armed force to protect itself and others in the place of protection. The right to use force in defence of the mandate was also recognized during the conflict in the former Yugoslavia by the Secretary-General stating that

72 Letter dated 2 July from the Secretary-General to the President of the Security Council, UN Doc. S/1994/798, 6 July 1994, reprinted in *op. cit.* (note 33), p. 311.

73 Letter dated 20 June from the Permanent Representative of France to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/1994/734, 21 June 1994, *ibid.*, p. 307.

74 *Op. cit.*, (note 66), pp. 155-156.

75 Letter in reply to the Special Representative of the Secretary-General in the former Yugoslavia from a UN Legal Counsel, 19 July 1993, quoted in B. de Rossanet, *Peacemaking and Peacekeeping in Yugoslavia*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 91. This opinion is consistent with the traditional UN approach to the use of force in self-defence. See e.g. United Nations Emergency Force: Summary study of the experience derived from the establishment of the operation of the Force, UN Doc. A/3943, 9 October 1958, para. 165.

UNPROFOR was authorized to use force in "situations in which armed persons attempt by force to prevent United Nations troops from carrying out their mandate".[76] Consequently, if the Force was mandated to "provide protection and security to displaced persons, refugees and civilians at risk" it would be lawful for it to defend a place of protection as a means of achieving that mandate. Finally, the use of force to defend a place of protection may be justified on general principles of international law, such as preventing genocide.

The authority of UN Forces to administer places of protection without the consent of the parties or without a Chapter VII mandate is also likely to be controversial. For example, in a place of protection where the local authorities are no longer functioning the UN Force may, in order to maintain its own security, find it necessary to administer certain aspects of life, such as law and order. In this situation, the UN Force should first seek the consent of the local authorities to administer the place until those authorities are in a position to resume their responsibilities. If this course is not possible, then the Force may have to administer the place of protection until then on the basis of necessity. The UN has accepted that, in some circumstances, the Force may have to carry out functions that are not specifically mandated by the Security Council but are nonetheless necessary for the efficient functioning of the Force. For example, in 1958 the Secretary-General acknowledged:

> "[a] right of detention which normally would be exercised only by local authorities is extended to UNEF [United Nations Emergency Force] units. However, this is so only within a limited area where the local authorities abstain from exercising similar rights, whether alone or in collaboration with the United Nations".[77]

76 UN Doc. S/24540, 10 September 1992, para. 9. This view is consistent with the traditional UN approach that force may be used to defend the mandate. See e.g. S/11052/Rev.1, 27 October 1973, para. 4(d) concerning the use of force by UN Emergency Force II to resist attempts to prevent it from discharging its mandate.

77 A/3943, 9 October 1958, para. 165.

Conclusion

It is uncontroversial that the Security Council may authorize a UN Force to create a place of protection with the consent of the belligerents. It is also uncontroversial that in situations where there is no consent, the Security Council is competent to explicitly mandate a UN Force pursuant to Chapter VII of the United Nations Charter to create a place of protection. It is suggested here that if a UN Force has not been explicitly authorized to create a place of protection it may infer such an authority if it has a Chapter VII mandate. It is also suggested that in situations where the UN Force does not have a Chapter VII mandate it may, on the basis of self-defence and/or wider principles of international law, be legally justified in creating a place of protection to protect civilians at risk. In such situations the UN Force should seek, and the Security Council should give, approval for the place of protection as soon as possible. The UN Force's decision to create such a place without Security Council authorization would be based on what is necessary and proportional at the time.

It is also clear that the Security Council may authorize UN Forces to control places of protection pursuant to Chapter VII of the Charter. If there is no explicit authority to defend the place of protection, the UN Force may infer such authority as being implicit in its Chapter VII mandate. If there is no Chapter VII mandate, the Force may justify its defence of a place of protection as being based on self-defence and/or general principles of international law. A UN Force in belligerent occupation of a place of protection is required to apply the law of belligerent occupation at least until such time as the Security Council directs otherwise. Where the UN Force does not have the consent of the belligerents, is not a belligerent occupier, and there is no explicit mandate given to the Force, the administration of the place of protection will need to be justified on the basis of necessity and proportionality.

●

Résumé

La création et le contrôle de zones protégées lors des opérations de paix des Nations Unies

par BRUCE M. OSWALD

La création de zones protégées est un moyen de mettre la population civile à l'abri des hostilités. Cet article examine le régime juridique de la création et du contrôle de zones protégées lors des opérations de paix des Nations Unies. L'auteur se penche sur le droit international et la pratique des États dans les cas où les forces des Nations Unies ont, en application du Chapitre VII de la Charte, établi et contrôlé des zones protégées, sans le consentement de certaines ou de l'ensemble des parties au conflit. Il étudie en outre les éléments juridiques, sur lesquels se fondent les forces des Nations Unies pour créer et contrôler des zones protégées, alors qu'aucun mandat ne leur a été explicitement donné. L'auteur conclut que les casques bleus peuvent, dans certaines circonstances, être juridiquement fondés à agir de la sorte même s'ils n'ont pas un mandat explicite du Conseil de sécurité.

Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme

par
FANNY MARTIN

Le 4 février 2000, la Cour interaméricaine des droits de l'homme se prononçait sur les exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement colombien dans l'affaire *Las Palmeras*. La requête avait été introduite devant la Commission à la suite des faits survenus le 23 janvier 1991 dans la localité qui devait donner son nom à l'affaire[1]. À cette date, une manœuvre armée, exécutée conjointement par les forces de la police nationale et de l'armée colombiennes, avait provoqué la mort de six personnes. Les membres de la police et de l'armée impliqués dans cette attaque avaient tenté de justifier les exécutions en présentant l'opération comme un affrontement contre des individus «subversifs»: on avait vêtu le corps de certaines victimes d'uniformes militaires et intimidé des témoins. Les suites disciplinaires données à ces événements innocentèrent les membres de la police. Les poursuites administratives avaient permis d'établir que les victimes avaient été exécutées de manière extrajudiciaire, mais l'affaire au pénal était depuis sept ans au stade de l'investigation lorsque la Commission interaméricaine rendit son rapport[2].

FANNY MARTIN est membre du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire, Université de Paris II. L'auteur souhaite remercier Jérôme Benzimra-Hazan pour sa précieuse contribution.

L'échec d'un règlement amiable entre les parties et le rejet par l'État colombien de certaines conclusions retenues par la Commission amenèrent l'affaire devant la Cour. Devant cette instance, la Colombie soulevait différentes exceptions préliminaires. Les deuxième et troisième exceptions se distinguaient des trois autres en ce qu'elles abordaient le thème de l'application directe du droit international humanitaire par les organes interaméricains. La Commission avait en effet demandé à la Cour d'apprécier les violations du droit à la vie « consacré par l'article 4 de la Convention[3], et l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 », tandis que la Colombie arguait du défaut de compétence, tant de la Commission que de la Cour, pour appliquer directement « le droit international humanitaire et les autres traités internationaux »[4]. Dans son arrêt du 4 février 2000, la Cour choisit d'admettre ces deux exceptions, et décline sa compétence pour appliquer le droit international humanitaire, et ce de manière tranchée et unanime : « [La Convention américaine] a seulement attribué compétence à la Cour pour déterminer la compatibilité des actes ou des normes des États avec la Convention, et non avec les Conventions de Genève de 1949. »[5]

Ainsi formulée, la réponse de la Cour redonne vigueur à un alibi étatique que l'on croyait pourtant sur le déclin — du moins dans le domaine des droits de l'homme — et manque l'occasion inédite de dresser un pont juridique entre ces deux « disciplines sœurs »[6] de la protection des êtres humains que sont les droits de l'homme et le droit international humanitaire. À cet égard, s'il est conforme au droit international général, le raisonnement de la Cour manque peut-être un peu d'audace. En effet, la Cour ne fait qu'appliquer le principe de compétence d'attribution qui, allié au principe classique *pacta sunt servanda*, impose le respect exclusif des obligations souscrites par voie

1 Requête du 27 janvier 1994, n° 11.237.

2 Rapport n° 10/98 du 20 février 1998.

3 Convention américaine des droits de l'homme, du 22 novembre 1969.

4 Arrêt *Las Palmeras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 4 février 2000, par. 28 (traduction de l'auteur).

5 *Ibid.*, par. 33.

6 L'expression est utilisée par S. Vité, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 50.

d'accord international. Mais, à vouloir interpréter trop strictement le nécessaire consentement de l'État, la Cour de San José déprécie dans le même temps la nature spécifique de la norme internationale humanitaire invoquée, et rompt avec l'évolution du droit international, pourtant amorcée dans le cadre interaméricain.

Il convient de relever d'emblée les normes précises dont la Commission interaméricaine invoquait l'application. Elle mettait en jeu une disposition particulière du droit international humanitaire: l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Si l'on pense pourtant à une situation de conflit interne, telle que celle que connaît la Colombie depuis un demi-siècle, le dispositif juridique le plus promptement avancé sera le Protocole II de 1977[7], plus précis et plus complet que l'article 3 commun. Or, à aucun moment, il n'est fait mention de cet instrument dans les débats, alors même que la Colombie l'a accepté[8] et intégré à sa législation interne[9]. Il faut dire qu'à la différence du Protocole II, l'article 3 commun présente l'incontestable avantage d'avoir été reconnu comme revêtant une nature coutumière.

Il est regrettable que la Cour n'ait pas saisi l'occasion de se prononcer sur sa compétence pour poser en principe de sa fonction judiciaire une conception plus affirmée du lien existant entre les droits de l'homme et le droit humanitaire. Cette relation de complémentarité, si essentielle dans le contexte latino-américain, ne trouve qu'un écho de moindre résonance dans le cadre européen. L'histoire des pays latino-américains est caractérisée par de nombreux conflits internes et l'émergence chronique de guérillas; l'actualité de ces pays est encore

7 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

8 Acte d'adhésion du 14 août 1995.

9 L'art. 214 (2) de la Constitution politique de 1991 de la Colombie dispose: « Les États d'exception auxquels se réfèrent les articles antérieurs sont soumis aux dispositions suivantes: (...) 2. Ni les droits de l'homme, ni les libertés fondamentales ne pourront être suspendues. En tout cas, les règles du droit international humanitaire seront respectées. » (Traduction de l'auteur.) La sentence C-225 de la Cour constitutionnelle du 18 mai 1995 consacre l'incorporation du Protocole II au bloc de constitutionnalité.

profondément marquée par cet «atavisme historique»[10] de l'utilisation de la violence dans les rapports sociaux et politiques. Cette spécificité du contexte doit être gardée à l'esprit; elle confère à la question de l'application du droit humanitaire une pertinence toute particulière sur le continent sud-américain.

Le refus de la Cour interaméricaine des droits de l'homme d'appliquer directement le droit international humanitaire

Les deux critiques majeures que nous développerons ci-après se rattachent au domaine de la protection des droits de l'homme et à celui du droit international humanitaire. Parce que l'application du droit international humanitaire vient préciser la qualification de violation d'une disposition de la Convention américaine, elle améliore la protection des droits de l'homme dans le cadre interaméricain. Parce qu'une telle application respecte et consolide la nature de l'obligation contenue dans l'article 3 commun, elle renforce en outre le droit international humanitaire. Nous verrons, pour chacun de ces cadres de référence, pourquoi l'application de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 par la Cour interaméricaine était, non seulement opportune, mais juridiquement possible.

Enjeu et méthode au regard du droit international des droits de l'homme

a) L'enjeu : la qualification d'une violation de l'article 4 de la Convention américaine

En l'espèce, la Commission interaméricaine ne visait pas à éluder l'application d'un droit consacré par la Convention de référence du système interaméricain; elle n'arguait pas de l'application exclusive et autonome de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Elle plaidait au contraire pour une «application coextensive» de cette disposition, qui garantit une protection inconditionnelle aux

10 J. M. Garcia Laguardia, «Derechos humanos, transición a la democracia, golpe de estado y defensa del orden constitucional, el caso de Guatemala», in R. Nieto Navia (éd.), *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte IDH, San José, 1994, p. 192.

populations civiles et de l'article 4 de la Convention américaine, qui consacre le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie.

Ce droit bénéficie d'une protection spéciale puisqu'il est élevé au rang de droit indérogeable, qu'il figure dans la liste de l'article 27 de la Convention américaine sur l'état d'exception. Pour autant, sa reconnaissance n'interdit pas à l'État de pouvoir légitimement causer des morts au cours d'une guerre[11]. Comme l'expliquait la Commission interaméricaine au cours des débats, si le droit des individus à ne pas être privés de la vie arbitrairement est protégé au titre de l'article 4 de la Convention, l'obligation de protection à charge de l'État se trouve sensiblement affaiblie — voire anéantie — dès lors que celui-ci est en situation de conflit armé.

L'article 3 prohibe *en toutes circonstances* la suspension de ce même droit, en posant en axiome irréductible la distinction entre personnes combattantes et non combattantes. Ces dernières bénéficient, sous l'empire du droit international humanitaire, d'une protection absolue. En ignorant cette distinction si essentielle entre civils et combattants, l'article 4 de la Convention américaine — à l'instar des dispositions consacrant le droit à la vie dans d'autres systèmes de protection, tels que l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (du 4 novembre 1950) ou l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (du 16 décembre 1966) — demeure dangereusement silencieux sur le contenu exact de la notion de protection de la vie, voire sur les titulaires de ce droit. Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'affirmait dans l'arrêt *Loizidou*, nous croyons que l'objet et le but de toute Convention, ayant pour vocation de promouvoir et de défendre des droits de l'homme, «appellent à interpréter et à appliquer [leurs] dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives»[12]. Un tel raisonnement s'applique à l'égard, à la fois, des normes et des mécanismes institués pour veiller à leur respect. Une méthode simple

11 V. Hector Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales*, 2e éd., Varitec, San José, 1999, p. 105, note 189, et A. Montiel Argüello, « El derecho a la vida y la Convención americana sobre derechos humanos », in *La Corte y el Sistema interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH, R. Nieto Navia (éd.), San José, 1994, p. 346.

12 *Loizidou c. Turquie*, 1995, par. 72.

d'interprétation des compétences, telle que le principe de la *lex specialis*, aurait permis, à cet égard, de pallier le silence de la Convention américaine.

b) La méthode : application de la *lex specialis*

L'application de la *lex specialis* correspond à une règle de droit traditionnelle selon laquelle les normes spéciales priment sur le droit général. Ce principe de droit interétatique, formellement entériné par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, a d'ailleurs trouvé à s'appliquer précédemment pour justifier le recours aux normes du droit international humanitaire.

L'application du droit international humanitaire comme lex specialis *dans le cadre universel*

Dans l'avis consultatif de 1996 sur l'emploi des armes nucléaires, la position de la Cour internationale de Justice était manifeste à cet égard : lorsqu'ils évaluèrent le recours à l'arme nucléaire au regard du droit à la vie consacré par l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, les juges retinrent que c'était « en pareil cas à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie[13] ». La Cour prenait parti : les deux ensembles normatifs — droits de l'homme et droit humanitaire — pour être distincts, n'en sont pas moins liés par un jeu d'application complémentaire. En l'espèce, le droit international des droits de l'homme ne renseignait pas sur l'interdiction éventuelle du recours à l'arme nucléaire, puisqu'il ne définissait pas ce que l'on devait entendre par une « privation arbitraire de la vie », ce qui amenait la Cour à conclure : « C'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du Pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du Pacte. »[14] Le terme n'était certes pas employé par la Cour, mais il semble bien qu'elle opérait une sorte de renvoi d'un droit global vers un droit particulier, plus précis : le droit international humanitaire.

13 C.I.J. Recueil, 1996, p. 240, par. 25. 14 *Ibid.*

Antérieurement à l'arrêt susmentionné, la pratique de diverses institutions « onusiennes » avait tendu à intégrer le contrôle du respect des normes humanitaires à la mission plus générale de protection des droits de l'homme[15]. Parce qu'elles sont plus appropriées, plus précises ou plus pertinentes que celles du cadre juridique traditionnel des droits de l'homme, les normes du droit international humanitaire se présentent de plus en plus comme un complément utile dans l'appréciation des violations des droits de l'homme. Rapporteurs spéciaux[16], commissions d'observation[17], Commission des droits de l'homme[18], Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité des droits de l'enfant sont autant d'institutions de la sphère des Nations Unies ayant contribué à l'incorporation des principes humanitaires dans la considération de violations des droits de l'homme.

L'application du principe lex specialis *dans le cadre interaméricain*

Dans le cadre juridictionnel interaméricain, on retrouve cette tendance à l'utilisation de la lex specialis dans deux arrêts récents de la Cour interaméricaine. Dans l'arrêt *Paniagua Morales*[19], comme dans l'arrêt *Villagrán Morales*[20], les juges ont effectivement appliqué une

15 « Dans le contexte d'un conflit armé, il serait logique, par exemple, de prendre en compte les normes humanitaires pour déterminer si des cas spécifiques de privation de la vie, de la liberté ou de biens doivent être considérés ou non comme arbitraires », Daniel O'Donnell, « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies », *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 517-541.

16 D. O'Donnel, *ibid.*, rappelle ainsi un passage du rapport de 1992 sur les exécutions, qui admettait l'application — entre autres dispositions — de l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève « non parce que [le mandat du premier rapporteur] couvrait expressément les violations du droit humanitaire en tant que tel, mais parce que les normes citées pouvaient être utilisées pour déterminer si les morts survenant dans le contexte d'un conflit armé étaient arbitraires ou pas, et donc si elles constituaient ou pas des violations des normes des droits de l'homme, pour lesquelles il était compétent ».

17 Notamment en Amérique centrale. La Commission sur la vérité au Salvador a octroyé une mission de bons offices au Secrétaire général de l'ONU sur la base des accords de paix signés le 27 avril 1991.

18 Vité, *op. cit.* (note 6), p. 70, rappelle qu'en 1996, « la Commission s'est ainsi appuyée explicitement sur ce corpus juridique [le droit international humanitaire] dans quinze de ses résolutions ».

19 Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire *Paniagua Morales et autres*, arrêt du 8 mars 1998, série C n° 37.

20 Cour interaméricaine, Affaire *Villagrán Morales et autres* (affaire « des enfants de la rue »), arrêt du 19 novembre 1999, série C, n° 63.

convention «extérieure» au cadre interaméricain pour qualifier une violation de la Convention américaine. Dans le premier arrêt, il était question d'une violation du droit à l'intégrité personnelle prescrit par l'article 5 de la Convention américaine. Pour préciser l'allégation, les pétitionnaires et la Commission avaient utilisé la Convention interaméricaine sur la prévention et la répression de la torture. Curieusement, le Guatemala n'avait pas protesté contre cette proposition alors même que rien dans la Convention américaine — ni dans la Convention sur la torture — n'autorisait effectivement la Cour à appliquer cette norme[21]. La Cour déclara pourtant que l'État guatémaltèque avait violé l'article 5, par. 1 et l'article 5, par. 2 de la Convention américaine ainsi que «les obligations contenues dans les articles 1, 6 et 8 de la Convention interaméricaine [sur la torture]»[22].

La Cour interaméricaine devait aller plus loin encore dans cette voie dans l'arrêt *Villagrán Morales*. L'affaire, qui mettait à nouveau en jeu la responsabilité du Guatemala, impliquait que la Cour détermine si les victimes étaient des «enfant», afin de conclure à la violation éventuelle à leur encontre de l'article 19 de la Convention américaine[23]. La Cour se heurtait au silence de la Convention sur ce que désigne le terme «enfant». Pour permettre toutefois de faire jouer la protection de l'article 19, elle avait consenti à recourir à un autre instrument international, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui fixe un âge maximum pour la condition juridique d'«enfant»[24]. Réaffirmant le principe d'interprétation évolutive inhérent au droit international des droits de l'homme[25], elle décidait que Conventions américaine et «onusienne» serviraient conjointe-

21 Voir art. 17 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la suppression de la torture, du 9 décembre 1985, qui ne confère que certaines attributions à la Commission interaméricaine.

22 Cour interaméricaine, Affaire *Paniagua Morales et autres*, arrêt du 8 mars 1998, par. 136 (traduction de l'auteur).

23 Art. 19 de la Convention américaine des droits de l'homme : « Droit de l'enfant — Tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur, de la part de sa famille, de la société et de l'État. »

24 « L'art. 19 de la Convention américaine ne définit pas ce que l'on doit entendre par « enfant ». Pour sa part, la Convention sur les droits de l'enfant considère comme tel (art. 1) tout être humain qui n'a pas 18 ans », Cour interaméricaine, Affaire *Villagrán Morales et autres*, par. 188 (traduction de l'auteur).

25 *Ibid.*, par. 193.

ment à déterminer l'étendue de la responsabilité de l'État guatémaltèque[26]. Cette affaire, plus encore que l'arrêt *Paniagua Morales*, constitue le précédent qui a ouvert la voie à l'application de l'article 3 commun, dans la mesure où la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies était « étrangère » au cadre interaméricain. Certes, la Cour ne parvint pas à la conclusion que la Convention « onusienne » avait été violée, mais c'est son utilisation, son application, qui avaient amené à déduire une violation de la Convention américaine[27].

L'application du droit international humanitaire comme lex specialis *dans le cadre interaméricain*

Dès 1986, on avait déjà pu voir se dessiner en filigrane la position de la Commission à l'égard du droit humanitaire dans l'affaire *Disabled Peoples' International contre les États-Unis*[28]. Dans une pétition présentée par une organisation non gouvernementale à la suite de l'intervention militaire nord-américaine à la Grenade, c'est bien le droit international humanitaire — précisément, la IVe Convention de Genève de 1949[29] — qui avait servi de fondement à la plainte déposée. Les États-Unis avaient objecté le défaut de compétence de l'organe interaméricain pour faire application de la norme humanitaire. Sans plus d'éclaircissement sur ce point, la Commission choisissait de retenir la requête ; ce faisant, elle semblait infirmer l'objection nord-américaine. Le règlement amiable survenu entre les parties la privait toutefois de se livrer à un examen approfondi de sa compétence. Deux pétitions ultérieures impliquant des aspects du droit international humanitaire devaient cependant lui donner l'occasion de l'entreprendre en 1997.

Dans le rapport 26/97 tout d'abord, la Commission justifiait le recours à la norme humanitaire en tant que *lex specialis*. Il s'agissait d'une pétition contre l'État colombien en raison d'une opération de répression contre un mouvement de guérilla (le M-19) qui avait

26 *Ibid.*, par. 194.

27 Par ailleurs et dans la même espèce, la Cour devait à nouveau appliquer la Convention contre la torture et conclure à sa violation sans plus justifier le fondement sur lequel reposait sa compétence. *Ibid.*, par. 247 et 248.

28 Requête n° 9213, 17 avril 1986, OEA/Ser. L/V/II.67.

29 Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949.

provoqué la mort de 11 personnes dans les quartiers sud de la capitale. Le contexte d'affrontement armé avait amené la Commission à considérer l'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Elle constatait qu'aucun des instruments des droits de l'homme n'avait été conçu pour régir les situations de ce type et que, pour autant, sa compétence pour se prononcer sur les violations dénoncées du droit à la vie ou à l'intégrité physique se trouverait singulièrement réduite dans de nombreux cas par la seule référence aux articles 4 et 5 de la Convention américaine[30]. Elle avait par la suite recommandé l'application de l'article 3 commun en tant que *lex specialis* pour apprécier la violation des dispositions de la Convention américaine et le justifiait ainsi : « La Convention américaine ne contient pas de dispositions qui précisent, par exemple, quand les morts sont une conséquence légitime d'opérations militaires. En conséquence, la Commission doit nécessairement se référer à, et appliquer, des normes de définition et des règles pertinentes du droit humanitaire, comme sources d'orientation autorisées afin de résoudre ces cas. »[31] La garantie consacrée à l'article 4 (droit à la vie) devait de ce fait être appréciée « conjointement » avec ce qui était prévu par le droit international humanitaire dans des situations d'hostilités internes[32].

Dans un second rapport (55/97), la Commission interaméricaine considérait une pétition contre l'État argentin dans l'affaire *La Tablada*. L'organe interétatique avait été saisi par les quarante-deux « attaquants » d'une caserne militaire, qui s'estimaient victimes de la réaction des forces armées argentines, considérant qu'elle contrevenait, dans son intensité et ses méthodes, au droit international humanitaire. La requête présentait à nouveau cette singulière juxtaposition : à côté des violations de la Convention américaine des droits de l'homme figuraient des infractions aux règles du droit international humanitaire. Pour la seconde fois, la Commission devait se prononcer sur sa compétence pour appliquer directement les normes internationales du droit humanitaire : « Les actions entreprises par les attaquants étaient des actes hostiles concertés, auxquels participaient directement des forces

30 Rapport n° 26/97, Affaire 11.142 *Arturo Ribón Avila*, 30 septembre 1997, par. 167 et s.

31 *Ibid.*, par. 173 (traduction de l'auteur).

32 *Ibid.*, par. 135.

armées du gouvernement. (...) Le choc violent entre les attaquants et les membres des forces armées argentines, en dépit de sa courte durée, activait l'application des dispositions de l'article 3 commun, ainsi que d'autres normes pertinentes pour la conduite de conflits internes.»[33] Reprenant le raisonnement qu'elle avait élaboré dans la requête 26/97, elle conclut à la violation de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949[34].

Cela montre l'avantage et le bien-fondé d'un recours exceptionnel, par un ordre juridictionnel, à des normes qui, bien qu'externes à lui, l'aident à mieux remplir ses fonctions. L'injection de normes «étrangères» dans son appréciation ne signifie pas une modification substantielle de ses compétences; elle ne correspond qu'à une «interprétation finaliste et progressiste» de celles-ci, soutenue d'ailleurs par certains auteurs dans le domaine des droits de l'homme[35]. L'application n'est faite que par *renvoi*. Par ailleurs, ce recours est d'autant plus légitimé que les normes que l'on utilise ont acquis une valeur coutumière et s'imposent à tous les acteurs — étatiques et institutionnels — de la société internationale.

Enjeu et méthode au regard du droit international humanitaire

Nous avons vu comment, dans certaines circonstances, l'application du droit international humanitaire permet de préciser, et donc de renforcer les droits de l'homme. Il s'avère que, réciproquement, l'application des dispositions normatives humanitaires par les juridictions investies de la protection des droits de l'homme conduit à affermir l'autorité du droit international humanitaire.

33 Rapport n° 55/97, Affaire *Abella contre Argentine*, 18 novembre 1997, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme*, 1998, chap. III, par. 155-156 (traduction de l'auteur).

34 Pour un commentaire critique de cette décision: L. Zegveld, «Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire: commentaire sur l'affaire «La Tablada», *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 543-550.

35 G. Cohen-Jonathan, «Les droits de l'homme et l'évolution du droit international», *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, par. 736.

a) Enjeu pour le droit international humanitaire : la nature de l'obligation

L'une des imperfections les plus prégnantes qu'enregistre le droit international humanitaire est qu'il ne dispose toujours pas d'un mécanisme contraignant ordinaire de vérification et de sanction autonome. Le « demi-silence » des Conventions de Genève, la désuétude du système des puissances protectrices qu'elles prévoyaient, et la paralysie à laquelle la Commission d'enquête internationale a été condamnée depuis sa création[36] obligent à relever la carence majeure du droit international humanitaire à l'heure actuelle, un droit encore trop largement soumis à la volonté des États. On a parfois pu désigner le Conseil de sécurité des Nations Unies comme le garant des dispositions normatives humanitaires ; comme le rappelle le professeur Condorelli, « la machine du Conseil de sécurité est trop lourde, trop compliquée et trop tributaire d'une énorme variété de contraintes politiques et économiques (...) pour pouvoir fonctionner comme le moyen courant d'assurer le respect du droit international humanitaire dans toutes les situations »[37].

Il est dès lors essentiel de doter le droit international humanitaire d'un mécanisme de contrôle approprié, caution de son respect. Si la Cour avait voulu accepter sa compétence, nous croyons qu'elle aurait pu contribuer substantiellement à remédier à cette déficience cruciale. Dans cette optique, était-il si inconcevable de voir fusionner, au sein des pouvoirs de vérification et d'interprétation des juges interaméricains, des normes garantissant les droits de l'homme et des règles du droit international humanitaire ? Au vu de la complémentarité de ces deux branches du droit international, il est au contraire éminemment souhaitable qu'une interprétation en parallèle des deux ensembles normatifs soit opérée sous peine de générer des zones d'empiétement ou de contradiction. Une application coordon-

36 La Commission internationale d'établissement des faits a été instituée par l'art. 90, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977

37 L. Condorelli, « L'évolution des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », *L'évolution du droit international – Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Pedone, Paris, 1998, p. 131.

née de ces deux droits implique, selon nous, leur centralisation dans la sphère institutionnelle et elle désamorcerait l'emprise étatique qui asphyxie trop souvent leur mise en œuvre effective. On ne saurait trop rappeler que les droits de l'homme représentent un ensemble composite de différentes garanties civiles, politiques, économiques, sociales, en temps de guerre comme en temps de paix, qui doivent s'articuler les unes par rapport aux autres de façon harmonieuse pour assurer une effectivité maximale. Or, si les institutions régionales ont élaboré ou sont sur le point de créer des mécanismes de contrôle du respect des droits économiques, sociaux et culturels, elles semblent s'être désintéressées des dispositions du droit international humanitaire.

Du côté précisément du droit international humanitaire, rien ne s'opposerait à ce qu'une cour régionale applique ses dispositions[38]. D'autant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève est, selon un commentaire autorisé, d'application automatique: «Son observation n'est pas subordonnée à des discussions préliminaires sur la nature du conflit ou sur celles des dispositions particulières à respecter. (...) L'obligation pour chacune des Parties est inconditionnelle. (...) L'obligation de celle des Parties au conflit qui détient l'autorité établie ne soulève pas de question. La seule légalité du gouvernement impliqué dans un conflit interne lie ce gouvernement, en tant que partie contractante à la Convention»[39], ce que l'on a pu interpréter comme l'attribut d'une obligation *erga omnes*, d'application objective.

La Cour interaméricaine manque donc une occasion d'intégrer le droit humanitaire dans la sphère des mécanismes de protection des droits de l'homme au prix d'un moindre effort: il suffisait pour elle de consacrer le caractère coutumier de l'article 3 commun.

38 Voir C. M. Cerna, «Human rights in armed conflict: implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies», F. Kalshoven/Y, Sandoz (éd.), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 31 et suiv.

39 Commentaire publié sous la direction de J. Pictet in *Convention de Genève relative à la protection des civils en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, p. 30 et suiv.

b) La méthode: nature coutumière de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949

On a, depuis longtemps, et majoritairement, admis et justifié le caractère coutumier de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. En effet, depuis un demi-siècle, la normativité humanitaire contenue originellement dans les conventions internationales (Conventions de La Haye, Conventions de Genève...) tend à être incorporée dans le domaine du droit international coutumier. Cette intégration progressive est essentiellement le fait des institutions de La Haye. Engagé par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt du *Détroit de Corfou* de 1949[40] puis dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*[41], ce processus d'assimilation s'était trouvé clairement entériné dans l'avis consultatif de 1996 sur la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*[42]. L'évolution a, par la suite, connu une forte accélération avec la création des Tribunaux pénaux internationaux pour juger des crimes perpétrés au Rwanda et sur le territoire de l'ex-Yougoslavie[43].

Mais en l'espèce, une *Cour régionale*, conventionnellement instituée, telle que la Cour interaméricaine des droits de l'homme, a-t-elle compétence pour appliquer une norme coutumière internationale? Le gouvernement colombien a, pour sa part, opposé à cette interrogation un principe de «compétence conditionnelle»; il soulignait l'importance du consentement de l'État en droit international. En d'autres termes, c'est ce consentement des États, formalisé par la Convention, qui serait la source unique et exclusive des compétences

40 C.I.J. Recueil 1949, p. 22. Cette affaire avait permis à la Cour internationale de dégager des «considérations élémentaires d'humanité», assimilables à des principes généraux du droit et incorporant — entre autres normes — la substance de la Convention VIII de La Haye de 1907.

41 C.I.J. Recueil 1986, p. 12. La Cour élargissait alors la portée de l'expression «considérations élémentaires d'humanité» en y intégrant l'art. 3 commun aux Conventions de Genève.

42 C.I.J. Recueil 1996. Dans cet avis, la Cour allait plus loin encore en identifiant des «principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire» et en reconnaissant que l'art. 3 commun aux Conventions de 1949 portait effet déclaratoire d'une disposition de droit international antérieure et primordiale.

43 Voir particulièrement TPIY, arrêts *Tadic*, cas n° IT-94-1-AR72, décision de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995, et cas n° IT-94-1-A, jugement de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999.

de la Cour interaméricaine. Or, la question de savoir quelles normes doivent et peuvent être appliquées par une Cour régionale est résolue par les règles du droit international public général. Parce qu'elle est d'abord un sujet de droit international, l'organisation régionale doit appliquer les règles générales de ce droit[44], qui veulent notamment que la norme coutumière, à moins d'avoir fait l'objet d'une contestation permanente, soit applicable pour tous les sujets du droit international.

La démarche de la Cour interaméricaine pouvait s'inspirer de la théorie des pouvoirs implicites car, comme le rappelle le professeur Carreau, «[le] concept de compétence spécialisée n'est pas statique: il doit être interprété d'une manière dynamique. Les pouvoirs d'une organisation ne sont pas toujours décrits avec toute la précision nécessaire. D'où la reconnaissance par la Cour de La Haye depuis déjà de longues années de «pouvoirs implicites» au profit des organisations internationales»[45]. Il semble bien que la Commission soit allée dans ce sens en invoquant l'insuffisance de la Convention américaine pour déterminer les éventuelles violations, justifiant ainsi le recours au droit humanitaire.

Au cours des débats publics qui avaient précédé l'arrêt de la Cour, l'un des représentants de la Colombie avait fait valoir qu'en constatant un vide juridique dans la Convention américaine, la Commission l'avait «suppléé par une norme étrangère à notre système, [et] avait placé cette norme exactement au même niveau que celui des normes de la Convention»[46]. D'une part, comme nous l'avons démontré plus haut, dès lors qu'une norme de droit international acquiert le caractère de norme coutumière, elle est intégrée automatiquement à ce *corpus* juridique obligatoire et contraignant qu'est le droit international. D'autre part, la Colombie, moins que d'autres pays, peut arguer de l'extranéité des normes humanitaires. Elle a intégré les normes internationales humanitaires dans son propre système interne. Partie aux Conventions de Genève depuis le 8 novembre 1961[47], la

44 E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2e éd., 1999, p. 192 et suiv.

45 D. Carreau, *Droit international*, 6e éd., Pédone, Paris, 1999, p. 97.

46 Traduction de l'auteur.

47 Partie au Protocole II depuis le 14 août 1995.

Colombie a été l'un des seuls États du continent américain à consacrer au niveau national le « droit de Genève ».

Néanmoins, c'est peut-être plus encore en s'inspirant du dessein poursuivi par la Cour internationale de Justice que de la substance des arrêts reconnaissant la nature coutumière du droit international humanitaire, que les juges interaméricains auraient pu privilégier l'application de l'article 3 commun. Comme le note Pierre-Marie Dupuy, « l'utilisation des « considérations » par la Cour est destinée à lui permettre de contourner un éventuel obstacle conventionnel, soit que la convention en question n'est pas applicable en l'espèce (...), soit qu'elle est écartée par le jeu des réserves à la reconnaissance de juridiction de la Cour par l'une des deux parties au différend (...), soit que le ou les États concernés n'aient pas ratifié la ou les conventions en cause »[48]. C'est peut-être un raisonnement analogue que l'on attendait de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Las Palmeras*. On aurait aimé qu'elle manifeste la même intention de dépasser les contraintes formelles pour favoriser une obligation de protection reconnue et fondamentale. C'est en tout cas l'occasion que lui donnait la Commission en fondant son argumentation sur l'application de l'article 3 commun et non sur le Protocole II de 1977.

Les deux pistes que nous venons de suggérer, loin de devoir être considérées comme des méthodes autonomes, auraient pu être exploitées conjointement par les juges. Elles se rattachent à des principes de droit international général classique : le principe d'application de la *lex specialis* et le principe d'application de la norme coutumière, qui « balisent » l'application et l'interprétation de toute convention de caractère interétatique. À cet égard, on doit rappeler que la Convention américaine est un traité international, directement régi à

48 P.-M. Dupuy, « Les « considérations élémentaires d'humanité » dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos – Droit et justice*, Pedone, Paris, 1999, p. 126.

49 J. A. Barberis, « Consideraciones sobre la Convención americana sobre Derechos Humanos como tratado internacional », *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, p. 243. Dans cette étude, l'ancien président de la Cour de San José rappelait que « La Convention américaine possède les trois caractéristiques qui, selon la jurisprudence et la doctrine, sont propres à tout traité international. Un traité se caractérise en premier lieu en ce qu'il constitue une déclaration de volonté commune de deux ou

ce titre par le droit international[49]. Elle est également un traité normatif servant une finalité spécifique de protection des droits de l'homme « qui dépasse le jeu et le droit des relations purement interétatiques (...). C'est pourquoi il faut rejeter tous les arguments issus du droit international qui ne répondent pas à cet objectif essentiel »[50]. Elle constitue donc une « branche autonome dans l'ordre juridique international [ce qui lui] a permis d'être aussi un facteur d'évolution du droit international »[51]. Nous croyons, avec le professeur Cohen-Jonathan, que la particularité des droits de l'homme oblige à moduler le droit international dans le sens d'une optimisation de la protection offerte. Dans l'hypothèse d'une concurrence survenant entre deux principes d'interprétation de compétence, il est légitime, pour un organe chargé de la protection des droits de l'homme, d'exploiter celui d'entre eux qui s'avère le plus protecteur pour le destinataire de cette protection, c'est-à-dire l'individu.

On doit cependant reconnaître que, pour trancher dans le sens de l'applicabilité de l'article 3 commun, en l'absence de compétences expresses conférées à la Cour américaine par la Convention, les juges devaient accepter d'étendre considérablement leurs compétences au moyen d'une jurisprudence peut-être plus volontaire, à défaut d'être audacieuse. On comprend que la Cour n'ait pas souhaité être la première à se prononcer dans ce sens. Du côté européen, en effet, la question de l'application du droit international humanitaire a été abordée de façon plus indirecte encore, c'est-à-dire sous l'angle de la clause de dérogation conventionnelle.

plusieurs sujets ayant capacité suffisante. Dans le cas de la Convention américaine, ses Parties contractantes conviennent de s'obliger à respecter les droits de l'homme énoncés par elle et à créer un système institutionnel. (...) La seconde caractéristique (...) est que la déclaration de volonté commune doit tendre à établir une règle de droit dans l'ordre juridique international. La Convention américaine remplit aussi cette condition. (...) Enfin, la déclaration de volonté commune doit être régie directement par le droit international. La Convention américaine satisfait également à cette caractéristique. » (Traduction de l'auteur.)

50 *Op. cit.* (note 35), par. 733.

51 *Ibid.*, par. 734.

L'application indirecte du droit international humanitaire par le biais des droits de l'homme (en attendant la décision sur le fond)

La relation de complémentarité entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire est particulièrement évidente dans les situations de conflits armés. Elle l'est plus encore dans le cas de conflits internes, et certains n'ont pas hésité à évoquer, à propos de l'article 3 commun, un «moment stellaire de l'interaction»[52] entre ces deux branches du droit international. Sans revenir sur les nombreux arguments que la doctrine a avancés pour justifier la pertinence de cette conception «complémentariste»[53] dans le contexte de conflits armés non internationaux, on observera que le régime de protection des droits de l'homme a trop souvent pâti de l'acception selon laquelle il correspondrait à un système intégral, utilisable indifféremment en temps de guerre comme en temps de paix. Cette interprétation stricte conduirait à «corseter» la protection de l'individu en conférant à la normativité des droits de l'homme la fonction de référence exclusive au regard de laquelle on devrait apprécier des violations. Si les droits de l'homme doivent être respectés aussi en temps de guerre, il est évident que le droit international humanitaire est précisément *conçu* pour de telles situations.

La nécessaire protection de la personne humaine dans ces deux types de circonstances et la priorité donnée à la norme la plus

52 M. Madrid-Malo Garizábal, «Convergencia y complementaridad del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos», *Conflicto Armado y Derecho Humanitario*, CICR/Universidad Nacional de Colombia/I.E.P.R.I., Bogota, 1994.

53 On se référera pour cela à R. Abi-Saab, «Human rights and humanitarian law in internal conflicts», *Human Rights and Humanitarian Law — The Quest for Universality*, Martinus Nijhoff, La Haye/Boston/Londres, 1995, p. 107 et suiv.; Cerna, op. cit. (note 38); L. Doswald-Beck/S. Vité, «Le droit international humanitaire et les droits de l'homme», *RICR*, n° 116, mars-avril 1993, p. 127 et suiv.; G.I.A.D. Draper, «The relationship between the human rights regime and the law of armed conflicts», *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, vol. XV, 1976, p. 394; F. Hampson, «Human rights and humanitarian law in internal conflicts», dans M. Meyer (éd.), *Armed conflict and the new law*, Londres, 1989, p. 55 et suiv.; H. Montealegre, «Dos derechos complementarios», *Humanizar la guerra: una opción urgente*, CINEP/CICR/Croix-Rouge colombienne, Bogota, 1996, p. 38 et suiv.; T. Hadden/C. Harvey, «The law of internal crisis and conflict», *RICR*, n° 833, mars 1999, p. 119.

favorable aux droits de l'homme sont aujourd'hui des principes bien établis. C'est précisément en partant de la constatation — fondée — de l'existence de mécanismes plus protecteurs que la Convention américaine a réservé le recours à d'autres normes internationales dans l'hypothèse d'une suspension de son application, conformément à son article 27. Une telle clause de dérogation, à l'instar de l'article 15 de la Convention européenne, autorise ainsi la Cour interaméricaine, comme son homologue européenne[54], à faire une application directe du droit international humanitaire.

Clauses de dérogation et complémentarité entre droits de l'homme et droit humanitaire

«Dans la mesure où les droits consacrés dans la Convention sont des droits minimums, celle-ci ne peut limiter l'exercice de ces droits dans une mesure supérieure à celle autorisée par d'autres instruments internationaux. En conséquence, n'importe quelle autre obligation internationale assumée par l'État dans d'autres instruments internationaux de droits de l'homme est d'importance majeure, et sa coexistence avec les obligations dérivées de la Convention doit être prise en compte dans tout ce qui est plus favorable à l'individu.»[55]

Il est légitime de voir dans la clause de dérogation contenue dans l'article 27, ce que certains ont qualifié de «*window of opportunity*»[56], et qui correspondrait effectivement à une «fenêtre ouverte» sur l'application contingente du droit international humanitaire. Partant d'une protection offerte par les droits de l'homme en temps «normal» de paix, il serait souhaitable, en temps de guerre, de basculer sous les auspices du droit humanitaire. Ciment de cette logique et gage de sa cohésion, l'interprétation globale opérée par le juge — elle-même éclairée par le principe d'interprétation favorable à l'individu

54 Tout en gardant à l'esprit l'extrême prudence dont fait preuve la Cour européenne des droits de l'homme en cette matière.

55 Faúndez Ledesma, *op. cit.* (note 11), p. 110 (traduction de l'auteur).

56 Cerna, *op. cit.* (note 38), p. 45.

contenu dans l'article 29 de la Convention américaine[57] — permettrait en outre de couvrir toutes les situations dans lesquelles le destinataire absolu et évident de ces règles — l'individu — peut voir ses droits lésés, mais aussi de mettre l'État face à ses obligations à l'égard de ses nationaux en toutes circonstances. En somme, l'interprétation du droit humanitaire par les juges chargés de la protection des droits de l'homme traduirait cette dialectique de complémentarité en réponses juridiques appropriées.

Cette méthode peut être synthétisée selon une formule schématique de superposition des protections. Dans un premier temps, les juges évalueraient s'il existe, dans tel cas d'espèce, une violation du droit à la vie selon les termes et dans le cadre des instruments de protection des droits de l'homme (article 4 de la Convention américaine, article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme). Dans un second temps, et dans l'hypothèse de la constatation effective d'une violation du droit à la vie, les juges examineraient l'existence éventuelle d'un conflit armé pouvant conduire à dispenser l'État de son obligation de protection. À ces deux niveaux, on demeure dans le champ strict et traditionnel de la protection des droits de l'homme et des textes qui la consacrent. Un troisième niveau se superposerait toutefois, permettant de réintroduire l'obligation de protection pesant sur l'État, mais cette fois en vertu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 posant le principe de la distinction entre civils et combattants.

Il est vrai que, dans l'affaire *Las Palmeras*, mener une telle démarche dès le stade des exceptions préliminaires aurait peut-être été prématuré. Seuls les débats sur le fond peuvent donner lieu à l'emploi d'une telle méthode, et l'avenir dira si les juges de San José prendront ainsi en compte les obligations posées par le droit international humanitaire. À cet effet, il nous semble opportun d'étudier comment, pratiquement, la Cour européenne des droits de l'homme a abordé cette question.

57 Convention américaine des droits de l'homme, art. 29 : « Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme (...) restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une convention à laquelle cet État est partie. »

La Convention européenne, tout comme le Pacte de San José, ne fait bien sûr aucune référence expresse à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. Seule la clause de dérogation, conditionnelle, est assortie d'un renvoi général aux «autres obligations découlant du droit international». Dans des termes comparables à ceux contenus dans l'article 27 de la Convention américaine, l'article 15, par. 1 de la Convention européenne dispose en effet:

> «En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.»

On conviendra donc que c'est sous l'appellation générique des «autres obligations découlant du droit international» que le droit humanitaire — précisément, l'article 3 commun — peut déployer sa protection. L'approche, adoptée tant par l'ancienne Commission européenne que par la Cour, aurait donc consisté, dans les cas susceptibles de générer l'application du droit international humanitaire, à l'utiliser de manière «oblique», passé sous le «filtre» des normes de protection des droits de l'homme et plus particulièrement de l'article 15. Pourtant, et comme le note A. Reidy, «malgré des ressources importantes dont on dispose pour faire respecter le droit humanitaire par le biais de la Convention européenne des droits de l'homme, force est de constater que ces ressources n'ont pas été pleinement exploitées»[58].

L'appréciation de la clause de dérogation par la Cour européenne des droits de l'homme

Même «dilué» dans «les autres obligations découlant du droit international», on ne trouve trace, dans la jurisprudence de la Cour européenne, de l'article 3 commun. Plusieurs raisons justifient ce

58 A. Reidy, «La pratique de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme en matière de droit international humanitaire», *RICR*, n° 147, septembre 1998, pp. 551-568.

silence. En premier lieu, rares ont été les occasions données aux institutions de Strasbourg de se prononcer sur la compatibilité d'une mesure dérogatoire prise en vertu de l'article 15 avec d'autres obligations juridiques internationales au titre desquelles figurent les règles du droit international humanitaire. Par ailleurs, et dans les quelques occasions où la Cour aurait pu exercer ce contrôle, l'argumentation lacunaire des parties et le manque de précision des réclamations sur ce point l'ont empêchée d'analyser en profondeur une éventuelle contradiction entre des dérogations prises sur le fondement de l'article 15 et les autres obligations internationales[59]. Si la Cour accepte d'examiner d'office la condition de compatibilité de l'article 15, elle ne peut en revanche se substituer aux parties et étudier d'elle-même les autres obligations internationales éventuellement méconnues, et l'on doit déplorer le fait que les parties requérantes n'aient pas su exploiter cette disposition pour donner à la Cour l'occasion de se prononcer sur le droit international humanitaire.

Il est excessif de déduire de ce qui précède que les institutions européennes ont, par la force des choses et la négligence des requérants, laissé de côté le droit international humanitaire. En réalité, même s'« il est certain qu'aucun de ces deux organes de la Convention ne s'est livré à un examen approfondi de la qualification d'un danger public, quel qu'il soit, en termes de droit humanitaire (troubles et tensions internes contre conflit armé interne), comme la Commission interaméricaine des droits de l'homme l'a fait récemment dans l'affaire

59 Ce n'est pas faute pourtant d'avoir insisté sur le caractère fondamental de cette condition de compatibilité. Ainsi, dans le premier arrêt rendu par la Cour européenne (arrêt *Lawless c. République d'Irlande*, 1er juillet 1961, par. 40 et suiv.), celle-ci avait estimé que « bien que ni la Commission ni le Gouvernement (...) ne se soient référés à cette disposition (...), la mission de la Cour (...) l'appelle à rechercher d'office si la condition ici examinée était bien remplie en l'espèce », mais « considérant qu'aucun élément n'[était] venu à la connaissance de la Cour qui lui permette d'estimer que les mesures prises par le Gouvernement (...) en dérogation à la Convention aient pu être en contradiction avec d'autres obligations découlant pour ledit Gouvernement du droit international », la Cour jugeait que l'art. 15 trouvait à s'appliquer en l'espèce. Dans l'arrêt ultérieur *Royaume-Uni contre Irlande* (18 janvier 1978, par. 222 et Rapport de la Commission adopté le 25 janvier 1976, p. 103), pour lequel la notion d'état d'exception était au cœur de l'affaire, les juges européens éludaient à nouveau la considération de garanties offertes par d'autres instruments internationaux en matière de détention en retenant que le gouvernement requérant n'avait pas précisé sa requête sur ce sujet.

Abella»[60], on doit noter une évolution quant à la prise en considération du droit international humanitaire dont nous ne relèverons ci-après que les jalons les plus manifestes.

À cet égard, la référence implicite au droit des conflits armés dans l'arrêt *Ergi contre Turquie*[61] est symptomatique. L'affaire mettait en cause la responsabilité de l'État turc pour un décès résultant d'une opération militaire menée par les forces de sécurité dans un village du sud-est du pays. La requérante invoquait l'article 2 de la Convention (consacrant le droit à la vie) à l'appui de sa prétention et souhaitait faire établir que sa sœur avait été tuée de manière illégale par les soldats sans que l'on puisse considérer que ce décès ait été justifié par un recours à la force rendu absolument nécessaire. Dans ces circonstances, la Commission puis la Cour européennes décidèrent d'examiner la condition d'absolue nécessité du recours à la force en évaluant les moyens et méthodes employés dans la conduite de l'opération militaire, ce qui, comme le relève A. Reidy, est l'un des exemples les plus clairs dans lesquels la Cour prend pour acquis le langage du droit humanitaire pour analyser la portée des obligations de droits de l'homme[62].

De manière identique, dans la requête *Guleç contre Turquie*[63], la Commission appréciait l'absolue nécessité du recours à la force par les agents de l'État pour disperser une foule de manifestants. Le test qu'elle effectuait était bien celui de la proportionnalité de l'usage de la force[64], c'est-à-dire du «degré de force employé pour réagir» à ce qu'elle avait reconnu être une «émeute» dans le contexte d'état d'urgence en vigueur dans la région[65]. C'est sans doute dans cette analyse du type d'arme employée par les corps de sécurité que le rappel au droit humanitaire fut le plus franc: une «arme de guerre», selon la Commission, dont on pouvait légitimement penser qu'elle engendrerait un risque élevé de causer des «morts inutiles». Si la Commission

60 Reidy, *op. cit.* (note 58), p. 557.

61 Rapport de la Commission adopté le 20 mai 1997, requête n° 23818/94.

62 Reidy, *op. cit.* (note 58), p. 565.

63 Rapport de la Commission adopté le 17 avril 1997, requête n° 21593/93, par. 201.

64 Test qu'elle avait déjà appliqué dans une requête précédente, v. Rapport de la Commission adopté le 10 juillet 1984, requête n° 10444/82.

65 *Op. cit.* (note 63), par. 233.

ne fait pas sienne la terminologie exacte du droit humanitaire, elle en accepte pourtant la logique. Et c'est précisément cette démarche qui lui permet de conclure que «les forces de l'ordre se sont résolues à utiliser une arme de guerre pour pouvoir disperser les manifestants, ce qui était manifestement disproportionné par rapport au but poursuivi»[66].

Dans les différentes espèces susmentionnées, on doit cependant noter que le droit humanitaire demeure une «ombre chinoise», et ces quelques précédents ne font que traduire une «préoccupation humanitaire», sans que les institutions européennes ne se résignent à utiliser directement le cadre de références proposé par le droit international humanitaire.

La seule référence explicite au droit international humanitaire que l'on trouvera dans la jurisprudence de la Commission, est l'affaire *Chypre contre Turquie*[67]. Dans cette requête interétatique, la République de Chypre accusait la Turquie de nombreuses violations de la Convention européenne survenues au cours de l'occupation de la partie nord de son territoire. La Commission prenait note de ce que Chypre, comme la Turquie, était partie aux Conventions de Genève[68]. Mais c'est surtout dans les références implicites faites au droit des conflits armés par la Commission que l'on remarque l'empreinte de ce droit: ainsi, la Commission, sans aller jusqu'à reprendre le terme de prisonniers de guerre — pourtant employé par le gouvernement de Chypre —, considère le sort de la Garde nationale déportée: même si certains de ses membres n'avaient pas été arrêtés au cours des combats, elle évoque «le déplacement, à une échelle massive, de la population chypriote grecque»[69], elle tient pour prouvé le transfert de plusieurs milliers de Chypriotes grecs, «pour la plupart des civils»[70].

Concernant l'application de l'article 15 de la Convention, la République de Chypre l'incitait à juger que, même des actes *a priori* compatibles avec l'article 15 «seraient tout de même contraires aux «autres obligations du droit international» de la Turquie, particulièrement les Conventions de Genève et les Conventions de La Haye,

66 *Ibid.*, par. 235.

67 Rapport de la Commission de 1998, requêtes n° 6780/74 et 6950/75, *European Human Rights Report* 4.

68 *Ibid.*, par. 313.

69 *Ibid.*, par. 89 (traduction de l'auteur).

70 *Ibid.*, par. 276 (traduction de l'auteur).

et pourraient donc être en contradiction avec l'article 15»[71]. La Commission décidait que la clause de dérogation de l'article 15 ne pouvait s'appliquer en l'espèce, puisque la Turquie n'avait pas rempli les conditions formelles énoncées par cette disposition — en ne notifiant pas expressément au Secrétaire général du Conseil de l'Europe des mesures de dérogation prises en rapport avec la situation[72]. Mais on retiendra surtout de cette affaire l'opinion dissidente des commissaires Sperduti et Trechsel, qui exhortaient à prendre en considération des normes du droit humanitaire dans l'appréciation de la nécessité des mesures dérogatoires prévues par l'article 15 — pas uniquement au titre des «autres obligations découlant du droit international». Il convient de rappeler leur raisonnement: «Les règles du droit international concernant le traitement des populations en territoire occupé (contenues notamment dans les Conventions de La Haye de 1907 et la IVe Convention de Genève du 12 août 1949) sont indéniablement capables d'aider à la résolution de la question de savoir si les mesures prises par la puissance occupante en dérogation aux obligations qu'elle devrait en principe observer (...) sont ou ne sont pas justifiées selon le critère que seules les mesures (...) strictement requises par les circonstances sont autorisées. En fait, ces règles prennent en considération les nécessités de la puissance occupante: elles sont inspirées par la recherche d'un juste équilibre entre les nécessités militaires et la sauvegarde des droits et intérêts de la population civile. Il s'ensuit que le respect de ces règles par une Haute Partie contractante durant l'occupation militaire d'un autre État devra en principe assurer que cette Haute Partie contractante ne va pas au-delà des limites du droit de dérogation conféré par l'article 15 de la Convention. (...) [D]es mesures qui sont en soit contraires à une disposition de la Convention européenne mais qui sont prises légitimement sous le droit international des conflits

71 *Ibid.*, par. 514 (traduction de l'auteur).

72 *Ibid.*, par. 527. La Turquie n'avait pas invoqué en défense l'art. 15. La Commission l'avait pourtant examiné et avait déclaré sa nullité en l'espèce sur la base de l'al. 3. Ce n'est donc pas parce que le gouvernement défendeur n'avait pas allégué l'art. 15 que celui-ci n'était pas applicable, c'était parce qu'il n'existait pas de déclaration formelle d'état d'urgence. La Commission s'octroyait donc bien un droit d'application et d'appréciation *d'office* des conditions de l'art. 15.

armés, doivent être considérées comme des mesures légitimes de dérogation d'après les obligations issues de la Convention»[73].

C'est dire que les commissaires prônaient une interprétation combinée des droits de l'homme et du droit humanitaire: ils en affirmaient en fait la *complémentarité*. Cette orientation ne fut toutefois pas suivie par la Commission dans sa majorité et la résolution DH (79) du Comité des ministres, mettant un terme à l'examen de l'affaire, neutralisa la procédure juridictionnelle. La relance de l'affaire en 1977[74] ne permit pas d'éclaircir davantage ce point, compte tenu du dénouement identique qui fut donné à cette nouvelle requête. En 1994, une dernière pétition[75] relative à l'affaire Chypre contre Turquie parvint au greffe de la Cour. Celle-ci, dans la nouvelle formation imposée par le Protocole n° 11, était sollicitée par le gouvernement de la République de Chypre afin de sanctionner les violations de certains droits de l'homme, occasionnées par les opérations militaires turques dans le nord de l'île. Ces atteintes, nombreuses, se rattachaient selon le gouvernement requérant à la mise en œuvre d'une politique de nettoyage ethnique dirigée, dans une large mesure, contre la population civile. Dans l'arrêt qu'ils rendaient le 10 mai 2001, les juges écartèrent de leur examen toutes les considérations les obligeant à faire référence au droit des conflits armés. Une seule allusion lui fut concédée lors de l'examen d'une question particulièrement délicate, celle des Chypriotes grecs portés disparus. Sur le fondement de l'article 2, la Cour dégagea une obligation matérielle, procédurale[76] à charge de l'État turc, de mener une enquête permettant d'identifier les personnes disparues et, le cas échéant, de localiser les corps de ces individus. Sur la base de l'article 5 consacrant le droit à la liberté et à la sûreté, la Cour releva en l'espèce l'inexistence de «registres où auraient été consignés l'identité des détenus ou la date et l'endroit de leur détention», ce qui, selon elle, alimentait l'inquiétude des familles qui se trouvaient dès lors dans l'incertitude quant au sort de leurs proches portés disparus. Cette fois, elle signalait: «D'un point de vue humanitaire, on

73 *Ibid.*, Opinion dissidente de M. Sperduti et M. Trechsel sur l'art. 15 (6) et (7).

74 Requête n° 8007/77.

75 Requête du 22 novembre 1994, n° 25781/94.

76 Arrêt du 10 mai 2001, par. 131 et suiv.

ne peut excuser cette lacune en invoquant les combats qui se déroulaient à l'époque ou le climat général de confusion et de tension d'alors.»[77] En d'autres termes, la Cour décidait que le déroulement d'hostilités ne justifiait pas qu'un État se dégage de l'obligation de communiquer une information — même sommaire — sur le sort des détenus. Cette obligation de renseignement des belligérants sur les individus faits prisonniers rappelle celle imposée par le droit de Genève[78] dans le cadre d'un conflit armé international. Nonobstant, la Cour préféra faire reposer son analyse uniquement sur cette notion un peu vague: l'obligation d'une enquête effective, déduite des articles 2 et 5 de la Convention européenne, plutôt que d'utiliser une obligation imposée par le droit humanitaire. Ne pouvait-elle pourtant s'appuyer «subsidiairement» sur les dispositions pertinentes de ce droit? Elle a en tout cas enfermé son analyse dans les strictes limites du droit des droits de l'homme même si un «appel» au droit des conflits armés lui aurait permis de conforter son raisonnement.

Certes, le renvoi au droit des conflits armés est encore parcimonieux dans le système européen, et l'on doit surtout un tel effort à la «défunte» Commission des droits de l'homme, la Cour demeurant à ce sujet bien plus circonspecte. Peut-être par habileté, les juges européens ont soigneusement évité toute référence patente et par trop explicite au droit des conflits armés, tout en en considérant — timidement — les concepts essentiels. Or, la Cour interaméricaine ne peut, selon nous, se contenter d'un abord aussi pusillanime du droit humanitaire. Comme nous le rappelions dans notre introduction, l'Europe et l'Amérique latine connaissent des réalités fort différentes, et ce qui peut s'avérer adéquat pour l'une ne l'est pas nécessairement pour l'autre. D'autant que l'article 27, par. 2 de la Convention américaine des droits de l'homme souligne que la suspension des garanties indispensables à la protection des droits n'est pas plus autorisée que celle des droits eux-mêmes. On serait alors tenté de croire que l'article 3

77 *Ibid.*, par. 148.

78 Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, art. 122, et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, art. 136, 137 et 138.

commun aux Conventions de Genève, en tant que garantie indispensable à la protection du droit à la vie (des civils, en toutes circonstances) ne peut être suspendu. Voici la clé qui pourrait autoriser la Cour de San José à appliquer le droit humanitaire dans sa sentence sur le fond.

Remarque finale

La décision dans le cas *Las Palmeras* appellera sans doute un jugement sévère, peut-être parce qu'elle rompt l'évolution d'une pratique que l'on voyait progressivement s'installer, s'institutionnaliser dans le cadre interaméricain par le biais de l'action de la Commission. Nous avons vu que celle-ci avait effectivement développé une tendance à l'exploitation du droit international humanitaire dans sa mission judiciaire devant la Cour. Ces fréquentes incursions dans le domaine du droit humanitaire sont plus évidentes encore dans les rapports annuels et spéciaux qu'elle a émis et pour lesquels les juges interaméricains, par un avis consultatif rendu dès 1982[79], ont validé un « élargissement des références légales propres au système américain »[80] en acceptant que la Commission renvoie à d'autres traités concernant la protection des droits de l'homme[81]. Une telle reconnaissance était certes réservée aux activités non contentieuses de la Commission, mais on pouvait légitimement percevoir les prémices d'une meilleure prise en considération du droit international humanitaire. Il demeure de sérieuses raisons de croire que c'est maintenant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève pourra déployer sa protection, au cours de l'examen au fond de l'affaire. Il reste donc à espérer que la Cour saura utiliser à bon escient le droit international humanitaire dans son évaluation des violations de la Convention, sans négliger le principe d'interprétation favorable de l'article 29.

79 Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-1/82, 24 septembre 1982, série A, n° 1.

80 Vité, *op. cit.* (note 6), p. 79.

81 Faculté dont elle a fait depuis lors une intense application. Voir, par exemple, le *Second rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, OEA/Ser. L/V/II. 84, 14 octobre 1993, et le *Quatrième rapport sur la situation des droits de l'homme au Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II. 83, 1er juin 1993.

Pour l'heure, la Cour interaméricaine nous rappelle opportunément cette faiblesse d'un droit international en quête permanente de légitimation, en signifiant qu'elle ne peut, en l'absence de volonté clairement exprimée de la part des États, se substituer à eux pour imposer l'application du droit international humanitaire[82].

Ironie du sort : quelques jours seulement après que la Cour interaméricaine se fut prononcée dans l'affaire *Las Palmeras*, la *Comisión intersectorial permanente para los derechos humanos y el derecho humanitario* était instituée en Colombie[83], dans le but de promouvoir corrélativement le respect et les garanties des droits de l'homme et l'application du droit international humanitaire.

●

82 Voir M. Chemillier-Gendreau, « Le droit international entre volontarisme et contrainte », *Mélanges offerts à Hubert Thierry — L'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, p. 93 et suiv.

83 Décret n° 321 du 25 février 2000.

Abstract

The application of international humanitarian law by the Inter-American Court of Human Rights

by FANNY MARTIN

*Does the Inter-American Court of Human Rights has the authority to apply international humanitarian law in a case before it? The author examines a recent decision where the Court concludes that it has no power to apply rules other than the American Convention on Human Rights and general international law (*Las Palmeras *case). This decision overturns the position taken by the Inter-American Commission of Human Rights which concluded that international humanitarian law must be refered to insofar as human rights law does not satisfactorily answer the problem. The article examines the pros and cons of the question, with ample reference to the practice of the European Court of Human Rights.*

Prévention des déplacements forcés de population – possibilités et limites

par
JACK M. MANGALA

> «Nous avons regardé du côté des collines. Elles étaient couvertes d'une marée humaine qui se dirigeait droit vers nous[1].»

> «Nous devons prévenir les flots de réfugiés, non en érigeant des barrières ou en renforçant les contrôles aux frontières, mais en défendant le droit des peuples à demeurer en sécurité chez eux, dans leurs pays[2].»

Ces dernières années, les initiatives intellectuelles et opérationnelles dans le domaine du déplacement forcé de population sont dictées par un concept-clé : la prévention. Une certaine unanimité semble se dégager pour considérer que plutôt que d'attendre, pour agir, qu'une population soit déplacée et ait trouvé refuge dans une autre partie du pays ou à l'étranger, il faudrait s'attaquer aux causes du déplacement.

JACK M. MANGALA est docteur en droit de l'Université catholique de Louvain (Belgique). Il est actuellement *research scholar* à la faculté de droit de l'Université du Michigan, Ann Arbor (États-Unis).

Pourtant, la préoccupation de la communauté internationale face aux causes des déplacements forcés de population ne date pas d'aujourd'hui[3]. Bien que discrète au moment de la création du système international de protection des réfugiés[4], et reléguée à l'arrière-plan au plus fort de la guerre froide, on la retrouve au début des années 80 au sein des Nations Unies suite à l'initiative du Canada et à celle de l'Allemagne, menées respectivement devant la Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale[5]. Ces initiatives ont permis d'amorcer le débat sur les *root causes* (causes premières). Elles ont abouti à un nombre important de rapports qui abordent en profondeur la question du déplacement forcé de population et contiennent les notions essentielles qui seront reprises et développées par la suite[6]. Si ces études suggèrent le concept de prévention, elles révèlent

1 Maureen Connelly (responsable d'une équipe humanitaire en Tanzanie), dans *Réfugiés*, hiver 1997, p. 5.

2 Sadako Ogata, dans HCR, *Les réfugiés dans le monde – En quête de solutions*, La Découverte, Paris, 1995, p. 129.

3 Pour les développements historiques, voir V. Gowlland-Debbas, « La responsabilité internationale de l'État d'origine pour des flux de réfugiés », dans Société française pour le droit international, *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, Pedone, Paris, 1997, pp. 93-96 ; G. Jaeger, « Les Nations Unies et les réfugiés », *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Actes de la journée d'études du 21 avril 1989, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 105-108.

4 La Convention relative au statut des réfugiés, adoptée en 1951 à Genève, ne parle pas des causes des mouvements de réfugiés et fait reposer toutes les obligations sur l'État d'asile. L'« exilic bias » qui entache le régime international des réfugiés est aujourd'hui dénoncé par la doctrine. Voir notamment G. J. L. Coles, « Approaching the Refugee Problem Today », dans G. Loescher/ L. Monahan (eds), *Refugees and International Relations*, Oxford University Press, Oxford, 1990, pp. 373-410.

5 L'initiative du Canada à la 35e session de la Commission des droits de l'homme en 1979 (voir rapports sur les 35e et 36e sessions de la Commission des droits de l'homme, doc. ONU E/1979/36 et E/1980/13) aboutit à la désignation, en 1981, d'un rapporteur spécial en la personne de Sadruddin Aga Khan, ancien haut commissaire pour les réfugiés. Celle de la RFA aboutit à l'adoption de la résolution 35/124 du 11 décembre 1980 intitulée « Coopération internationale destinée à prévenir de nouvelles arrivées massives de réfugiés », et à l'établissement d'un groupe d'experts gouvernementaux sur la question. Voir R. Hoffmann, « Refugee-generating policies and the law of State responsibility », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985, pp. 694-713.

6 Voir Commission des droits de l'homme, *Les droits de l'homme et les exodes massifs*, étude établie par Sadruddin Aga Khan, rapporteur spécial, 17 février 1982, doc. ONU E/CN. 4/1503, et Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur la coopération internationale en vue d'éviter de nouveaux courants de réfugiés, 13 mai 1986, doc. ONU A/41/324.

cependant une faiblesse en ce qu'elles n'envisagent pas les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir. Les circonstances liées à la guerre froide, notamment la conception de la souveraineté qui prévalait alors, n'ont pas permis de donner au concept de prévention toute sa vigueur[7].

Le nouveau contexte international semble offrir les conditions d'un passage du discours à la réalité, de l'analyse théorique à l'action. Ici et là, des stratégies préventives sont tentées, et l'importance de la prévention en tant qu'élément central d'une approche globale du problème du déplacement forcé est plus que jamais soulignée. Pour le Comité international de la Croix-Rouge, « ... l'essentiel, c'est bien de prévenir les déplacements de population. D'abord, bien sûr, en agissant sur les causes profondes des guerres et des troubles et en choisissant d'autres moyens que la violence pour résoudre les différends; mais aussi en respectant et en faisant respecter les règles du droit international humanitaire ... »[8].

Quant au haut commissaire pour les réfugiés, il considère que « pour l'individu qui est une victime potentielle des violations des droits de l'homme ou des conflits armés, ainsi que pour la communauté internationale confrontée à un problème de réfugiés de plus en plus inquiétant, la politique idéale, et la forme de protection la plus efficace, est la prévention, c'est-à-dire une action visant à remédier aux causes qui forcent les gens à devenir des réfugiés ... »[9].

Ces déclarations rencontrent les propositions de l'ancien secrétaire général des Nations Unies, Boutros Boutros-Ghali, qui suggérait aux États membres, dans son *Agenda pour la paix*, de développer

7 « Le caractère hautement politisé et idéologique de ce débat est représentatif de la conjoncture. Il souligne en effet certaines causes de conflits violents qui ont donné lieu à des exodes massifs de refugiés, mais il a eu peu d'impact et n'a pas donné lieu à des prises de décisions. » — A. Suhrke/A. Zolberg, « Quelle politique face aux migrations forcées ? », *Esprit*, février 1995, p. 137.

8 Cornelio Sommagura, dans CICR, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays*, dans Rapport du Symposium, Genève, 1996, préface.

9 HCR/EXCOM, *Note sur la protection internationale*, 31 août 1993, doc. ONU A/A.C. 96/815, par. 34.

une diplomatie préventive dont un des axes principaux demeure l'alerte rapide des déplacements massifs de population[10].

Il faut évidemment saluer le bon sens qui préside aux appels à la prévention, leur cohérence et leur rationalité. Au-delà des considérations morales qui les animent, ils ont en commun le souci d'épargner à la communauté internationale des coûts d'intervention *a posteriori* infiniment supérieurs à ceux qu'engendrerait « un traitement immunitaire des communautés à risque »[11]. Le concept est humainement et politiquement séduisant. Il apporte une dimension curative au problème des déplacements forcés de population. Au diptyque « protection – solutions » (conséquences – remèdes) qui caractérisait l'ancienne approche, la nouvelle voudrait se fonder sur le triptyque « prévention – protection – solutions » (causes – conséquences – remèdes). L'adjonction du concept de prévention entraîne de fait le basculement du centre de gravité du traitement du problème des déplacements forcés de population vers le pays d'origine. C'est sur ce dernier, et dans ce dernier, que l'on voudrait agir en priorité. Cela dit, un devoir de vigilance s'impose, car l'intérêt soudain des États et d'autres acteurs internationaux en faveur de la prévention ne saurait faire oublier les motivations politico-stratégiques qui sous-tendent parfois leurs actions.

10 Nations Unies, *Agenda pour la paix*, Rapport présenté par le secrétaire général, 17 juin 1992, doc. ONU A/47/277, par. 26.

11 M. BETTATI, *Le droit d'ingérence — Mutation de l'ordre international*, Odile Jacob, Paris, 1996, p. 245. — Cet intérêt soudain pour l'action préventive tient fondamentalement au fait que les conséquences économiques, sociales, politiques et écologiques des déplacements forcés de population sont considérées par les pays hôtes et les pays contributeurs aux programmes du HCR comme ayant atteint un seuil critique. On ne s'étonnera donc pas que des considérations financières soient souvent avancées à l'appui de l'approche préventive. Le HCR s'interroge : « Que se serait-il passé au Rwanda si les quelque deux milliards de dollars américains consacrés aux secours pour les réfugiés les deux premières semaines de la situation d'urgence avaient servi à maintenir la paix, à protéger les droits de l'homme et à promouvoir le développement dans la période qui a précédé l'exode ? », *Les réfugiés dans le monde — En quête de solutions*, La Découverte, Paris, 1995 p. 239. — Dans une proposition soumise aux États membres en mars 1996, la Commission européenne constate « ... qu'il est devenu extrêmement coûteux de réparer les effets de conflits violents en Afrique », *L'Union européenne et le problème des conflits africains : le rétablissement de la paix, la prévention des conflits et au-delà*, CCE, SEC (96) 332 final, Bruxelles, 6 mars 1996.

La présente étude examine les enjeux juridiques liés à l'émergence du concept de prévention des déplacements forcés de population, qui apparaît à la fois comme un concept multidimensionnel, par son objet et son champ d'action, et controversé quant à ses incidences possibles sur certaines normes et principes de droit international.

Un concept multidimensionnel

Certes, mieux vaut prévenir que guérir, et bien peu de gens seraient prêts à contester cette évidence. Dimension familière de la médecine, le concept de prévention est appliqué à des domaines aussi divers que les conflits, les famines, la diplomatie, les crimes, pour n'en citer que quelques-uns. Prévenir la survenance de faits, d'actes ou de situations considérés comme dommageables semble participer d'un élan fondamental du genre humain. Toutefois, de l'élan à la réalité il y a souvent une marge. Depuis quelques années, le concept de prévention connaît, dans le domaine du déplacement humain, une utilisation qui contraste avec celle qui en était faite précédemment[12]. « Flux de réfugiés », « mouvements de population », « migrations désordonnées », « déplacements forcés de population » sont désormais des expressions courantes. Cette diversité sémantique traduit la complexité du concept autant que ses ambiguïtés. De toutes ces expressions, « déplacements forcés de population » sera retenue, en ce qu'en mettant l'accent sur le caractère forcé du déplacement, elle restreint par ce fait même le champ d'analyse, tout en permettant néanmoins d'approcher la question dans sa diversité.

Bien que la prévention des déplacements forcés de population soit devenue un thème central du discours des organisations humanitaires et des instances politiques internationales, le concept reste marqué par une grande faiblesse sur le plan de l'analyse

12 Bien que présentes, les références au concept de prévention étaient rares précédemment. Il y a plus d'un demi-siècle, Simpson Hope écrivait déjà : « Prévenir vaut mieux que guérir, et l'action internationale doit s'orienter vers la prévention de nouveaux courants de réfugiés en diminuant les tensions, politiques et sociales, qui risquent de provoquer des mouvements migratoires inopinés. » Cité par Jaeger, *op. cit.* (note 3), p. 113.

théorique. Tout le monde en use, sans que l'on sache en cerner avec rigueur les contours. L'ambiguïté du concept autant que sa complexité sont soulignés[13]. Une définition demeure difficile à trouver. On partira de celle proposée par le groupe de travail sur la protection internationale mis sur pied par le haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés en 1992:

> «La prévention est un terme générique couvrant les activités visant à atténuer les causes du départ et à réduire ou contenir les mouvements transfrontaliers ou les déplacements intérieurs[14].»

Cette définition a le mérite de mettre clairement en évidence les deux objectifs que l'on voudrait assigner au concept de prévention: une action sur les causes et sur les flux des déplacements forcés.

La notion de déplacement forcé

De tout temps, des hommes et des femmes ont été contraints de fuir, de quitter leur pays ou leur communauté du fait de persécutions, de conflits armés, d'actes de violence ou encore de catastrophes naturelles. Sans être plus aigu aujourd'hui que par le passé, ce phénomène a pris une ampleur et une dimension nouvelles. Sur le plan quantitatif, le HCR considère que «quelque 50 millions de personnes peuvent légitiment être qualifiées de victimes de déplacement forcé». Il reconnaît toutefois que «ce chiffre est hautement spéculatif, étant donné l'absence d'une définition reconnue du déplacement forcé»[15].

D'utilisation commode, la notion de déplacement forcé se prête difficilement à une définition théorique. Cette difficulté est due au qualificatif «forcé», lequel, s'il se comprend aisément, soulève

13 D. Luca, «Intervention humanitaire: questions et réflexions», *International Journal of Refugee Law*, 1993, pp. 444-461; V. Raisson, «Le défi de la prévention des conflits», *Le monde diplomatique*, février 1998, p. 3; Fondation Roi Baudouin/Médecins sans frontières, *Conflits en Afrique — Analyse des crises et pistes pour une prévention*, Rapport de la Commission *Régions africaines en crise*, Bruxelles, GRIP, 1997.

14 HCR/EXCOM, *Note sur la protection internationale*, 25 août 1992, doc. ONU A/AC. 96/799, par. 26.

15 HCR, *Les réfugiés dans le monde — Les personnes déplacées: l'urgence humanitaire*, La Découverte, Paris, 1996, pp. 2 et 278.

néanmoins un problème conceptuel majeur lorsqu'il s'agit de distinguer une migration volontaire d'une migration involontaire. D'abord, l'élément « contrainte » qui sépare théoriquement celle-ci de celle-là est presque toujours présent, à divers degrés, dans toute migration[16]. Ainsi, par exemple, la migration de la main-d'œuvre, considérée *prima facie* comme « volontaire », peut être soumise à une autre lecture en partant du fait que la pauvreté constitue souvent la motivation primordiale du départ. Ensuite, l'élément « choix » qui caractérise la migration volontaire par rapport à la migration involontaire se retrouve, de façon plus ou moins marquée, dans tout mouvement migratoire. Comme le note le HCR : « Quelque terribles que soient les circonstances, les personnes disposent fréquemment d'une certaine latitude pour décider où elles peuvent aller et si elles doivent vraiment fuir. Il est notoire, bien que l'on en parle peu, que même dans les déplacements de population les plus massifs, des personnes décident, pour une raison ou une autre, de rester plutôt que de fuir[17]. »

Ces deux éléments esquissent les frontières floues du « forcé » et du « volontaire » en matière de déplacement de population. À ce problème conceptuel s'ajoute une difficulté pratique qui tient au fait que les déplacements sont mus par une constellation complexe de facteurs. Déséquilibre dans le domaine du développement, déclin économique, problèmes écologiques, exercice autoritaire du pouvoir d'État, guerres civiles et autres formes de violence génèrent une variété de déplacements de population dans lesquels le facteur déterminant du départ ne se laisse pas toujours facilement isoler[18].

Faute d'une définition formelle du concept de « déplacement forcé », la doctrine tente de dégager des critères qui permettent de cerner le phénomène et de le distinguer de toute autre forme de déplacement. Roberta Cohen en retient trois : 1) la coercition qui contraint au déplacement ; 2) la violation des droits de l'homme qu'il

16 S. Castles/M. Miller, *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, Macmillan, London, 1993, pp. 82-96 ; N. van Hear, *Migration, Displacement and Social Integration*, United Nations Research Institute for Social Development, Occasional Paper No. 9, Geneva, 1994, p. 7.

17 *Op. cit.* (note 15), p. 35.

18 Castles/Miller, *op. cit.* (note 16), p. 102.

représente et qui l'accompagne ; 3) l'absence de protection nationale[19]. En considérant ces trois critères, le déplacement forcé apparaît comme un vaste phénomène qui embrasse un large éventail de situations. À titre illustratif, le plan d'action de la conférence régionale sur le problème du déplacement forcé de population dans la Communauté des États indépendants (CEI) a recensé pas moins de huit catégories différentes : réfugiés, personnes se trouvant dans une situation analogue à celle des réfugiés, personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, personnes réinstallées contre leur gré, rapatriés, personnes anciennement déportées, migrants clandestins, migrants écologiques[20]. La diversité du phénomène est impressionnante. Toutes ces personnes présentent souvent des besoins identiques en termes d'assistance, mais différenciés en termes de protection. Certaines sont couvertes par un régime juridique spécifique, d'autres non. On ne s'étonnera donc pas que les organisations humanitaires, en fonction de leurs mandats et de leurs priorités opérationnelles, véhiculent une vision plus ou moins grande du déplacement forcé. Ainsi, le HCR donne des personnes déplacées à l'intérieur de leurs pays — grande composante du déplacement forcé — une définition opérationnelle restrictive qui ne prend en considération que les personnes qui, si elles avaient franchi une frontière internationale, auraient été reconnues comme réfugiées ; s'en trouvent exclus les déplacés pour cause de catastrophes naturelles ou humaines, ou encore à la suite de projets de développement[21]. À l'inverse, le représentant du secrétaire général de l'ONU chargé de la question des personnes déplacées dans leur propre pays donne de ces dernières la

19 R. Cohen, « Recent trends in protection and assistance for internally displaced people », dans J. Hampton (ed.), *Internal Displaced People — A Global Survey*, Earthscan, London, 1998, p. 5.

20 Cité dans *op. cit.* (note 15), p. 38. — Le phénomène des déplacements forcés de population reste marqué par une grande dynamique qui en accroît la complexité. Les différentes catégories recensées ne sont pas étanches. Elles s'entrecroisent souvent, processus au cours duquel des personnes sont absorbées et rejetées d'une catégorie à une autre. Une personne peut ainsi, dans un premier temps, être déplacée à l'intérieur de son pays, devenir ensuite réfugiée dans un État voisin, être de nouveau déplacée dans son pays d'asile avant d'être enfin rapatriée. L'exode des réfugiés rwandais, de la zone de sécurité au Rwanda aux camps à l'est de la République démocratique du Congo avant de s'enfoncer plus à l'intérieur du territoire, illustre à merveille ce processus.

21 *Op. cit.* (note 15), p. 99.

définition extensive suivante, qui incorpore les hypothèses exclues par le HCR et élargit le champ de vision du phénomène

> « [L] es personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sont des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État[22]. »

Si, dans sa récente Ligne de conduite relative aux réfugiés, le CICR reconnaît la conformité de cette définition à l'esprit des *Principes directeurs*, il en souligne toutefois les limites opérationnelles qui conduisent encore les organisations humanitaires à déterminer leur champ d'intervention en fonction des critères propres et variables. Pour le CICR, « [l]e principal critère d'intervention (...) consiste à être présent et actif dans certaines situations spécifiques. En tant qu'intermédiaire neutre en cas de conflit armé ou de troubles civils, le CICR s'efforce d'apporter protection et assistance aux victimes de conflits armés, de caractère international et non international, ainsi que de troubles intérieurs et de tensions internes. Dans ces situations, le CICR s'efforce de donner priorité aux personnes dont les besoins sont les plus urgents, conformément au principe d'impartialité. Dans ce cadre, le CICR considère que les personnes déplacées sont d'abord et avant tout des civils qui, à ce titre, sont protégés par le droit international humanitaire » [23].

Au-delà des problèmes de définition et de différence d'approche exposés ci-dessus, le déplacement forcé constitue une violation du droit fondamental de demeurer en paix dans son pays, dans son foyer, à laquelle il faudrait répondre par une action préventive axée sur les causes.

22 *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add. 2, Introduction.

23 CICR, « Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays : mandat et rôle du Comité international de la Croix-Rouge », *RICR*, n° 838, juin 2000, pp. 479-490.

La prévention des causes

Dans un premier temps, la prévention a pour but de traiter les causes des déplacements forcés de population. Il s'agit, en somme, d'extirper la tumeur avant qu'elle ne se développe. Cet exercice implique un diagnostic précoce. Le déplacement forcé étant un vaste phénomène, à multiples facettes, le diagnostic s'avère complexe[24]. Mais diagnostiquer les causes des déplacements ne suffit pas ; il faudrait aussi, à un niveau plus fondamental, appréhender les interactions qui font intervenir de multiples facteurs. L'enjeu est considérable. Car une analyse erronée ou incomplète peut suggérer des mesures inappropriées et des solutions inadéquates, au risque d'entretenir le cycle des déplacements auquel elle était censée apporter une réponse. Les recherches sur les déplacements forcés de population distinguent les causes profondes des causes immédiates. L'approche préventive diffère selon que l'on envisage l'une ou l'autre catégorie.

Les causes profondes, appelées aussi « causes premières », désignent un ensemble de dysfonctionnements sociaux fondamentaux qui créent un contexte propice au déplacement. Considérées comme les « causes des causes », elles demeurent souvent « très complexes et difficiles à cerner » [25]. On peut néanmoins relever certaines constantes qui sont essentiellement de nature politique, économique et ethnique[26].

De par leur nature, les causes profondes postulent une prévention proactive et globale qui devrait, d'une part, intervenir avant que le contexte politique, économique et social ne se dégrade à tel point que l'exode apparaisse comme la seule issue possible et, d'autre part, permettre de lancer un programme multisectoriel de stabilisation d'une société dans son ensemble, fondé notamment sur la promotion des droits de l'homme et de la démocratie, le développement économique et social, la résolution des conflits, la mise en place d'institutions politiques représentatives, la protection de l'environnement, qui sont autant de facteurs concourant à un développement humain et durable.

24 M. Bettati, *op.cit.* (note 11), p. 250.

25 HCR, Les réfugiés dans le monde. L'enjeu de la protection, Paris, La Découverte, 1993, p. 8.

26 *Ibid.* pp. 14-22.

À ce titre, les causes profondes appellent une prévention indirecte qui ne peut que s'inscrire dans la durée et dépasse les limites des seules préoccupations humanitaires[27]. Une étude complète de ces questions ne saurait être entreprise ici. Toutefois, il importe de souligner que, pour les pays pauvres du Sud, la prévention des déplacements forcés de population doit être dictée par la nécessité de s'attaquer aux causes profondes de l'instabilité politique, économique ou autre qui est à l'origine des déplacements. Dans ce registre, les diagnostics fleurissent. Les thérapies abondent. Qu'il suffise, à titre indicatif, de lire le rapport du secrétaire général de l'ONU consacré à l'Afrique et intitulé « Les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique »[28].

Éludant les causes profondes, les stratégies préventives s'intéressent, au mieux, aux causes immédiates des déplacements. Plus tangibles, les causes immédiates, ou « catalyseurs », sont des facteurs de déclenchement immédiat d'un déplacement[29]. Contrairement aux causes profondes, qui présentent certaines constantes, elles paraissent davantage liées à une situation spécifique[30]. Malgré la diversité des situations, les causes immédiates des déplacements présentent néanmoins certains points communs qui constituent chacun en soi un danger imminent pour la vie, la liberté ou la sécurité des personnes: expulsion délibérée, mépris du droit humanitaire, emploi aveugle des

27 L. Reychler, « Les crises et leurs fondements. La prévention des conflits violents », Fondation Roi Baudouin/Médecins sans frontières (éd.), *Conflits en Afrique. Analyse des crises et pistes pour une prévention*, Grip-Éditions complexes, Bruxelles, 1997, p. 61. — Une prévention prospective et globale a rarement été tentée, et si elle l'a été, ce n'était généralement qu'à titre thérapeutique, pour éviter la répétition de catastrophes majeures. Les efforts entrepris au lendemain de la Seconde Guerre mondiale pour la reconstruction de l'Allemagne de l'Ouest et du Japon et le Plan Marshall pour le redressement de l'Europe occidentale demeurent les rares exemples en la matière.

28 Doc. ONU S/1998/318, 24 avril 1998. Les par. 53-56 du rapport portent en particulier sur la question des réfugiés.

29 *Op. cit.* (note 25), p. 23.

30 Ainsi, les analystes s'accordent à reconnaître qu'en Somalie, la cause immédiate des déplacements est la désintégration de l'ordre public, avec pour conséquence la désorganisation de la production et de la distribution. Au Soudan, par contre, elle réside dans l'imposition de lois et règlements inacceptables pour les populations du sud du pays.

armes, pratique de la terre brûlée, ou encore mesures visant à empêcher l'accès de la population à toute forme d'approvisionnement[31].

Parler des causes immédiates, c'est déjà évoquer une situation dans laquelle un déplacement est imminent ou a commencé. En ce sens, la stratégie préventive de mise en œuvre ne peut être que de nature réactive, dans le but de réduire et mettre un terme à l'intensité, à la durée ou encore à l'étendue géographique d'un déplacement. Les actions entreprises dans ce contexte sont alors essentiellement conçues comme des « tentatives qui visent à assainir les relations entre une population et son gouvernement avant qu'il ne soit trop tard et à fournir entre-temps une protection complémentaire ou de remplacement »[32]. À la différence des causes profondes, les causes immédiates se prêtent plus aisément à des formes d'action directes : diplomatie, campagne d'information, formation et conseils portant, notamment, sur le droit international humanitaire, les droits de l'homme, le droit de la nationalité, les relations intercommunautaires, etc.

Si les organisations humanitaires soulignent la nécessité d'agir sur les causes des déplacements de population, elles admettent en même temps leurs limites. Pour le CICR, « [l]a prévention des déplacements de population recouvre pour l'essentiel la prévention des conflits armés et la prévention des abus dans les conflits armés. Prévenir les déplacements de populations à l'intérieur ou en dehors de ses frontières, c'est d'abord s'attaquer aux causes des conflits. Or, le rôle des institutions axées sur les situations d'urgence est relativement marginal à cet égard, dans la mesure où les causes profondes des conflits trouvent leur racine dans la pauvreté, les inégalités ou les discriminations, le chômage, l'analphabétisme (...), et que ces institutions n'ont que peu de prises sur ces phénomènes »[33].

31 M. Stravropoulou, dans « Des victimes oubliées », *Réfugiés*, I-1996, p. 28, regroupe les causes immédiates des déplacements en deux catégories : le déplacement voulu par les autorités étatiques ou insurgées (expulsion et installation forcée) et le déplacement résultant d'autres circonstances (violation systématique des droits et libertés, guerres, conflits armés, violence généralisée, réinstallation résultant de politiques de développement et de dommages environnementaux). La coercition demeure l'élément clef de cette catégorisation.

32 *Op. cit.* (note 25), p. 122.

33 Déclaration du CICR au Symposium commémoratif OUA/HCR sur les réfugiés africains et les problèmes de déplacements forcés de population, Addis-Abeba, 8-10 septembre 1994, Genève, 1994, p. 5.

Le HCR reconnaît en substance que «la prévention des causes qui forcent des personnes à fuir est une vaste entreprise, qui excède de loin la capacité du HCR»[34]. Il considère qu'il peut, au minimum, agir sur les causes immédiates et que le véritable enjeu de la prévention consiste à «... mettre sur l'agenda des instances politiques — à commencer par les instances onusiennes — les questions qui relèvent de leur compétence, en martelant le message que l'inaction politique sur les causes ne peut qu'entraîner un cortège de désastres humanitaires, générant à leur tour de nouvelles tensions sur le plan international»[35].

À la faveur du concept de prévention, le HCR veut ainsi se poser en apôtre de la bonne nouvelle. En définitive, le débat sur les causes des déplacements forcés de population aura permis de redonner une place centrale à la notion de responsabilité, pendant naturel du principe de souveraineté. Dans le domaine des réfugiés, la guerre froide se caractérisait par un manichéisme simplificateur et dangereux, qui laissait de côté l'État d'origine des réfugiés. La mise en cause de la responsabilité internationale de ce dernier est aujourd'hui au cœur de stimulantes préoccupations doctrinales[36]. Si l'idée de responsabilité internationale de l'État d'origine pour les flux de réfugiés séduit, son étude de faisabilité en droit se heurte néanmoins à d'importants obstacles qui témoignent des limites, des risques et de l'ambiguïté d'une telle entreprise.

En premier lieu, il est très vite apparu que cette responsabilité ne pouvait se concevoir dans le cadre du droit des réfugiés et

34 *Op. cit.* (note 15), p. 269.

35 J.-F. Durieux, «Le rôle du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés», dans Société française pour le droit international, *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, Pedone, Paris, 1997, p. 196.

36 La question de la responsabilité est devenue un thème central en droit des réfugiés. Voir Gowlland-Debbas, *op. cit.* (note 3), pp. 93-131; C. Tomuschat, «State Responsibility and the country of origine», dans V. Gowlland-Debbas (ed.), *The problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1996, pp. 59-79; W. Czaplinski/P. Sturma, «La responsabilité des États pour les flux de réfugiés provoqués par eux», *Annuaire français de droit international*, 1994, pp. 159-169.

qu'elle relevait du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. On est ainsi passé de la responsabilité de l'État d'origine des réfugiés *stricto sensu* à celle, générale, de l'État violateur des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Si une responsabilité de l'État d'origine à l'égard des réfugiés demeure envisageable dans le cadre des mécanismes de protection des droits de l'homme, elle bute néanmoins sur plusieurs obstacles: l'accessibilité des instances internationales, l'incapacité de nombreux États à s'acquitter des réparations dues, la préservation de l'équilibre socio-économique en cas de violations massives. À l'égard de l'État d'accueil, l'éventuelle responsabilité de l'État d'origine pourrait se concevoir, de façon très limitée, dans le cadre de l'illicite. Ici aussi, la réparation due pour dommages financiers subis par l'État d'accueil rencontre les mêmes difficultés que celles évoquées au sujet des réfugiés, et tranche avec la dimension humanitaire de l'asile. Quant aux tentatives d'une responsabilité objective de l'État d'origine, elles restent irrecevables en l'état actuel du droit international.

De façon générale, la problématique de la responsabilité de l'État d'origine soulève la délicate question de la complexité des causes de l'exil, qui pourrait révéler d'autres «responsabilités» pour les moins inattendues[37]. En plus, une focalisation sur la responsabilité de l'État d'origine pourrait déstabiliser l'ensemble de l'édifice de protection internationale des réfugiés. À cet égard, ces mots de Luigi Condorelli méritent réflexion

37 «Ne pourrait-on dire même que parmi les causes multiples menant à l'exode massif de Haïti ou de Cuba se trouvaient les sanctions économiques imposées par certains États ou par le Conseil de sécurité?», s'interroge Gowlland-Debbas, *op. cit.* (note 3), p. 130. – En préface à J.-Y. Carlier, *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, Bruylant, Bruxelles, 1998, François RIGAUX écrit: «... on en vient à mieux comprendre pourquoi le demandeur d'asile a été transformé en suspect: tenir pour bien fondé sa qualité de réfugié, ce n'est pas seulement mettre en accusation le gouvernement du pays dont il est originaire, cela conduit aussi à inclure dans le verdict de culpabilité ceux qui ont vendu des armes aux tortionnaires, porté secours aux dictateurs, été complices d'un endettement insupportable.» Le récent rapport de la commission d'enquête indépendante de l'ONU sur le génocide rwandais épingle la responsabilité partagée du système des Nations Unies dans son ensemble et de ses principaux membres dans ce drame, à l'origine de plus de trois millions de réfugiés.

> «...[D]ans le droit des réfugiés, tel que nous le connaissons aujourd'hui, la recherche de la responsabilité de l'État de départ est exclue, et il est bien qu'elle le soit. Si l'on épousait des approches différentes, le résultat serait que le système actuel serait mis en crise ; la dimension essentiellement humanitaire, strictement humanitaire du droit des réfugiés serait totalement mise en crise si l'on y introduisait cette dimension de la responsabilité (...). Il est important pour l'avenir et pour la dimension humanitaire, gigantesque, de ce problème, que le droit des réfugiés et le Haut Commissariat aux réfugiés se tiennent loin des profils de responsabilités internationales[38]. »

Cette préoccupation n'est cependant pas inconciliable avec la recherche d'une responsabilité individuelle. Face aux importantes violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui sont à l'origine de la plupart des mouvements de réfugiés, plutôt que de toujours regarder vers l'État et de rechercher une responsabilité collective, abstraite et souvent aveugle, il conviendrait, dans certaines circonstances, d'interpeller l'individu, de se tourner vers les concepteurs et acteurs de politiques qui contraignent les populations à l'exil. La responsabilité individuelle pour violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire est de plus en plus soulignée et correspond à l'évolution de la société internationale. Elle recueille un triple soutien. Sur le plan juridique, la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et les perspectives de la future Cour pénale internationale lui donnent plus d'effectivité, en même temps qu'elle rencontre les faveurs de la doctrine. Vera Gowlland-Debbas écrit :

> «Du point de vue du développement du droit, il n'est pas certain non plus qu'il soit désirable d'insister sur une responsabilité spécifique de l'État d'origine (...). La responsabilité classique est une responsabilité inter-étatique, ce qui veut dire une responsabilité collective. De nos jours, vouloir que toute une population

38 Société française pour le droit international (éd.), *op. cit.* (note 3), p. 149.

paie pour les crimes de ses gouvernants entraînerait des injustices et des retombées économiques et financières graves. Mieux vaut aller (...) dans le sens d'une responsabilité individuelle[39]. »

Au sein de l'opinion, la multiplication, à l'initiative de victimes et d'associations de défense des droits de l'homme, des procédures pénales à l'encontre des tortionnaires, déchus ou même encore en fonction, renforce le principe de la responsabilité individuelle, même s'il convient de s'interroger sur les possibles conséquences de cette surchauffe procédurale. Sur le plan politique, de nombreuses voix s'élèvent pour critiquer les sanctions collectives, jugées contre-productives, et en appeler aux sanctions individuelles, ciblées sur les dirigeants plutôt que sur les populations, souvent déjà meurtries[40]. À côté des mécanismes répressifs, toutes les autres voies d'identification des responsabilités individuelles méritent d'être poursuivies avec fruit. À cet égard, le travail de la Commission Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud est un exemple intéressant[41].

À défaut d'agir sur les causes, le concept de prévention se propose également de contenir les flux de populations.

La prévention des flux

Le deuxième volet du concept de prévention porte sur les flux de déplacements forcés de population. Dans le discours sur la prévention, l'accent est volontiers mis sur ce dernier aspect plutôt que, comme il se devrait, sur les causes. Le concept tend ainsi à être désigné

39 Gowlland-Debbas, *op. cit.* (note 3), p. 130.

40 Ainsi, dans son dernier *Rapport sur les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique*, doc. ONU S/1998/318, le secrétaire général de l'ONU plaide en faveur de sanctions individuelles.

41 Le choix de la voie non répressive par les autorités sud-africaines demeure controversé. Le débat se poursuit. Il ne sera jamais clos, et il n'est peut-être pas souhaitable qu'il le soit. L'important, pour le présent propos, est d'observer qu'au cours de ce douloureux exercice, beaucoup d'artisans, de serviteurs de l'apartheid, de même que, sur un plan différent, d'anciens activistes des mouvements de libération, qui ne se définissaient autrement qu'à travers un système, une structure, une organisation ou une idéologie, ont pris conscience de leur responsabilité individuelle dans les crimes qui ont marqué l'histoire de ce pays et conduit à l'exil un grand nombre de ses citoyens. C'est là un acquis indéniable.

par celui de ses composantes qui représente le moins ce que devrait être une véritable politique préventive. Car agir sur les flux, c'est agir sur les effets, alors que prévenir implique de s'attaquer aux causes[42]. En se sens, l'expression «prévention des flux» recèle une contradiction sémantique qui témoigne de l'échec même de la prévention. Le HCR l'admet:

> «L'approche qui consiste à aller au devant des solutions repose également sur l'idée que les mouvements de réfugiés et les déplacements de population peuvent être endigués, maîtrisés ou gérés, lorsque les actions de prévention ont échoué[43].»

S'agissant des flux, les termes «endiguement» et «gestion» expriment mieux les objectifs poursuivis, alors que celui de «prévention» y appose un vernis éthique qui dissimule mal la tromperie sur la marchandise. En effet, selon qu'il est appliqué aux causes ou aux flux de déplacements de population, le terme «prévention» n'a pas la même résonance. Dans le premier cas, le point d'inflexion se situe au niveau des personnes qu'il s'agit de protéger; dans le second, il se situe au niveau des États d'asile qu'il s'agit de prémunir contre des déplacements de population jugés «indésirables», car ressentis de plus en plus comme une menace sociale, économique et politique pour les pays hôtes[44]. À la fourniture d'une protection dans les pays d'asile (considérée de plus en plus comme une «solution inadaptée», notamment en cas de déplacements massifs) on voudrait, à travers le concept de prévention des flux, substituer une forme de protection sur place, dans les pays d'origine ou les sanctuaires régionaux spécialement aménagés à cet effet. Le concept de prévention des flux pourrait de ce fait servir de levier à la politique globale de «gestion des migrations» qui se propose d'ordonner l'ensemble des migrations — volontaires ou

42 *Op. cit.* (note 35), p. 195. «Flux de réfugiés», «mouvements de réfugiés», «flux migratoires», «afflux de demandeurs d'asile», ou encore «déplacements massifs de population» sont des expressions entendues régulièrement.

43 HCR, *Les réfugiés dans le monde*, *op. cit.* (note 2), pp. 43-44.

44 «Certains gouvernements semblent être parvenus à la conclusion suivante: le moyen le plus facile de résoudre le problème des réfugiés consiste tout simplement à s'assurer que les populations déplacées et affligées sont contraintes de rester dans leur propre pays», HCR, *Les réfugiés dans le monde*, *op. cit.* (note 2), p. 53.

involontaires — autour des préoccupations économiques, politiques, sociales et géostratégiques des États et communautés d'accueil[45]. En ce qu'il pourrait devenir l'instrument d'une telle politique, dont on perçoit clairement les dangers, ce second aspect du concept de prévention alimente, pour une large part, la controverse qui l'entoure.

Un concept controversé

Le concept de prévention des déplacements forcés de population prête à controverse. Il est sujet à des erreurs d'interprétation et à des interprétations abusives qui témoignent de sa dualité[46]. Ainsi, sous sa forme constructive, la prévention peut viser à protéger les victimes potentielles, à éviter un accroissement du nombre de personnes déjà touchées et à promouvoir des solutions à leurs problèmes sans attendre qu'elles soient obligées de fuir. Mais, sous une forme négative, elle peut simplement chercher à dresser des obstacles pour empêcher les victimes de persécutions et de violences d'entrer dans un pays d'asile ; ou encore, sous couvert de protection et d'assistance aux victimes, viser à assujettir un État.

Sans épuiser toutes les interrogations que suscite le concept de prévention, la controverse qui l'entoure sera articulée autour de deux pôles : l'individu, à travers le principe de l'asile, et l'État, à travers le principe de souveraineté.

Prévention et asile

Le concept de prévention se heurte à la notion d'asile. Interprété de façon négative, il peut se traduire par la mise en place d'une politique restrictive d'endiguement des déplacements de population tant vers l'extérieur que vers certaines parties du pays d'origine, rendant plus difficile, voire impossible, la fuite de ceux qui voudraient échapper à la persécution et au danger. Compris ainsi, le concept de prévention est porteur de grands risques tant pour la liberté de

45 D. Meissner, « Managing migrations », *Foreign Policy*, n° 86, 1992, pp. 52-68.

46 HCR, *Les réfugiés dans le monde*, *op. cit.* (note 2), p. 53. La manière dont les États interprètent et mettent en œuvre le concept de prévention s'avère quelque peu différente de la conception qu'en ont les organisations humanitaires.

déplacement que pour le droit d'asile, tel que formulé à l'article 14, par. 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et repris dans d'autres instruments internationaux: «Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.»

«L'intérêt croissant pour des politiques de confinement, note le HCR, est une évolution rétrograde, qui représente un défi au droit international des réfugiés, aux principes des droits de l'homme et aux normes humanitaires[47].» Si la notion de protection sur place permet de se pencher à nouveau sur la question des déplacements forcés de population, elle ne saurait se concevoir que dans le cadre d'une approche constructive, proactive plutôt que réactive, et qui repose sur le respect des droits individuels, au premier rang desquels figurent l'asile et la liberté de mouvement. Car, ce qui importe au final, c'est moins d'éviter tout déplacement, à n'importe quel prix, dans n'importe quelle condition, que [de revendiquer] le droit pour toute personne de vivre dans la sécurité et la dignité dans son pays d'origine, en jouissant d'une protection effective qui, en l'absence de celle accordée par les autorités nationales, devrait être assurée par ceux qui entendent maintenir cette personne dans son pays, aux dépens, si besoin est, d'une certaine conception de la souveraineté.

Prévention et souveraineté

Si les individus craignent qu'une certaine conception de la prévention des déplacements forcés de population ne vienne battre en brèche l'institution de l'asile, certains États s'inquiètent des conséquences de ce nouveau discours sur le principe de souveraineté. Derrière les mobiles humanitaires qui l'accompagnent, ils perçoivent

47 *Op. cit.* (note 15), p. 48. — Ce danger est également souligné par d'autres: G. S. Goodwin-Gill, «The right to leave, the right to return and the question of a right to remain», dans Gowlland-Debbas, *op. cit.* (note 36), p.103; K. Landgren, «Safety Zones and International Protection: A Dark Grey Area», *International Journal of Refugee Law*, 1995, p. 457.

une nouvelle manifestation de l'impérialisme des pays développés[48]. À travers le double objectif qu'on lui assigne — une action sur les causes et sur les flux de déplacements —, le concept de prévention suppose d'intervenir, selon différentes modalités, auprès des États d'origine, soit pour les amener à remédier aux conditions sociopolitiques jugées intolérables par une partie de leur population, soit encore pour assurer directement à cette dernière une forme de protection sur place. Comme le note le HCR : « De plus en plus, c'est à l'intérieur de leur propre pays qu'il faut chercher à assurer la protection des victimes de conflits armés, malgré les contraintes liées à l'exercice de la souveraineté[49]. »

Comment concilier la politique de prévention avec le principe de souveraineté des États ? La question est complexe, sinon délicate. Elle fait réapparaître un classique des relations Nord-Sud sur le thème de la protection des droits de l'homme contre le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Sans s'attarder outre mesure sur cette problématique, à laquelle de nombreuses études ont été consacrées[50], il n'est pas injustifié d'en rappeler, même brièvement, les articulations fondamentales, fut-ce pour poser les bases d'un débat sans ambiguïtés.

48 J.-C. Rufin, ... « La maladie infantile du droit d'ingérence », *Le débat*, n° 67, novembre-décembre 1991, p. 27. À l'occasion du Sommet du millenaire, le président algérien, Abdelaziz Bouteflika, a exprimé en ces termes cette préoccupation devant l'Assemblée générale des Nations Unies : « We do not deny that the UN has the right and the duty to help suffering humanity, but we remain extremely sensitive to any undermining of our sovereignty, not only because sovereignty is our last defense against the rules on an unequal world, but because we are not taking part in the decision-making process of the Security Council. » *Refugees*, n° 117, 1999, p. 2. Cette déclaration renouvelle les réserves exprimées à la Commission des droits de l'homme de l'ONU en 1992 par un grand nombre de pays en développement sur la proposition de désignation d'un expert indépendant chargé d'étudier les questions des droits de l'homme relatives aux déplacés internes.

49 *Op. cit.* (note 25), p.74.

50 Voir par exemple R. J. Dupuy, « L'assistance humanitaire comme droit de l'homme contre la souveraineté de l'État », dans F. Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1989, pp. 27-34 ; S. Marcus-Helmons, « Le droit d'intervention, un corollaire des droits de l'homme ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1992, pp. 471-481.

Nul ne conteste aujourd'hui que la protection des droits fondamentaux de l'individu échappe au domaine réservé des États, sanctuaire du principe de souveraineté[51]. Le nombre et l'importance d'instruments conventionnels consacrés à la question des droits de l'homme le prouvent. Le développement sur cette base de règles coutumières, sinon même de normes de *jus cogens*, le confirme. La différence aujourd'hui, c'est que cette exclusion est souvent et clairement revendiquée.

Ce préalable rappelé, le nœud du problème consiste donc à savoir ce que l'exclusion des droits de l'homme du domaine réservé des États autorise. L'enjeu est de taille. Il s'agit

> « ... autant dans l'intérêt du maintien de la paix et des relations amicales entre États souverains que dans l'intérêt de la protection des droits de l'homme, de définir avec plus de précision les conditions et les limites imposées par le droit international aux mesures que les États et les organisations internationales peuvent adopter en réponse aux violations des droits de l'homme[52] ».

Pour aller à essentiel, cet exercice sera axé sur deux questions principales qui recoupent, en même temps, les voies par lesquelles on voudrait assurer la prévention des déplacements forcés de population. La première question est d'ordre général. Elle porte sur la nature de l'obligation internationale d'assurer le respect des droits de l'homme et des conséquences à en tirer. Si on peut se ranger à l'opinion de l'Institut de droit international, qui, reprenant l'*obiter dictum* de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, considère que l'obligation internationale d'assurer le respect des droits de l'homme, « expression directe de la dignité de la personne humaine », constitue une obligation *erga omnes*, il convient cependant de rester prudent quant aux conclusions qu'on voudrait en inférer.

51 NGuyen Quoc Dinh/P. Daillier/A. Pellet, *Droit international public*, 5e éd., LGDJ, Paris, 1994, p. 424 ; J. Verhoeven, « La non-intervention ... ou chacun chez soi », *La revue nouvelle*, décembre 1989, p. 21 ; Institut de droit international, *Résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États*, Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, A.I.D.I., vol. 63, t. II, 1990, pp. 338-344.

52 Institut de droit international, Résolution ..., *op. cit.* (note 51), par. 7, préambule.

L'affirmation subséquente par l'Institut d'« un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme » dans le chef de tout État, doublé d'« un devoir de solidarité entre tous les États » en la matière, ne saurait offrir prétexte à quelque forme d'*actio popularis* ou d'applicabilité générale de l'article 36, par. 2, du Statut de la Cour[53].

Ces limites indiquées, reste que, face à une violation grave et systématique de cette obligation par un État ou à des développements qui y conduiraient, les autres États demeurent fondés, à titre individuel ou collectif, à adopter à son encontre toute mesure compatible avec le droit international en vue de mettre fin à cette violation ou de la prévenir[54]. On pense, bien entendu, en premier, aux mesures d'ordre diplomatique ou économique.

La deuxième question porte sur l'assistance humanitaire. Cette question mérite une attention particulière, car dans le cadre de la politique de prévention des déplacements forcés de population s'est développé le concept dit d'« assistance préventive », qui utilise l'assistance humanitaire comme un moyen de stabilisation des populations à l'intérieur de leurs frontières. De façon générale, « la multiplication des opérations d'aide humanitaire dans une période récente a suscité la crainte légitime de certains pays en développement qui redoutent dans ces pratiques la reviviscence de politiques néocolonialistes en provenance des pays développés »[55]. Aussi est-il intéressant de cerner, dans ses grandes lignes, le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international.

Dans les situations de conflits armés — cause majeure des déplacements forcés de population —, le droit international humanitaire reconnaît aux populations un droit à l'assistance, qui résulte d'une combinaison de dispositions contenues dans les Conventions de Genève pour la protection des victimes des conflits armés, du 12 août

53 *Ibid.*, article premier.

54 J. Verhoeven, « Remarques sur le droit d'ingérence humanitaire », dans *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Facultés universitaires St-Louis, Bruxelles, 1994, p. 386; Y. Sandoz, « Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance : de quoi parle-t-on ? », *RICR*, n° 795, mai-juin 1992, p. 226.

55 P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1995, p. 84.

1949, et dans leurs Protocoles additionnels, du 8 juin 1977[56]. Les mêmes instruments instituent, au profit du CICR comme de tout autre organisme humanitaire impartial, un droit général d'initiative, c'est-à-dire le droit de proposer ses services[57]. De nombreuses dispositions en prévoient les modalités qui peuvent varier selon les situations[58]. Une constante demeure : l'exercice de ce droit est conditionné par la nécessité d'obtenir le consentement de l'État concerné. En droit international humanitaire, le consentement du souverain territorial apparaît à la fois comme une compétence liée et partagée[59]. Liée parce que le consentement demeure soumis au principe de la bonne foi et que l'État ne peut le refuser arbitrairement, au risque de vider de leur substance certaines dispositions fondamentales du droit international humanitaire[60].

Le consentement s'analyse ensuite comme une compétence partagée en ce que, en cas de conflits armés non internationaux, l'État en perd l'exclusivité. D'après l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, « [u]n organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux parties au conflit ». En se fondant sur cette disposition, considérée comme « une véritable révolution juridique », la doctrine la plus autorisée en droit international humanitaire enseigne que si un

56 Voir notamment Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IVe Convention), du 12 août 1949, art. 23 et 59 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, art. 54 et 69-71 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), du 8 juin 1977, art. 14 et 18, par. 2.

57 Y. Sandoz, « Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge », *German Yearbook of Internatinal Law*, vol. 22, 1979, pp. 352-373.

58 Art. 9/9/9/10 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et art. 3 commun à ces Conventions. Aux termes de ces dispositions, si le CICR bénéficie d'une situation privilégiée et apparaît comme le modèle auquel doivent se conformer les autres organismes qui peuvent prétendre offrir leurs services, il n'en a pas pour autant l'exclusivité.

59 M. Torelli, « De l'assistance à l'ingérence humanitaires ? », *RICR*, n° 795, mai-juin 1992, p. 243.

60 « Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires », Institut de droit international, *Résolution... op. cit.* (note 51), art. 5, par. 2.

organisme humanitaire impartial veut intervenir sur une partie du territoire contrôlé par des rebelles, « il faut, mais il suffit que les autorités de ces derniers donnent leur consentement, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir celui du gouvernement légal, dès lors qu'il est matériellement possible d'accéder à ce territoire sans passer par celui contrôlé par le gouvernement »[61].

Mis à part cette exception, qui prend en compte le contrôle effectif du territoire, l'ensemble des dispositions du droit international humanitaire en matière d'assistance demeure marqué par la recherche d'un subtil équilibre entre l'exigence de protection et d'assistance aux populations et la limite de la souveraineté des États à qui incombe en premier l'obligation de porter secours à leurs populations. Qu'en est-il hors du droit des conflits armés ?

Mutatis mutandis, le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international général repose sur les éléments ci-après :

Bien que les instruments relatifs aux droits de l'homme ne fassent aucune référence spéciale à un droit pour chaque individu de recevoir une assistance humanitaire en cas de besoin, il est permis de considérer que ce dernier « existe de façon sous-jacente, car indispensable pour maintenir le respect des autres droits fondamentaux de la personne. Il s'agit en quelque sorte d'un droit supplémentaire, découlant des autres pour que ceux-ci continuent à avoir un sens »[62]. Pour nous limiter au premier et au plus fondamental d'entre eux, le droit à l'assistance humanitaire peut être inféré du droit à la vie, garanti par de nombreux instruments internationaux et considéré comme relevant du *jus cogens*[63]; de même, il peut être considéré comme une modalité de mise en œuvre de l'article 3 commun aux Conventions de Genève,

61 Torelli, *op. cit.* (note 59), p. 244; Sandoz, *op. cit.* (note 57), p. 365, écrit à ce propos que le système de l'article 3 « autorise pratiquement le CICR (ou un autre organisme humanitaire impartial) à pénétrer sur un territoire sans l'accord d'un gouvernement qui représente encore l'ensemble de l'État sur le plan international ».

62 Luca, *op. cit.* (note 13), p. 427.

63 M. Bedjaoui, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures des consensus nationaux et internationaux », Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales, dans *La guerre d'aujourd'hui — défi humanitaire*, Berger-Levrault, Paris, 1986, p. 63 ; O. Corten/P. Klein, « Droit d'ingérence ou obligation de réaction armée ? », *Revue belge de droit international*, vol. XXIII, 1990, pp. 413-414.

qui prescrit un traitement minimum incompressible de la personne humaine, découlant des « considérations élémentaires d'humanité »[64].

La garantie du droit à la vie et l'article 3 commun aux Conventions de Genève permettent également de fonder l'obligation pour le souverain territorial de fournir, en fonction de ses moyens, une assistance humanitaire aux populations dans le besoin. Il convient de souligner le caractère primordial de cette responsabilité[65].

En cas de défaillance du souverain territorial, l'obligation de coopérer au respect et à la mise en œuvre des droits fondamentaux de l'homme, dont le droit à la vie, comprend sous une forme coutumière, ou en tous cas de principe général, un droit pour les États étrangers de faire offre de services humanitaires en vue de venir en aide aux victimes[66]. Il paraît néanmoins difficile de soutenir l'existence, dans le chef d'États étrangers, de quelque obligation d'assistance humanitaire « dont la mise en œuvre et la sanction demeureraient en toute hypothèse singulièrement délicates »[67].

Pour demeurer licite, l'action humanitaire internationale doit obtenir le consentement des autorités territorialement compétentes, et ce, sur la base du principe de la souveraineté territoriale. En contrepartie, l'engagement de garantir le droit fondamental de

64 *Affaire du Détroit de Corfou* (fond), Arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22, et *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fond), Arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 114, par. 218. Voir également P. M. Dupuy, « Droit international humanitaire et maintien de la paix et de la sécurité internationale : harmonie ou contradiction ? », dans Rafâa Ben Achour et Slim/Laghmani (éds), « Les nouveaux aspects du droit international », Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Colloque des 14-16 avril 1994, Pédone, Paris, 1994, pp. 103-104.

65 Dans sa résolution 43/31 du 8 décembre 1988, l'Assemblée générale des Nations Unies a réaffirmé « ... la souveraineté des États affectés et le rôle premier qui leur revient dans l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'assistance humanitaire sur leurs territoires respectifs ».

66 O. Paye, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 72 ; O. Corten, « Nouvel ordre international humanitaire ou droit d'ingérence ? », dans Association Droit des Gens (éd.), *À la recherche du nouvel ordre mondial*, Tome II : *L'ONU : mutations et défis*, Éditions Complexes, Bruxelles, 1993, pp. 161-162. – Voir également le principe 5 des *Principes directeurs concernant le droit à l'assistance humanitaire*, adoptés par l'Institut international de droit humanitaire, San Remo, *RICR*, n° 804, novembre-décembre 1993, pp. 548-554.

67 Verhoeven, *op. cit.* (note 54), p. 383 ; Paye, *op. cit.* (note 66), p. 72.

l'homme à la vie emporte l'obligation, pour le souverain territorial, de ne pas la refuser arbitrairement ni de l'entraver indûment[68].

Tel est, dans ses grandes lignes, le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international. En dépit de l'existence de ces normes et principes, « trop souvent encore la souveraineté tient-elle l'humanité en l'état »[69]. Le souverain territorial peut ainsi refuser de reconnaître l'existence d'un conflit armé, user de toutes sortes de manœuvres dilatoires pour nier l'urgence et la nécessité de secours extérieurs, ou encore bloquer l'assistance alors que les populations sont dans le besoin. Que faire face à un tel comportement ?

C'est à ce point d'intersection qu'intervient le mouvement « ingériste », à travers ce que l'on a appelé « le droit ou devoir d'ingérence »[70]. Sans s'appesantir outre mesure sur une notion qui a jeté dans l'arène d'éminents internationalistes, il y a lieu de retenir que, dans le domaine qui nous occupe, les revendications ingéristes visaient en substance à rompre avec le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international, tel que mentionné plus haut, en reconnaissant à tous et à chacun le droit / devoir de se préoccuper, à temps et à contretemps, du « malheur des autres »[71] ; c'est-à-dire, en termes concrets, d'imposer l'assistance humanitaire à l'intérieur des frontières en se passant du consentement de l'État, et ce, par la force, si nécessaire.

S'il faut se féliciter de la dimension morale du mouvement ingériste, il est toutefois regrettable que ses partisans aient choisi de porter le fer sur le terrain du droit, en jetant en pâture aux juristes « un concept non défini »[72], alors même que, comme il a été démontré plus haut, le droit international « traditionnel » recèle suffisamment de

68 Paye, *ibid.*, pp. 269-270 ; O. Corten/P. Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 271-274.

69 Torelli, *op. cit.* (note 59), p. 245.

70 Une abondante littérature existe sur cette question. Voir par exemple M. Bettati/B. Kouchner (éds), *Le devoir d'ingérence*, Denoël, Paris, 1987 ; Bettati, *op. cit.* (note 11) ; M. Bedjaoui, « La portée incertaine du concept nouveau de *devoir d'ingérence* dans un monde troublé : quelques interrogations », *Le droit d'ingérence est-il une nouvelle légalisation du colonialisme ?*, Actes du Colloque organisé par l'Académie du Royaume du Maroc, Rabat, 14-16 octobre 1991, pp. 232-263 ; Verhoeven, *op. cit.* (note 54).

71 B. Kouchner, *Le malheur des autres*, Odile Jacob, Paris, 1991.

72 Sandoz, *op. cit.* (note 54), p. 225.

ressources pour répondre aux principales revendications portées par ce mouvement. Les résolutions de caractère général liées à cette question qui ont été adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies suite à la croisade ingériste ne s'y sont d'ailleurs pas trompées. Elles ont « habillé d'une nouvelle robe » la même exigence (protéger et assister les populations dans le besoin) et la même limite (la souveraineté nationale), quand elles ne paraissent pas en retrait par rapport au droit en vigueur[73]. On n'y trouve nulle trace de quelque « droit d'ingérence », dans le sens où l'entendaient ses concepteurs.

Au final, on retiendra que l'effet positif du débat sur le « droit d'ingérence » ne fut pas d'accoucher de nouvelles normes, mais de secouer les consciences des peuples et des gouvernements par rapport à des normes acceptées, mais souvent oubliées ou foulées aux pieds. Parmi ces normes, il convient de s'arrêter sur celle qui prohibe le recours à la force dans les relations internationales, et dont la portée coutumière et impérative a été rappelée[74]. Quand bien même l'assistance humanitaire serait bloquée, ou face à des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme et des règles humanitaires, le droit international, en l'état actuel, ne fournit aucun fondement à un droit, pour un État, de recourir unilatéralement à la force pour faire assurer l'acheminement de l'assistance humanitaire ou le respect des droits de la personne dans un autre pays[75]. Seules les Nations Unies, et

73 Sur l'initiative de la France, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté trois résolutions importantes par lesquelles elle invite tous les États qui ont besoin d'une assistance humanitaire pour les victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre — pudique allusion aux guerres civiles — à en « faciliter la mise en œuvre par [les] organisations » compétentes (résolution 43/137 du 8 décembre 1988; voir aussi les résolutions 45/100 du 14 décembre 1990 et 46/182 du 19 décembre 1991). Toutefois, elle insiste également sur « la souveraineté des États affectés et le rôle premier qui leur revient ». Dans son arrêt du 27 juin 1986 (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci), la Cour était cependant allée plus loin, puisqu'elle avait admis que « la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays (...) ne saurait être considérée comme une intervention illicite », si elle présente un caractère strictement humanitaire et est prodiguée sans discrimination (*loc. cit.* (note 64), p. 124-125).

74 *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*loc. cit.* (note 64), p. 180, par. 189). Dans le même sens, voir l'opinion individuelle du Juge Ago, pp. 183-184, par. 6.

75 Verhoeven, *op. cit.* (note 51), p. 24; Paye, *op. cit.* (note 66), p. 126; Corten/Klein, *op. cit.* (note 68), p. 167.

normalement en leur sein le Conseil de Sécurité, ont le droit d'entreprendre une action armée coercitive, et ce, en vertu des dispositions du chapitre VII de leur Charte.

Considérations finales

Au terme de cette étude, le concept de prévention des déplacements forcés de population se présente à la fois comme une notion riche et à risque. La prévention est une notion riche parce qu'elle ouvre de nouveaux horizons dans la recherche de solutions aux causes des déplacements forcés et permettrait de jeter une passerelle entre ce problème et d'autres questions plus vastes qui touchent au développement social, économique, politique, bref au développement global des pays à l'origine de ce phénomène. C'est en agissant de façon résolue sur cet ensemble d'éléments que l'on pourra le mieux prévenir les déplacements forcés de population. Ce premier versant du concept est porteur d'espoir, car il donne l'occasion de traiter la question des déplacements forcés de population autrement que par réaction — par l'humanitaire et dans l'urgence — pour en envisager le fond.

Sur son second versant, axé sur les flux, le concept de prévention apparaît comme une notion à risque et porteuse d'inquiétudes en ce que, soumise à une interprétation négative et restrictive, elle pourrait servir de caution à des politiques d'endiguement des déplacements de population et d'interventionnisme inconsidéré, qui font peser de sérieuses menaces tant sur l'institution de l'asile, le principe de non-refoulement et la liberté de déplacement, que sur la souveraineté des États. Face à ces dérives possibles, il était indispensable de revisiter certains principes et normes de droit international. C'est seulement en respectant ceux-ci, et en restant modeste dans ses ambitions, que l'on pourra donner un fondement solide à une véritable politique préventive.

●

Abstract

Prevention of forced displacements of civilian populations — possibilities and limits

by JACK M. MANGALA

Since the end of the Cold War, the prevention of forced displacement has become a key topic of humanitarian agencies and international political bodies. Though alluring as a human and political solution, it still lacks adequate theoretical analysis. The article examines the challenges and hazards entailed by the emergence of this new concept, which appears to be both multidimensional in its objective and application and controversial in terms of its potential impact on certain norms and principles of international law. For all its many possibilities, the prevention of forced displacement is also a risky concept whose limitations should induce humanitarian operators to handle it with great care and restraint.

The right to food in situations of armed conflict: The legal framework

by
JELENA PEJIC

Armed conflict is one of the primary obstacles to realization of the right to adequate food in many parts of the world today. War disrupts all stages of human nutrition — the production, procurement, preparation, allocation, consumption and biological utilization of food — thereby leaving malnutrition, disease and death in its wake. Given that international humanitarian law is the body of rules specifically applicable in situations of armed conflict, and that many of its provisions are moreover food-related, it must be seen as a complement to human rights norms dealing with the right to adequate food.

While the aims of both international humanitarian law and human rights law are the same, namely to protect the life, health and dignity of individuals or groups of people, the manner in which they seek to ensure such protection differs significantly owing to the different circumstances in which they are applied. For the purposes of this review, three features of international humanitarian law are of particular importance: 1) it contains specific and often fairly detailed rules that parties to an armed conflict must implement immediately, and not progressively; 2) it is unequivocally binding on both State and non-State players, so there is no ambiguity with regard to the latter's legal obligations; 3) there can be no derogation from its rules, as this body of

JELENA PEJIC is Legal Advisor at the ICRC's Legal Division.

law is specifically designed to deal with the inherently exceptional situation of armed conflict.

While international humanitarian law contains no mention of the "right to food" as such, many of its provisions are aimed at ensuring that persons or groups not or no longer taking part in hostilities are not denied food or access to it. They will be outlined below, subdivided into rules with a preventive function and rules on humanitarian assistance to the civilian population. In closing, mention is made of rules pertaining to specific categories of persons. The outline is non-exhaustive and is intended to highlight the most relevant provisions of international humanitarian law.

Rules with a preventive function

International humanitarian law complements human rights norms on the right to adequate food by prescribing certain conduct and prohibiting certain behaviour in order to prevent lack of food or denial of access to food in situations of armed conflict:

One of its basic principles is that parties to an international armed conflict must at all times distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives, and must accordingly direct their operations only against military objectives.[1] Civilian objects are negatively defined as all objects which are not military objectives,[2] and include foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works. In non-international armed conflict, the civilian population and individual civilians are also afforded general protection against the dangers arising from military operations,[3] which includes the obligation of the parties to distinguish between civilians and those taking a direct part in hostilities.

1 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Art. 48.

2 Protocol I, Art. 52(1).

3 Protocol II, Art. 13(1).

In any armed conflict, the right of the parties to the conflict to choose methods and means of warfare is not unlimited. Thus, starvation of civilians as a method of warfare/combat is expressly prohibited in both international and non-international armed conflict.[4] This prohibition is violated not only when a lack of food or denial of access to it causes death, but also when the population is caused to suffer hunger because of deprivation of food sources or supplies.

The prohibition of starvation as a method of warfare/combat is further elaborated by provisions, applicable regardless of the type of armed conflict involved, under which it is prohibited to attack, destroy, remove or render useless objects that are indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works, when the purpose of such action is starvation.[5] The enumeration of the objects listed is clearly not exhaustive. The verbs "attack", "destroy", "remove" or "render useless" are intended to cover all possibilities, including pollution by chemical or other agents of water reservoirs or the destruction of crops by defoliants.[6] The deployment of landmines in agricultural areas or in irrigation works with the specific purpose of precluding their use for the sustenance of the civilian population would likewise constitute a violation of that prohibition.

While certain exceptions to the above-mentioned rules are provided for in international armed conflict, e.g. when foodstuffs are used solely for the sustenance of the adversary's armed forces,[7] they do not in any way diminish the essential protection afforded to civilians. Moreover, the rules applicable in international conflict specify that objects indispensable to the survival of the civilian population shall not be the target of reprisals.[8]

Under the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), "[i]ntentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival,

4 Protocol I, Art. 54 (1); Protocol II, Art. 14.

5 Protocol I, Art. 54 (2); Protocol II, Art. 14.

6 Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977*, Geneva, 1987, p. 655.

7 Protocol I, Art. 54(3) and (5).

8 Protocol I, Art. 54(4).

including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions", is a war crime when committed in international armed conflict.[9] Even though the provision does not expressly refer to it, food is clearly among the objects deemed indispensable for the survival of civilians. While there is no equivalent categorization in the ICC Statute of starvation of civilians as a war crime in non-international armed conflict, it may be argued that this act does constitute a war crime under customary international law.

It is self-evident that population displacement is a major factor contributing to hunger and starvation in times of armed conflict. One of the chief purposes of international humanitarian law is to enable civilians to remain at home, thereby ensuring that their basic needs are met, including those related to food. Provisions prohibiting the displacement of civilians feature prominently among the rules applicable in both international and non-international armed conflict.

Thus, under the Fourth Geneva Convention individual or mass forcible transfers of civilians from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of another country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.[10] If partial or total evacuation of a given area is undertaken for the safety of the population or demanded by imperative military reasons, the Occupying Power must, *inter alia*, ensure that the "removals are effected in satisfactory conditions of (...) nutrition".[11] Similarly, international humanitarian law prohibits the Occupying Power from deporting or transferring parts of its own civilian population into the territory it occupies. Unlawful movements of civilians by parties engaged in an international armed conflict constitute grave breaches of the Geneva Conventions and of Additional Protocol I and are war crimes under the ICC Statute.[12]

Rules applicable in non-international armed conflict likewise prohibit the forced movement of civilians. Additional Protocol II

9 Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, Art. 8(b)(xxv).

10 Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Convention), 12 August 1949, Art. 49.

11 *Ibid.*

12 ICC Statute, Arts 8(2)(vii) and 8(b)(viii).

expressly forbids the displacement of the civilian population except in cases where the safety of civilians or imperative military reasons so require.[13] If and when such displacements are carried out, all possible measures must be taken by the parties to the conflict to ensure that "the civilian population may be received under satisfactory conditions of (...) nutrition".[14] The unlawful displacement of civilians in non-international armed conflict also constitutes a war crime under the ICC Statute.[15]

Given the importance of the natural environment to the survival of human beings, which includes their ability to produce and consume food, international humanitarian law demands that care be taken in warfare to protect the natural environment against widespread, long-term and severe damage.[16] Rules relating to the protection of the natural environment in international armed conflicts are, in fact, listed right after those protecting objects indispensable to the survival of the civilian population that were mentioned above. The protection referred to includes a prohibition of the use of methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause widespread, long-term and severe damage to the environment and thereby to prejudice the health or survival of the population.[17] Chemical weapons, for example, prohibited under international humanitarian law, would clearly fit that description.

The ICC Statute stipulates that under certain circumstances "intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause (...) widespread, long-term and severe damage to the natural environment" is a war crime in international armed conflict.[18]

Also relevant in this context are provisions applicable in both international and non-international armed conflict and relating to the protection of works and installations containing dangerous forces (dams, dykes and nuclear electrical generating stations).[19]

13 Protocol II, Art. 17.
14 *Ibid.*
15 ICC Statute, Art. 8(e)(viii).
16 Protocol I, Art. 55(1).
17 *Ibid.* and Art. 35(3).
18 ICC Statute, Art. 8(b)(iv).
19 Protocol I, Art. 56, and Protocol II, Art. 15.

Rules on humanitarian assistance to the civilian population

When the principles and rules outlined above are inadequately applied or are not applied at all, or when malnutrition and hunger are otherwise caused by an armed conflict, relief actions become necessary. International humanitarian law contains important provisions designed to ensure the provision of humanitarian assistance to persons in need, both in international and non-international armed conflict.

... in international armed conflict

The Fourth Geneva Convention dealing with the protection of civilians contains a general provision granting protected persons (i.e. those in the power of a party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals) "every facility" to apply to the Protecting Power, the ICRC and other relief organizations.[20] The right in question is absolute, possessed by all protected persons whether they are at liberty, detained, interned or in assigned residence. The application provided for in the Convention may have a wide variety of causes, but for the purposes of this review it is important to note that it may also amount to a request for material assistance. The right of communication may be exercised in all circumstances and the competent authorities are obliged to grant relief organizations "all facilities" for communicating with protected persons within the bounds set by military or security considerations. The provisions on the right of protected persons to communicate with relief organizations and to request assistance thereby are further elaborated in the Convention's provisions defining relief societies and describing their activities. Moreover, "[s]uch societies or organizations may be constituted in the territory of the Detaining Power, or in any other country, or they may have an international character".[21]

The Fourth Geneva Convention obliges States Parties to allow the free passage of certain types of goods intended for specific categories of the civilian population belonging to another State Party,

20 Fourth Convention, Art. 30.

21 *Ibid.*, Art. 142.

even if the latter is its adversary. The rule was designed to deal primarily with humanitarian assistance in blockade situations. More specifically, free passage of consignments of essential foodstuffs for children under fifteen, expectant mothers and maternity cases is provided for, albeit under a series of fairly stringent conditions.[22]

The obviously limited scope of this provision was remedied to a large extent by Additional Protocol I. It stipulates that relief actions for the entire civilian population of any territory under the control of a party to an international armed conflict (other than occupied territory, considered below), shall be undertaken when the population is not adequately provided with supplies, which of course include food.[23] Relief actions must be humanitarian and impartial in character and conducted without any adverse distinction.

The Protocol does, however, expressly mention that such actions are subject to the "agreement" of the parties concerned — which raises the question of the extent to which a State is obliged to accept humanitarian aid for the benefit of its own population. The generally accepted answer is that a State must accept relief actions when the aforesaid conditions are met, i.e. when the civilian population is not adequately supplied and when relief which is humanitarian and impartial in nature is available. Refusing a relief action or relief consignments is thus not a matter of discretion and agreement could be withheld only for exceptional reasons, "not for arbitrary or capricious ones".[24] The Additional Protocol's rules on relief actions should, moreover, be read in conjunction with the already mentioned provisions prohibiting the starvation of civilians as a method of warfare and those stating that intentional starvation, including the impediment of relief supplies, is a war crime.

Additional Protocol I specifies that offers of relief shall not be regarded as interference in the armed conflict or as unfriendly acts. The parties to a conflict and each State party to the Protocol must allow and facilitate rapid and unimpeded passage for all relief consignments, equipment and personnel, even if such assistance is destined for

22 *Ibid.*, Art. 23.

23 Protocol I, Art. 70(1).

24 *Op. cit.* (note 6), pp. 819-820.

the civilian population of the adverse party. The parties to the conflict must protect relief consignments and facilitate their rapid distribution. Along with other States Parties, the parties to the conflict cannot, in any way whatsoever, divert or delay relief consignments. They are allowed to prescribe technical arrangements, including search, under which passage is permitted, and may make such permission conditional on the distribution of relief under the local supervision of a Protecting Power. The above-mentioned States must also "encourage and facilitate" effective international coordination of relief actions.[25]

Additional Protocol I also contains specific provisions on personnel participating in relief actions which, *inter alia*, stipulate that "relief personnel shall be respected and protected".[26] It should be noted that the protection of relief personnel was strengthened with the adoption of the ICC Statute, under which intentional attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance (or peacekeeping) mission constitute a war crime in international armed conflict.[27]

Both the Fourth Geneva Convention and Additional Protocol I have a series of provisions dealing with collective and individual relief assistance to civilians in occupied territories. The basic rule, laid down in the Fourth Geneva Convention, is that the Occupying Power has the duty of ensuring the food and medical supplies of the population, and should bring in the necessary foodstuffs, medical stores and other articles if the resources of the occupied territory are inadequate.[28] Foodstuffs available in the occupied territory may be requisitioned in very narrowly defined circumstances, in which case the Occupying Power must ensure that fair value is paid for any requisitioned goods.

If, however, the whole or part of the population in an occupied territory is inadequately supplied, the Occupying Power must agree to relief schemes and must facilitate them by all means at its disposal.[29] The Fourth Geneva Convention specifies that such relief

25 Protocol I, Art. 70(1)-(5).
26 Protocol I, Art. 71.
27 ICC Statute, Art. 8(b)(iii).
28 Fourth Convention, Art. 55.
29 *Ibid.*, Art. 59(1).

must consist "in particular" of foodstuffs (as well as medical supplies and clothing). All States Parties are obliged to permit the free passage of relief and must guarantee its protection. In addition, the Occupying Power must not divert relief consignments and must facilitate their rapid distribution, which is to be carried out in cooperation with and under the supervision of, *inter alia*, the ICRC or any other impartial humanitarian body. Additional Protocol I further supplements these obligations.[30]

... in non-international armed conflict

Article 3 common to the four Geneva Conventions applies to armed conflicts not of an international character occurring in the territory of a State Party, either between its armed forces and armed insurgents, or between rebel groups. Its provisions thus bind not only States Parties, but also non-State contenders, i.e. armed insurgents, rebel groups and other formations. Common Article 3 is considered to reflect customary international law; the International Court of Justice has called it an "elementary consideration of humanity" applicable, in fact, to all types of armed conflicts.[31] Its application does not, however, affect the legal status of the parties to a non-international armed conflict.

Under common Article 3, "an impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the parties to the conflict".[32] Parties should also "endeavour" to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the Geneva Conventions. While the wording of common Article 3 does appear somewhat sparse in this respect, its relevance to relief actions, including those intended to provide food aid, must be interpreted with the following considerations in mind:

- humane and non-discriminatory treatment of persons taking no active part in hostilities or of those placed *hors de combat* are the

30 See Protocol I, Arts 68, 69 and 71.

31 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua *v.* United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 218.

32 See Art. 3 common to the Geneva Conventions.

principal obligations imposed by common Article 3. There is no doubt that denial of food or lack of access to food for persons covered by the article would run contrary to the demand for humane treatment;

- the prohibition of starvation of civilians as a method of warfare, and of the destruction of objects indispensable to the survival of the civilian population — including foodstuffs, is a specific expression of the principle of humane treatment. The practice of States and international bodies very widely supports those prohibitions, regardless of the type of conflict involved, and it may consequently be argued that these rules constitute customary international law and their violation a war crime;

  common Article 3 legally entitles impartial humanitarian organizations to offer their services to the parties, an offer which cannot be arbitrarily declined. The parties cannot look upon it as an unfriendly act, or resent the fact that the organization making it is trying to come to the aid of the conflict victims. In other words, the offer cannot be interpreted as an inadmissible attempt to interfere in the affairs of the State concerned. It is understood that an offer of services may cover relief actions, including those aimed at providing food aid;
- while common Article 3 expressly allows humanitarian organizations only to offer their services, there is a growing international and State practice which recognizes the right of the civilian population in non-international conflicts to receive humanitarian aid. The extent to which humanitarian assistance in internal conflict is a reality is evidenced by the fact that under the ICC Statute attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in humanitarian assistance (or peacekeeping) missions in non-international conflict constitute a war crime.[33]

Additional Protocol II, which develops and supplements common Article 3 and is therefore also applicable in non-international armed conflicts, has a higher threshold of application. It covers conflicts taking place in the territory of a State Party between its armed

33 ICC Statute, Art. 8(e)(iii).

forces and dissident armed forces (thereby excluding fighting that involves only rebel groups). It requires that the dissident forces exercise such control over a part of the State's territory as to enable them to carry out sustained military operations and to implement the Protocol. They must also be under responsible command.[34] Once the above-mentioned conditions have been met, Additional Protocol II and Article 3 common to the Geneva Conventions apply cumulatively. Protocol II contains more detailed rules and therefore offers stronger protection to victims, who are defined as "all persons affected by an armed conflict".[35] They, of course, include civilians and civilian populations, who must be treated humanely and in a non-discriminatory manner.

As stated above, Protocol II expressly prohibits starvation of civilians as a method of combat. It also prohibits the parties from attacking, destroying, removing or rendering useless, for that purpose, objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works.[36]

The Protocol provides that relief societies located in the territory of a State Party, such as Red Cross and Red Crescent organizations, "may offer their services for the performance of their traditional functions in relation to the victims of the armed conflict".[37] As was inferred above with regard to common Article 3, an offer of services may include offers of food aid or the taking of other measures to ensure that persons affected by a conflict do not suffer hunger and malnutrition, as there is no doubt that such measures fall within the definition of a relief society's "traditional" functions. The term relief society is understood in its traditional, broad sense to encompass organizations capable of providing effective assistance in an impartial manner.

Importantly, Additional Protocol II also provides: "If the civilian population is suffering undue hardship owing to a lack of supplies essential for its survival, such as foodstuffs and medical supplies,

34 Protocol II, Art. 1(1).
35 *Ibid.*, Art. 2(1).
36 *Ibid.*, Art. 14.
37 *Ibid.*, Art. 18(1).

relief actions for the civilian population which are of an exclusively humanitarian and impartial nature and which are conducted without any adverse distinction shall be undertaken subject to the consent of the High Contracting Party concerned."[38] While it would be impossible to draw up an exhaustive list of criteria to determine what constitutes "undue hardship", any such assessment would have to take into account the usual living standard of the affected population and the needs provoked by the hostilities. [39]

Furthermore, the fact that consent is required should not be taken to mean that the decision is left to the discretion of the parties and the rule should be read as equivalent to the one applicable in international armed conflicts. Therefore, "if the survival of the civilian population is threatened and a humanitarian organization fulfilling the required conditions of impartiality and non-discrimination is able to remedy this situation, relief actions must take place (...) The authorities responsible for safeguarding the population in the whole of the territory of the state cannot refuse such relief without good grounds. Such a refusal would be equivalent to a violation of the rule prohibiting the use of starvation as a method of combat as the population would be left deliberately to die of hunger without any measures being taken."[40] This interpretation is particularly important in situations where the authorities concerned might not be willing to grant permission for relief actions for territories under the control of dissident armed forces. Refusal of relief could then constitute a violation of the ban on starvation of the civilian population.

Rules on specific categories of persons

International humanitarian law contains numerous rules aimed at ensuring that individuals belonging to specific categories are adequately supplied with food and have the right to individual and collective relief. The sheer volume and the great detail of these rules, which pertain to prisoners of war, civilian internees and detainees in international armed conflict and persons whose liberty has been

38 *Ibid.*, Art. 18(2).
39 *Op. cit.* (note 6), p. 1479.
40 *Ibid.*

restricted in non-international armed conflict, are such that they cannot be covered in this brief review. Further references should be sought in the appropriate provisions of the Geneva Conventions and their Additional Protocols.

Concluding remark

International humanitarian law contains important rules aimed at ensuring that persons affected by armed conflict have food or have access to it. While the rules are primarily formulated as obligations of parties to an armed conflict, rather than as rights, the results desired by both humanitarian and human rights law are the same — the ability of individuals to obtain or receive adequate food.

●

Résumé

Le droit à l'alimentation en période de conflit armé

par JELENA PEJIC

La guerre est l'un des obstacles majeurs à la réalisation du droit de chacun à une alimentation adéquate. Cet article examine les dispositions pertinentes des différents traités de droit international, qu'elles appartiennent au droit des droits de l'homme ou au droit international humanitaire. L'auteur conclut que les instruments de droit international humanitaire en vigueur ont codifié un corps de règles suffisant pour assurer une alimentation adéquate aux personnes touchées par un conflit armé. Contrairement aux traités relatifs aux droits de l'homme, les conventions de droit humanitaire ne créent pas des droits subjectifs pour les personnes concernées, mais des obligations qui lient les États.

Protecting the health sector in Colombia: A step to make the conflit less cruel

by
VICTOR DE CURREA-LUGO

For more than forty years, Colombia has been suffering from the effects of a conflict between opposition armed groups and governmental armed forces. Because of this type of violence and other worrying practices such as social cleansing, corruption, drug trafficking, domestic violence and common delinquency, compounded by the impunity with which criminal offences can be committed, the care offered by health services in Colombia is insufficient.

During the conflict, the health care sector has come under attack by the warring parties to such an extent that in various regions the health care services available and medical work as a whole have been seriously affected. The aim of this paper is to share our experience of the protection of medical personnel and facilities in Colombia, thereby helping to develop similar programmes in other contexts that so require, and showing one of many possible ways of working towards the implementation of international humanitarian law.

VICTOR DE CURREA-LUGO, MD, studied medicine at the National University of Colombia and holds a Master's degree from the University of Salamanca, Spain. He worked as an adviser to the Colombian Ministry of Health's Emergency and Disasters Programme, and subsequently coordinated the ICRC's Medical Duties Protection Programme in Colombia (1998-99). He is the author of *Derecho Internacional Humanitario y Sector salud: el caso colombiano* (Bogotá, 1999).

Human rights and international humanitarian law: the situation in Colombia

Colombia has subscribed to most international treaties and agreements on human rights and international humanitarian law. Nevertheless, and despite incorporation of their provisions in the national constitution, Colombia still occupies a significant place in reports by non-governmental organizations such as Human Rights Watch and Amnesty International on violations of these international rules.

In 1998, a total of 23,096 killings were recorded in that country.[1] In 1997, there were 288 massacres that took a toll of 1,420 civilian lives; in 1998, 1,231 civilians died in 194 massacres.[2] Over the past four years, 4,925 persons have been abducted[3] and there is currently an average of six abductions per day.[4] Moreover, records show an average of one forced disappearance per day.[5]

The cost of the Colombian war is high: its indirect cost ranges from 1% to 1.5% of the gross domestic product (GDP). Although 2.6% of the GDP[6] is allocated to military expenditure, this does not mean greater protection of the citizens by the government. Indeed, of the country's 1,074 municipalities, 133 have no police presence.[7] In addition, foreign investment has fallen sharply in recent years, largely because of the persistent violence which leads to the flight of capital out of the country.

As far as civil, economic and political rights are concerned, summary executions, arbitrary arrests, torture and other cruel

1 Centro de Investigaciones Criminológicas de la Dirección de Policía Judicial, quoted in "23.096 homicidios en 1998", *El Espectador*, Bogotá, 24 April 1999), p. 7A.

2 Defensoría del Pueblo (Ombudsman), Fifth report to the Congress, quoted in "Una masacre cada 48 horas durante 1998", *El Tiempo*, Bogotá, 13 February 1999, p. 7A.

3 "En cuatro años, 4.925 secuestrados", *El Espectador*, Bogotá, 5 May 1999, p. 6A.

4 "Cada día secuestran seis personas", *El Espectador*, Bogotá, 27 April 1999, p. 7A.

5 "Una desaparición cada 24 horas", *El Espectador*, Bogotá, 25 May 1999, p. 8A. — In 1996, 134 disappearances were recorded and 356 in 1997. Defensoría del Pueblo, *Derechos Humanos para vivir en paz*. Fifth report to the Congress, Bogotá, 1998, p. 31.

6 "La guerra desajusta la economía", *El Espectador*, Bogotá, 13 June 1999, p. 3B.

7 "Sin seguridad en 133 municipios", *El Espectador*, Bogotá, 7 June 1999, p. 10A.

and degrading treatment,[8] and forceful displacement are common practices.[9]

In the armed conflict, the Colombian armed forces are fighting against paramilitary groups and leftist guerrilla organizations. Most of the paramilitary groups are coordinated in a unified structure, the United Self-Defence Groups of Colombia. As for the guerrilla organizations, the most important are the Colombian Revolutionary Armed Forces (FARC) and the National Liberation Army (ELN).

Colombia has subscribed to the four Geneva Conventions of 1949 and their two Additional Protocols of 1977, all of which are currently in force and have been incorporated in domestic law by the 1991 constitutional reform. Moreover, several violations of international humanitarian law are included as offences in the Military Penal Code. The Colombian armed forces are obliged by the constitution and the Military Penal Code to respect the rules of international humanitarian law. For their part, the organized armed groups (through a series of public communications and statements) have undertaken to respect those same rules.

On this basis, the International Committee of the Red Cross has defined the rights and duties of the health care sector in Colombia. This framework of interpretation enables the ICRC to develop specific strategies for the protection of that sector.

The international humanitarian law rules in force in Colombia stipulate that medical activities must be respected. The term *medical activities* is used in the 1977 Additional Protocol II[10] in connection with the protection of medical personnel (Article 9), of medical units and transports (Article 11), of medical activities (Article 10) and of professional secrecy (Article 10).

This term comprises all temporary or permanent, civilian or military, fixed or mobile personnel, units (facilities), activities, equipment, material and means of transport exclusively assigned to

8 Amnesty International, *Crónicas del Terror y de la Dignidad*, Report 1997, EDAI, Madrid, p. 145.

9 Report by the US State Department on the human rights situation in Colombia, 1999.

10 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.

medical purposes and necessary for the provision, administration and functioning of medical and auxiliary services in the areas of prevention, health care promotion, and the assistance and rehabilitation of persons affected or who might become affected by or in connection with an armed conflict. It thus covers the persons and facilities needed for:

- assistance to, searches for and collection, transport, diagnosis, treatment and rehabilitation of the wounded, the sick and the shipwrecked;
- the prevention of diseases;
- the administration and operation of medical units and means of transport.

The performance of medical duties implies:

- medical personnel;
- medical units;
- medical means of transport;
- equipment and medicines;
- medical activities.

Not all activities carried out by medical personnel are strictly medical activities; only the medical care and attention required by the condition of the wounded, the sick or the shipwrecked are considered as such. However, overall medical activities include vector control, vaccination programmes, the monitoring of sources of clean drinking water, the zoonotic diseases programme, home care and, in general, all kinds of humanitarian services specific to health care, this being understood as a composite process.

International humanitarian law also establishes some duties for health care personnel.[11] They are required, among other things:

- to provide humanitarian assistance, i.e. rescue sick, wounded and shipwrecked persons and give them protection, respect and the best possible care;

11 J. Miné, "The Geneva Conventions and medical personnel in the field", *IRRC*, March-April 1987, pp. 183/184.

- to be impartial, i.e. make no distinction between victims, especially between wounded comrades and enemies, on any but medical grounds;
- to set priorities for treatment that are based solely on the degree of medical urgency;[12]
- to show solidarity, i.e. not to abandon wounded or sick persons who have fallen into the hands of the adversary.

Protocol II, applicable to the internal armed conflict in Colombia, stipulates that:[13]

- the wounded and the sick must be collected and protected;
- they must be treated humanely in all circumstances;
- no distinction may be made among them except on the basis of medical criteria alone;
- the wounded must be given the necessary medical assistance;
- medical personnel must be respected and protected;
- medical personnel may not be compelled to perform acts which are not compatible with their humanitarian mission;
- medical personnel may not be punished for carrying out medical activities;
- subject to national legislation, the obligation of professional secrecy must be respected;
- medical units (hospitals and health centres) must be respected and protected;
- means of transport (ambulances) must be respected and protected;
- the distinctive emblems of the red cross and the red crescent must be respected and protected and not misused.

Compliance with these rights and duties benefits the civilian population, since it guarantees them the following rights:

- the right to receive, thus to have access to, health care;
- the right to mental health;

12 On medical urgency as the sole valid criterion for favourable distinction, see Art. 12, First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and the Sick in Armed Forces in the Field.

13 See in particular Protocol II, Part III, "Wounded, sick and shipwrecked".

- the right to receive humanitarian assistance (free movement of food aid and other humanitarian relief supplies);
- the right to be sure that any confidential information given to medical personnel will be respected and not be disclosed.

Attacks on medical work

Acts by the warring parties in Colombia have in many ways seriously affected the provision of health care and the well-being of medical personnel, thus jeopardizing the civilian population's right to respect for their health. We therefore conducted a survey of violations from January 1995 to December 1998, during the Colombian armed conflict, of the rights inherent in the performance of medical duties. Taking the provisions of international humanitarian law as a reference, we defined five categories of violations that we intended to examine:

- violations of the right to life and personal liberty;
- attacks on the medical infrastructure (for research purposes, we grouped medical units and means of transport in the same category);
- attacks on activities performed in the course of medical duties;
- acts of perfidy;
- violations of the right to professional secrecy.

We sent out 450 forms to various institutions such as hospitals, human rights organizations and health care authorities and asked them to provide information on these issues.

Although we had a clear problem of insufficient registration (due mainly to the respondents' fears), the survey showed that there had been a total of 220 cases in 1998, thus a violation on average every 1.6 days, which means that the problem of attacks on the performance of medical activities is systematic and alarming. The situation was no better in previous years, but perception of it was altered by inadequate reporting of incidents and lack of awareness of the facts.

Analysis per type of violation

For research purposes, violations were grouped in five categories, which provided focal points for analysis both of them and of potential forms of intervention.

Type of violation	Total	Percentage
Attacks on life and person	341	72.86
Attacks on the medical infrastructure	61	13.03
Attacks on medical and related activities	51	10.9
Acts of perfidy	11	2.35
Violations of the right to maintain professional secrecy	4	0.86
Overall total	468	100

The main findings in relation to each of these five domains were as follows:

- there is a very high percentage of attacks on life and person (72.86% of the reported cases), a fact which is extremely disquieting;
- attacks on medical objects are mainly concentrated on ambulances (69%).

Attacks on life and person

The most common acts endangering the lives or physical and mental health and integrity of medical personnel include the following:

- killing of health sector officials by parties to the armed conflict;
- threats against and forced displacement of health sector workers;
- retention of health sector workers by parties to the armed conflict in order to force them to provide health care for their own personnel;
- killing of sick and wounded placed under the protection of medical personnel.

Many of these acts were committed in response to humanitarian services which had been provided by medical personnel to one of the warring parties and were considered by the opposing party as complicity with the enemy. It is therefore vital that all parties to the conflict clearly understand the impartiality of health sector

personnel and the negative effect of these attacks on that sector, since they severely obstruct the health care services' work and moreover endanger the lives of wounded or sick combatants.

Type of violation	Total	Percentage
Killings of medical personnel	76	22.29
Forced disappearance of med.personnel	4	1.18
Injury of medical personnel	9	2.64
Threats to medical personnel	114	33.43
Forced displacement of med. personnel	57	16.72
Retention of medical personnel	59	17.30
Killings of wounded under protection	21	6.17
Detention of medical personnel	1	0.27
Overall total	341	100

The threats against health care personnel (33.43%) and the close links between this phenomenon and the forced displacement of such personnel are very worrying. In most cases the displacement was preceded by a direct threat.

The killing of health care workers is also highly alarming, both in terms of the total (76 cases in the past two years) and average number (1 killing every fortnight) and because of its repercussions: displacement of other health care workers (ripple effect), difficulty to fill vacancies, etc.

Health care professions more closely related to home care services are precisely those most frequently attacked: of the total number of deaths, those of community health workers account for 29% and those of auxiliary nurses for 25%.

One of the main concerns of medical personnel is retention by one of the warring parties, because:

- the other parties will accuse them of being accomplices of those who have retained them;
- those who retain them threaten to kill them if they inform the authorities;
- they are obliged to carry out medical procedures under inappropriate

conditions and without being able to ensure any medical follow-up for their patients;

- they are obliged to assume total responsibility for the recovery of the sick, although it is impossible for them to handle all variables (adequate provision of medicines, physiotherapy, dressings, diets, etc.).

Attacks on the infrastructure

The humanitarian treaties stipulate that medical objects shall not be the targets of attacks, nor may they be used for hostile purposes; if they are, they will lose their protected status. One of the most frequent violations of the right of medical units (hospitals, health centres, health posts) to protection is occupation by armed groups.[14] There are two main reasons for such occupation: a search for persons who have taken part in previous hostilities, and the use of those premises as a fortified position. The latter is a far more serious violation of the duty to provide, and hence the right to receive, medical care, since it endangers all persons in the premises (patients, relatives, visitors, health care personnel, etc.).

Attacks on the vehicles of health care personnel (ambulances) directly threaten the lives of their occupants (drivers, paramedics, patients, occasional passengers), endanger a medical means of transport and, in the long run, also undermine the emergency care network, as they prevent the timely and rapid transport of the wounded and the sick which is its very *raison d'être*. This can have dire effects not only on the victims of the armed conflict but also on any wounded or sick requiring assisted transport.

Type of violation	No. of cases	Percentage
Attacks on medical means of transport	25	41
Attacks on medical units	12	20
Transformation of medical means of transport into military objectives	17	28
Transformation of medical units into military objectives	7	11
Total	61	100

Obstruction of medical activities

The parties to the conflict are bound not only to allow health care personnel to work but also to facilitate any humanitarian activity. Article 3 common to the 1949 Geneva Conventions stipulates quite clearly that "each party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions: (...) the wounded and sick shall be collected and cared for".

Additional Protocol II stipulates in Article 9 that: "Medical (...) personnel shall (...) be granted all available help for the performance of their duties [and that] in the performance of their medical duties medical personnel may not be required to give priority to any person except on medical grounds".

The concept of "medical grounds"[15] in Additional Protocol II imposes absolute impartiality on those who provide health care. Accordingly:

- priority in receiving health care must depend on the gravity of the patient's condition; and
- health care personnel must not take sides with any of the armed parties or become involved in hostilities.

Thus medical personnel have to provide medical care based on strictly technical criteria. These criteria also apply to the administrative services.

As for the evacuation of the wounded, it is hard to tell, even in theory, which patient has priority. In practice, the decision becomes more complicated since patients may at times face more serious dangers than those related to their injuries. In fact, it may sometimes be necessary to evacuate a slightly wounded patient to prevent him from being killed within the medical facility. This being so, the traditional medical criterion has to be qualified by another one: the patient's life must be protected, and consequently no unjustified risks must be taken.[16]

14 "Medical units and transports shall be respected and protected at all times and shall not be the object of attack." Protocol II, Art. 11.

15 See also Protocol II, Art. 7, para. 2.

16 "The physician shall not expose his patient to unjustified risks." Medical Ethics Act, 1981, Art. 15.

The extreme difficulty of providing health care in combat zones not only diminishes the availability of health care services (lack of personnel willing to work there), but also endangers the right of the population to receive direct treatment. This situation explains the appearance, in combat zones, of conduct such as:

- theft of medicines, food or medical equipment or restriction of their transport;
- direct or indirect hindrance of health care provision through strict curfews, checkpoints and other restrictive measures;
- pressure on medical personnel to provide health care under inadequate conditions;
- disregard for medical priorities.

Type of violation	No. of cases	Percentage
Restricting the transport of medicines, equipment and food	13	25.49
Stealing of medicines and equipment	17	33.33
Restricting and/or prohibiting the work of health care services	12	23.53
Forcing medical personnel to provide assistance under inadequate conditions	7	13.73
Disregard for medical priorities	2	3.92
Total	51	100

With regard to the above-mentioned forms of conduct, it should be noted that:

- restriction, control or prohibition of the transport of food and medicines or the theft thereof constitute a violation both of the right to health as a whole and of the rights of the civilian population;
- armed checkpoints and other forms of coercion limiting the freedom of movement hinder the transport of the wounded and the right of ambulances to move freely in performing their humanitarian work;
- curfews prevent the civilian population from going to medical facilities when they need to do so, and oblige them to adopt

inadequate solutions or to postpone the consultation even in cases that require immediate attention;

- the fact that vector control personnel are prevented from doing their job of controlling tropical diseases such as malaria has serious consequences for the population, which shows clearly that the relationship between health and armed conflict is not confined to medical attention for the war-wounded but also comprises all aspects and programmes of the health care sector;
- the impact of war on the population goes beyond the time and place of the actual hostilities; for example, outbreaks of fighting or patrols near a health centre prevent many people from going there — or oblige them to postpone the consultation — which might aggravate their condition and in certain cases endanger their lives;
- to prevent health care personnel from moving freely, on the pretext that they might assist the enemy, is tantamount to refusing the humanitarian assistance they can give to the civilian population and even to the wounded and sick of the side that imposes the restriction. The same effect occurs when health care personnel are obliged to remain within the premises of the health facility and prevented from providing home care of any kind.

Acts of perfidy

Literally speaking, perfidy means "breaking of faith".[17] In the days of chivalry, during the Middle Ages, "perfidy was considered a dishonour which could not be redeemed by any act, no matter how heroic".[18] The following acts are examples of perfidy: the feigning of incapacitation by wounds or sickness; the feigning of non-combatant or civilian status; the feigning of the status of a protected person by using protective signs, emblems or uniforms; or, finally, the feigning of a surrender.[19]

17 Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC/Martinus Nijhoff, Geneva, 1973, p. 430.

18 *Ibid.* p. 434.

19 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Art. 37.

Type of violation	No. of cases
Use of means of transport for acts of war	9
Use of means of identification of medical personnel to commit acts of war	2
Total	11

Violation of the professional secrecy of medical personnel

Information handled by medical personnel concerning the wounded and sick under their care is protected by international humanitarian law. Domestic legislation should also regulate professional secrecy. On this subject, the findings of our survey are somewhat biased because, in practice, professional secrecy in Colombia is virtually non-existent owing to:

- lack of knowledge of legislation on professional secrecy;
- lack of clarity or erroneous interpretation of such legislation;
- a purely pragmatic and contextual implementation of the law;
- non-existence of the concept of professional secrecy in the traditional mentality of Colombian health care and combatant personnel.

Common mistakes occur in the handling of professional secrecy, such as entering the warring party to which a patient belongs in his or her medical record. This stems from the custom of registering the patient's profession in order to provide data for occupational studies, but generates a series of problems for the patients and is useless for humanitarian assistance. Conduct of this kind violates the right to confidentiality, the classified character of the said documents, professional secrecy and the right to privacy.

States have an obligation to improve the protection of professional secrecy, which has long been established as a right — since the time of the Hippocratic oath — and has now been reaffirmed by the World Medical Association. Clearly, medical personnel in the performance of their humanitarian activities do gather information on their patients, but this information must not become a danger to their lives and person or to their personal freedom.

Other relevant findings of the survey

Impact of the armed conflict on the control of malaria and other vector-transmitted diseases: owing to the killings of or threats to officials in charge of this programme, fumigation, community education and entomological research activities have been affected and this in turn has caused an increase in those diseases.

Impact on the Vaccination Programme: despite the availability of human and biological resources, transport and equipment (cold storage facilities), this programme cannot be pursued in some regions because of acts by the warring parties.

Mental health: the Colombians' mental health is seriously endangered by the armed conflict.

ICRC strategy for the protection of medical activities in Colombia

Communication

The ICRC has produced material to promote the programme for the protection of medical duties, such as leaflets on professional secrecy and use of the emblem, posters, stickers and radio and television spots. A book and a widely distributed summary have been used to publicize the results of the present survey. Through these materials, the ICRC aims to make both the general public and the combatants more aware of the respect that must be shown for medical personnel, their work, facilities and equipment, and to remind health-care staff of their rights and duties in the event of armed conflict.

Dissemination

On the basis of the ICRC's long-standing experience and with the aid of the organization's facilities, an effort has been made to spread knowledge of the rules of international humanitarian law concerning medical activities. This has taken the form of lectures, courses and special meetings with armed forces personnel, detained members of guerrilla movements and paramilitary groups, commanders of guerrilla forces and paramilitary groups in the field and, in particular, health-care personnel in areas particularly hard hit by the conflict. The

main themes of these events are the respect due to medical duties in general, respect for the red cross emblem, protection of professional secrecy and the obligation to spare wounded people being treated in health-care facilities.

Protection

While this research has greatly benefited from the ICRC's experience in protection work, the programme lends support in turn to the delegates' activities in the field. Instructions have been formulated to enhance the safety of medical personnel working in conflict zones.

Legal advice

The ICRC delegation provided legal advice to help bring about the adoption, in 1988, of Decree No. 860 on the protection of medical duties. It is currently seeking to have some of the decree's provisions improved and new protective measures adopted in a new Medical Duties Protection Act. ICRC delegates have been working together with health authorities from various parts of the country, particularly from those worst affected by the conflict.

Medical activities

As part of the programme for the protection of medical duties, the ICRC has provided medical assistance to wounded combatants and civilians. It has also given first-aid courses to members of the warring parties, enabling the wounded to be tended more rapidly by their comrades.

Conclusion

Taking into account the findings of this survey, the ICRC delegation has devised a strategy to protect medical activities in Colombia and has issued guidelines for the work of medical personnel. The Medical Duties Protection Programme supports these efforts and also those of other organizations working in the same domain until they have acquired the knowledge needed to develop their own strategies. This will eventually lead to greater compliance

with international humanitarian law in the conflict, especially by reducing the number of attacks on medical personnel.

●

Résumé

Protéger le secteur de la santé en Colombie : une démarche pour rendre le conflit moins cruel

par VICTOR DE CURREA-LUGO

Le conflit interne en Colombie a déjà fait un grand nombre de victimes et détruit une grande partie des infrastructures du pays, notamment celles de la santé. La survie du personnel médical est directement menacée par les actes de violences et, autre conséquence de cette situation, les services de santé n'arrivent plus à faire face aux besoins, en ce qui concerne les soins aux victimes des affrontements. La mission médicale est donc en danger. Le présent article est issu d'une recherche sur les causes et sur le caractère des actes de violence commis contre le personnel médical. Il présente en outre les mesures prises par la délégation du CICR sur place pour renforcer la sécurité de son personnel médical sur le terrain et contribuer ainsi à un meilleur respect du droit international humanitaire en Colombie.

Humanitarian activities of the German Red Cross in the Balkans

An evaluation

by
WOLF-DIETER EBERWEIN AND CATHERINE GÖTZE

The problems confronting humanitarian agencies today (Curtis, 2001)[1] can be traced back to at least two direct and to several indirect causes. Among the direct causes it should be mentioned that humanitarian action usually takes place in the middle of violent internal conflicts. These conflicts have not only increased in number since the 1950s but also have a tendency to last longer and longer. Second, there is a recurring need for emergency relief in major natural disasters. These events have also increased dramatically over the last fifty years. Even worse, sometimes both types of disasters coincide, especially in the poorer regions of the world.[2]

Among the indirect causes which explain the increase in humanitarian action, three seem to be particularly relevant. First, a considerable number of countries are engaged in a process of transition to democratic and market-oriented systems, a process generally

WOLF-DIETER EBERWEIN is Leader of the International Politics Research Group at the Berlin Scientific Centre for Social Research, Germany, and Professor of Political Science at the University of Leipzig, Germany. CATHERINE GÖTZE is a Research Fellow at the same Centre. — This article is based on a study commissioned by the German Red Cross: Wolf-Dieter Eberwein, Catherine Götze and Roland Albert, *DRK-Studie — was tun? Optionen für eine längerfristige Handlungsstrategie*, Berlin, 2001.

accompanied with great hardship, especially for children, young people, women and the elderly. In some countries the transition process has been or is still accompanied by internal violence. Second, there are several countries where the institutionalized political, economic and social structures are either weak or non-existent. Third, there are regimes which have broken down, and the resulting disruption often goes hand in hand with violence. An extrapolation of the available data into the future indicates that both internal violence and natural disasters will remain with us and possibly increase. Nor can it be excluded that further political regimes will fall apart, that the number of weak or failed States[3] will also increase and that, with the added impact of natural disasters, they will then follow in the tracks of countries such as Sierra Leone.

In the Balkans, the region with which this article is concerned, the complex political, economic and social problems facing each individual country are due to different combinations of all the elements set out above. The international community of States has thus far failed to discover a satisfactory and even less a concrete operational means of resolving this whole range of issues, from violence-related emergencies to postwar recovery and longer-term development concerns. The same is true of the humanitarian community as a whole, even though its focus on such issues is much more limited. The humanitarian agencies have hitherto not found a way of successfully avoiding the many pitfalls encountered in reality; indeed, some of these seem to be inescapable. At the conceptual level they have been more defensive than actively innovative in their approach to the whole range of humanitarian problems, from emergency relief in ongoing conflicts to postwar recovery, not to mention their contribution with respect to longer-term development. They have been put under pressure by the security policy/conflict research communities, which tend to view humanitarian aid as an instrument in the tool box of conflict

1 See the bibliography at the end of the article.

2 For data on all these issues see Eberwein/Chojnacki (1998). A revised, updated and more systematic analysis of these trends will appear shortly. Enquiries may be sent to eberwein@medea.wz-berlin.de.

3 See Esty *et al.* (1998).

resolution and/or peace-building. The development policy/development research communities, on the other hand, see relief as an integral part of the overall continuum linking it with rehabilitation and development. Both approaches have rightly been heavily criticized, if not rejected, by the humanitarian agencies, which argue that such a linkage violates at least two of the fundamental humanitarian principles, namely those of impartiality and neutrality.

Generally, such criticism seems to be more than justified. Humanitarian action should by any possible means avoid becoming instrumental to any political purposes whatsoever. We contend, however, that at the conceptual level there is a need to explore in greater depth the feasibility of the foregoing continuum concept from the humanitarian point of view. For that purpose we shall use as an empirical reference the study commissioned by the German Red Cross to evaluate the feasibility of a longer-term strategy to support the National Red Cross Societies in the Balkans (Eberwein/Götze/Albert, 2001). On the basis of the experience and insights gained, we shall argue that conceptually a humanitarian continuum is a precondition for such a strategy compatible with humanitarian principles. That strategy seems to be even more urgent, given the situation of the Balkan States. To a varying extent, they all have to manage the transition to democracy and a market economy and successfully go through the painful phase of postwar reconstruction, perhaps preferably termed the peace-building phase, ultimately reaching the point of no return for sustainable development.

We shall first briefly raise the evaluation issue before describing the logic of this particular venture. We shall then give an overview of the assessment of the situation before describing in broad terms what such a strategy requires, where the problems are and what this entails. We shall finally draw some conclusions concerning both the humanitarian agencies and the research community.

Evaluation of what?

The war in Kosovo mobilized public and private donor generosity in the West to an unprecedented degree. What the donors did not really consider was for what purposes that money should be

spent. The German Red Cross decided to commission a study to elicit some outside suggestions on what to do. More specifically, it sought answers with regard to several interrelated issues, which can be summarized as follows:

- the disaster response, in the Kosovo conflict, of the German Red Cross;
- the disaster response of the Red Cross Societies of Albania, Bulgaria, Bosnia-Herzegovina, Macedonia and the Federal Republic of Yugoslavia (including Kosovo);
- the development potential of these National Societies, including the issue of regional cooperation; and
- the feasibility of longer-term cooperation by the German Red Cross with those National Societies.

The first and second topics addressed are a more or less classic type of subject for evaluation studies. The aim, however, was not to evaluate in great detail the actual disaster response but rather to gain some insight into the capacity of the organizations involved to take action. Such studies are now increasingly gaining prominence within the humanitarian community. One of the reasons is, as MacDonald (2001) states, that "[t]oday, many humanitarian agencies are involved in some form of effort, individually and collectively, to improve their accountability and learning systems". Another is that donors want to find out in greater detail how their money is spent. The third and fourth issues can also be accommodated under the overall evaluation umbrella, yet they do explicitly address policy issues and, implicitly, conceptual problems. These two issues are directly related to organizational learning as crucial for an envisaged longer-term commitment on the part of the German Red Cross in the Balkans. This evaluation study is thus but one type among many others (Apthorpe, 2000), in that it combines evaluation, assessment and strategy (policy) issues.

How can these interrelated topics be combined conceptually? The starting point for this exercise was first of all to identify the target group, in other words to design a strategy in favour of whom? The answer in this case is straightforward. For the Red Cross and the Red Crescent the target group are the most vulnerable people in society. These "most vulnerable" people will always exist, be it in a specific

emergency situation, in the post-emergency phase or in the development phase.

Second, what are the goals and reference points respectively for designing such a strategy? We decided to make use of the framework outlined by the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies in its *Strategy 2010*[4] by reformulating it. Disaster preparedness is useful as the overarching concept defined as the ability to respond to the needs and the size of the target group(s), which are both variable and not fixed. Under this roof the three building blocks disaster response, health and care in the community and dissemination of humanitarian values can easily be accommodated. Whereas these four elements relate to substantive goals, institution-building and capacity-building provide the operational framework within which the substantive goals need to be achieved. Institution-building could be identified as the national Red Cross "software" dimension (i.e. personnel), whereas capacity-building refers to the "hardware" (i.e. equipment). All these elements combined constitute the foundations of "a well-functioning Society".

Third, we felt that consideration of the political, social and economic context was crucial for the strategy because National Red Cross Societies in the Balkans do not operate in a vacuum. The context within which they operate is extremely complex, given the need to pursue three goals more or less simultaneously: the transition to democracy; the transition to a market economy; and postwar reconstruction (for most of them), if not national reconciliation (for some of them).

When the study was undertaken, the emergency relief phase in the Balkans was already history (though not fully, as the recent events in Macedonia suggest). The National Societies of the countries concerned were all faced to varying degrees with problems of rehabilitation but also of development. This led us to rely, as a criterion, on what we call the humanitarian continuum, which is intended to iden-

4 International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Strategy 2010: To Improve the Lives of Vulnerable People by Mobilizing the Power of Humanity*, Geneva, 1999.

tify those issues that are relevant from a humanitarian point of view as defined by the Red Cross. It is almost self-imposed, given the dramatic levels of poverty due to unemployment and the repercussions of population displacements that began in the early nineties and continued throughout much of the decade. The overall increase in the level of unemployment and the proportion of the population that slipped below the minimum subsistence level was an outcome of the war and its direct consequences (such as the embargo against former Yugoslavia) reinforced by the effects of the economic transformation process. At the same time the National Societies covered by the study operate in a politically highly volatile environment owing to the fundamental restructuring of the States and their institutions. We cannot document the specifics in this article, but a closer look into the realities of the various countries would fully support this general assessment (see e.g. Forman/Patrick, 2000).

The methodology

Before moving on to the substantive issues, a few remarks about the methods used are necessary. Given the primary aim of fostering learning processes within the German Red Cross (GRC) on how to approach the issue of formulating a longer-term strategy, the group included two scholars and a staff member of the GRC. This was not considered as a loss of independence of the team, but rather as a better way to gain access and build confidence with the people interviewed, not only in the International Department at GRC headquarters but also in the various countries covered by the study. The terms of reference were developed jointly in a multiple-stage process. It was agreed that the study should include not only the organizational dimension but also the broader political and social context. A questionnaire was developed which included the relevant topics to be addressed in the interviews. These interviews were the primary material on which the study was based. They were conducted with members of the International Department of the GRC in Bonn, members of other Red Cross Societies, government officials and members of non-governmental organizations who were willing to talk to us about the Balkans. In addition, interviews were conducted at the headquar-

ters of the International Committee of the Red Cross (ICRC) and the International Federation in Geneva, as well as with the Federation's Regional Delegation in Budapest. The purpose of interviews with the former group was to obtain information about the immediate disaster response, whereas in approaching the latter the intention was to obtain additional information not only on that subject but also on the capacity and institution-building capabilities of the Red Cross Societies in the Balkans.[5]

The 150 interviews were not conducted to gain a representative overview of the performance and developmental potential of each National Society, but rather to identify core problems as they are perceived by the various individuals. In that sense the results were elements of a jigsaw puzzle that we tried to fit together to produce a more or less coherent picture. This was exactly what we intended to achieve in that, as the analysis will show, the idea was not to develop a master plan but rather to identify critical issues of which the GRC needs to be aware if it takes concrete steps to formulate a longer-term strategy. The final recommendations were thus of the *how to go about it* sort rather than of the *what to do* type. The final report included roughly twenty pages of reports on each Balkan country, with an overview of the main political, social and economic conditions prevailing in each one.

The German Red Cross: disaster response

The German Red Cross started its relief operation virtually within hours, making a professional and effective contribution to Red Cross action in the Balkans. Several advantages were decisive for its success. The GRC has long-standing contacts with the Red Cross Societies in the Balkans; it could also call on delegates who knew not only their counterparts in these Societies but also the terrain. Moreover, it has great experience in the deployment of its emergency response units. Lastly, the staff of the rapidly established task force were

5 The interviews lasted on average 45-60 minutes, although in some cases they continued for close to two hours.

highly motivated and most of them were experienced in emergency relief actions.

Although we received confirmation of the success of the GRC response from many different sources, it became clear from the Kosovo refugee crisis that there were a number of structural problems, two of which came to light during that emergency:

- the smoothly functioning GRC crisis task force suffered from communication and coordination problems;
- the task force's operations were constrained by administrative rules that do not take into account the specific requirements of emergency operations.

The communication and coordination problems were mainly due to three factors. First, in an emergency of this order, additional staff must be hired. This means that not all the members were experienced in Red Cross work in general and crisis situations in particular, and that the experienced staff themselves had not all previously worked together in a situation of that nature. As people have to "get to know each other", which is difficult to accomplish in such a situation, the consequence was that under stress essential information was either not passed on or not well understood.

Second, even though knowledge of past experience was available in principle, it did not get through to all concerned. Information is well understood only when it is combined with knowledge. As in many organizations, the German Red Cross task force was confronted with the problem that knowledge is only inadequately institutionalized. The choice for decision-makers when time pressure is acute and little knowledge is available is either to trust more or less blindly the knowledgeable persons, i.e. the field staff conducting the assessment, or to reinvent the wheel. In most cases they will opt for the first alternative. Whether this turns out to be a good choice or not will only be found out later.

This is especially true — this is the third point — as the said field staff themselves are under high pressure from headquarters, donors and the surrounding competition between non-governmental organizations to "find any kind of project". Recurrent technical and psychological communication problems between headquarters and

field staff do not facilitate the work. Usually such problems essentially stem from a failure to take the time to exchange information and reconcile the individual impressions and opinions of the situation. The difficulties are therefore largely due to a shortage of human resources. This is a problem not only in emergency situations but also of the General Secretariat as a whole.

The preliminary conclusion is that an emergency of the order of what happened in Kosovo puts heavy pressure on any well-functioning Society such as the German Red Cross. If the exclusive focus is on short-term emergencies the prevailing conditions are, all in all, in order; even though some problems clearly prevail, these could be remedied without major changes. The situation is different, though, when involvement is contemplated not only in short-term emergencies but rather in the much more ambitious process of longer-term planning and action as a Participating National Society in the relief-development cycle. Under these conditions, the concept of disaster preparedness needs to be broadened and the organizational set-up reconsidered.

The Red Cross Societies in the Balkans: capacity to act

The Balkans do not constitute a typical development environment. Ten years ago, most countries there enjoyed a relatively high standard of living and a high degree of industrialization. Over the past decade the situation deteriorated without reducing the region to a true developing area. Today it is going through a phase of rehabilitation and development. Nonetheless, economic, political and social development is hardly feasible unless outside assistance is provided for a prolonged period of time. Furthermore, the region still is in a very volatile state of non-war, in which the danger of a renewed outbreak of violence is ever-present. In addition to these general conditions every country has its own specific problems to resolve: the Federal Republic of Yugoslavia is struggling to make headway with its political reforms (and the future of Kosovo is yet not clear), Bosnia and Herzegovina still have a long way to go towards ethnic reconciliation and political and social integration, Bulgaria's economic distress con-

tinues, Macedonia was set back several years in its development by the community violence of recent months, and Albania's political, social and economic problems are still overwhelming. None of the countries is able to get a grip on their social problems, and even less to create a viable basis on their own for sustainable development.

The National Red Cross Societies in the various Balkan countries have a long tradition of helping the most vulnerable, and a more or less good performance record with regard to their activities. However, in contrast to the mounting challenges their financial and human resources are extremely limited. Furthermore, they are caught in a process of modernization and transition which demands high commitments of resources as well as initiative and courage on the part of the persons involved. One core issue is that the Societies are bureaucratized and centralized. Transparency is low, in a number of cases dialogue is still missing and information is controlled from the top. All these problems are legacies of the past. There are noticeable differences across the countries studied, though, in terms of the headquarters, the regional and the local branches. There are also differences in terms of the "legacy of the past", as well as the commitment to "Western standards" that are usually associated with the role of a civil society organization. Finally, there are differences in terms of the political environment in which these National Societies must reform themselves from within.

All Societies in the Balkans have severe resource problems. Given the needs that vary along the continuum from high to immense, this limits their scope for both capacity-building and institutional development. The most visible sign of the difficulties besetting these organizations is the widespread lack of skills, particularly in the local branches, as regards accounting rules, reporting, budgeting, discussion and decision-making procedures and communication tools and habits. Technically oriented capacity-building measures, e.g. the provision of vehicles, computers etc., are not enough to foster better practices in these areas. They may even be counter-productive, for most of the problems involved in modernizing these Societies are not related to equipment but to the creation of a culture of dialogue, decentralized decision-making, delegation of responsibilities and entrepreneurship.

Long-term strategy: a conceptual framework

Conceptually we have already outlined our basic ideas concerning the strategy issue. We have argued that such a strategy can be based upon the humanitarian *continuum* which includes relief, rehabilitation and development. We will quickly elaborate on this issue. First of all, the notion of a continuum is definitely misleading in that reality cannot be encapsulated in such a linear view. Second, the spatial aspect needs to be included as well, in that a given territory needs to be separated into its various parts on the basis of a systematic assessment of needs and context (political, social, economic). This will reveal the degree of fragmentation existing within it. Third, in order to make such a strategy work, the organization needs to be present in the whole territory and should therefore not be limited to just a small local presence. Fourth, institution- and capacity-building refer to both activities within the National Societies as well as in terms of their involvement within their respective organization.

The first conclusion is that not all the humanitarian organizations are capable of implementing such a longer-term strategy. The Red Cross certainly is. A second conclusion is that none of these issues is revolutionary, yet taken as a whole their interrelation seems to be overlooked again and again. Each of the Balkan States is fragmented to a varying extent in that relief, rehabilitation and development issues can, and indeed do, arise simultaneously. Thus, the continuum notion is misleading simply because of the fragmentation within the countries themselves. Since for various reasons (restructuring the economy, lack of external funds and support, a natural disaster etc.) the transition process affects particular areas to differing degrees, it is necessary to find out just how far along the continuum each one is situated and what the chances are that it might fall back, say, from the rehabilitation to the relief phase. In addition, the postwar stabilization process may take longer in some parts of a country than in others, meaning that in some areas the risk of violence erupting again may be high for a longer period of time than in others. This has recently been the case in Macedonia. Whatever the political implications are, it is obvious that during the whole process of transition and postwar reconstruction the demand for humanitarian support will be great. This must be the start-

ing point for the Red Cross as a humanitarian organization to satisfy the varying humanitarian needs over time and space. It requires both the Red Cross Societies of the respective countries and others from outside to set priorities for action. Setting priorities under these conditions means, on the one hand, identifying the needs themselves and the resources required. It also means simultaneously identifying the requirements for institution- and capacity-building of the National Societies in general and of the local and regional branches in particular.[6] Such a continuous assessment calls for external support from members of the Red Cross family at large.

Assuming that these arguments make sense, they definitely have far-reaching consequences both for National Societies that plan to support the Red Cross Societies in the Balkans and for the latter themselves. Resources need to be allocated to assess the requirements of the most vulnerable. Resources are needed as well to meet the disaster-preparedness requirements of the various parts of the nationwide organizational units. And finally resources are also needed to analyse the political and social dynamics (to use this shorthand term) of the environment in which the National Societies operate.

The Balkan Red Cross Societies: the need for a long-term strategy

What are the problems to be addressed in a longer-term strategy? It should be clear from the start that owing to the transition process the relatively poor Red Cross Societies in the Balkans not only have to emancipate themselves from their role as a State or quasi-State organization, which is a legacy of the Communist approach to the Red Cross. They also have to look for new funding, as governments no longer support them as they initially did (nor are they now in a position to do so). Consequently, they do all have great needs in terms of "hardware", i.e. the material resources needed for capacity-building. At the same time they also have great needs in terms of what we may call

6 What is usually overlooked by many small NGOs, for example, is that because they are extremely efficient and effective locally they may be helping thereby to increase overall fragmentation of the nation.

"software", i.e. a normative understanding of the International Red Cross and Red Crescent Movement and the collective (humanitarian) identity this entails, together with an understanding of being or becoming part of the emerging civil society in their own country. The term also refers to managerial skills such as planning, accounting and the like, all activities related to the overarching theme of disaster preparedness. The core issue, if our assessment is correct, is the need to strike a balance in improving both types of resources. In some cases there is a clear tendency to give top priority to "hardware", a tendency which has been reinforced in the past by one or other of the region's Societies. In addition, as the Kosovo war showed, some organizations tend to become overstretched in emergency situations by accepting almost any project. The main problems lie, though to varying degrees, in the non-material domain.

First of all, compulsory membership is no longer effective or has been abolished, given the prevailing social and economic conditions. Recruitment of a large membership is therefore unlikely in the near future. Nonetheless, voluntary service is a concept that needs to be institutionalized. Doing something for free is all too often considered as doing something useless. And if younger volunteers can be recruited, as in Bulgaria, the Red Cross can be a transition phase either for emigration or for recruitment by international companies that pay well.

The Youth Red Cross itself might at the same time be another obstacle to further recruitment of young volunteers. In most of the countries visited, Red Cross youth work is still strongly oriented towards technical training such as first aid, rescue work and so forth. Educational programmes for children and young people which inculcate responsibility, initiative, autonomous thinking and social skills through play and creative work are still largely unknown. Sometimes we have even encountered openly expressed opposition to such ideas.

For the Youth Red Cross to survive in the long run, youth programmes would therefore constitute the second point of access for a longer-term strategy. The impact of attractive youth programmes would be twofold. Not only could the Red Cross Societies thereby

enlarge their membership base, but such programmes could also have an indirect impact on social stabilization in the countries themselves. It seems plausible that youth work offers an alternative to the rather dreary prospects of younger people in those countries. It can either take the form of professional training or be integrated into existing disaster preparedness programmes, community health care and also dissemination activities. In this way the Red Cross can help to open up new prospects and reduce aggression, drug consumption or simply "deadly boredom" — as a social worker in Albania put it. Conversely, to expect youth work to play an essential part in ethnic reconciliation in the region seems unrealistic. Unfortunately youth programmes are among the first items to feel the pinch when it comes to budget cuts or ceilings, indicating that their importance seems to be underestimated.

As already mentioned above, donations are low, State subsidies are rare despite the legal entitlement to them, and fund-raising and income-generating activities are not well developed. The chances of success are furthermore uncertain, since the general situation provides little scope for commercial activities. Assistance in this area, which definitely seems to be in need of development, is the third point of access for a joint long-term strategy with the National Societies. Improvements are, however, required in the fundamentals of accountancy, budgeting and management. Whether large-scale fund-raising programmes make sense at all is questionable, at least within the national boundaries, as the countries are poor. More promising seems to be the development of smaller decentralized income-generating programmes. We have seen quite astounding accomplishments at the local level in several of the countries visited.

These three areas — membership, youth, finances — are critical for successful long-term action. Yet the problem is that they need to be interrelated, an objective which can possibly be achieved through training. This seems to be absolutely vital in that equipment donations need to be directly related to systematic training projects. Until now Western Red Cross Societies have all too often concentrated on donating equipment; training has been a secondary consideration. It has to be the other way round. Efforts should be centred on training, and equipment should be an accessory to it.

That leads to the final point, planning. As we have already said, disaster preparedness should be the point of reference for the future. Disaster-preparedness programmes almost exclusively focused on material capacity-building have been implemented in the region. Training was given for technical matters only. The strengths and weaknesses of the decision-making processes and the improvement of human resources were largely neglected, as was the monitoring of ongoing programmes. As a result, a misperception of the Societies' capacities prevailed: they were very often overestimated.

Naturally the Red Cross Societies in the Balkans are also active in other areas. Yet it seems meaningful to concentrate external support efforts in these three core areas. Conceptually, the problems referred to need to be embedded in a broader disaster-preparedness framework taking into account the "humanitarian continuum" ranging from relief to development. As social distress is growing and the third sector — finance — is as yet underdeveloped, all the National Societies in the Balkans are tempted to "spread wider and thinner", as the International Federation has rightly criticized. It therefore seems more than necessary to concentrate efforts. This is not, however, just a problem of the Societies themselves but of the Red Cross and Red Crescent Movement in general.

We shall now turn our attention to the role of National Societies from outside, with specific reference to the German Red Cross. We shall also briefly make a few suggestions as to the role of the Federation and the ICRC, even though a detailed analysis cannot be given of it here. It should not be forgotten, however, that the pride and self-confidence of the Red Cross Societies must always be taken into account. Both the willingness of outside organizations to cooperate and the willingness of those inside to accept such cooperation on the basis of jointly agreed terms are essential.

Requirements for implementing a long-term strategy

Assuming that the German Red Cross will decide to implement a specific regional longer-term strategy of this kind, what are the implications? As emergencies will arise again and again in the future, it should be decided to establish a task force as part of the orga-

nization's contingency planning before disasters occur. Such a task force has special needs for as much flexibility as possible and for a minimum of administrative red tape. The group (or groups) may hold workshops in which crisis situations are simulated. This may improve their ability to cope with the stress factors, the fatigue and the pressure experienced in real-life situations. In addition the staff members would get to know each other better and trust would be created, thereby speeding up decision-making and coordination in an emergency. This also applies to cooperation with the ICRC and the International Federation. The new lead-agency concept agreed by the ICRC and the Federation and adopted by the Council of Delegates in the Seville Agreement of 1997[7] was operative for the first time during the Kosovo war. The agreement was considered to be an innovative first step, but it has been argued that this new institutional mechanism needs to be further improved.

This improvement in terms of disaster response is but one element of a longer-term strategy, which certainly requires the experience accumulated during emergencies to be linked with the knowledge accumulated through the daily interactions between the National Societies so that personal knowledge and insight can be converted into institutional knowledge. This might be helpful for coordinating emergency activities with others related to rehabilitation and development. Thus, the establishment of a special intelligence and "coherence" unit is strongly advisable, a unit which should combine both functional skills (water and sanitation, medical treatment, etc.) with those of area specialists. Its role would be to evaluate and monitor past experience, but also to identify priorities in terms of longer-term strategies covering relief, rehabilitation and developmental activities. It should also take over the needs assessment for, and the evaluation of, projects. It would therefore have the task of visiting delegates in the field, serving as a liaison between headquarters and field staff, and evaluating ongoing projects. This would mean moving from a "lessons learned" approach to that of implementing lessons learned, an approach which

7 *Agreement on the Organization of the International Activities of the Components of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, adopted by the Council of Delegates, Seville, 26 November 1997, published in IRRC, No. 322, March 1998, p. 159.

is very often disregarded. The unit should report directly to the Society's international affairs officer, as well as to the desk officers. The expectation is that it would contribute to the institutional learning process and thereby enhance the Society's capacity to take into account the simultaneity of relief, rehabilitation and development aspects.

Naturally, all this depends on the Society's ability and willingness to become involved in such longer-term strategies. If that is considered politically desirable and necessary from the humanitarian point of view it would certainly make sense, for reasons of overall coherence, lean management and administrative efficiency, to give greater independence to the department concerned so that it has its own resources and its own recruitment and training structures. It should also be freed from the rigid understanding of working time and employment which prevails in German public services in general and is also found in the General Secretariat of the German Red Cross.

What can or should be done?

The main idea behind the conceptual approach chosen and the specific issues identified as crucial for a longer-term strategy is that, in our opinion, a "charitable humanitarianism" (i.e. short-term food aid projects) needs to be replaced by what can be called a "proactive humanitarianism". This proactive humanitarianism is a political concept in the sense that it places the emphasis first and foremost on the humanitarian dimension as its top priority. A national Red Cross organization such as the German Red Cross can play an important role in a region like the Balkans. By pursuing such a strategy it would indirectly contribute both to shorter-term peace-building efforts and to the longer-term construction of civil society. Unlike the various organizations or groups outside the humanitarian policy field, it has the advantage of not being linked to specific political interests or ideologies, but is instead associated with non-political concerns and with fundamental humanitarian values and needs.

But humanitarian action should not simply be restricted to emergency relief; it should also take into account the specific needs of Red Cross and Red Crescent Societies in transition situations. As

was pointed out at the beginning, the Societies in the Balkans are faced with at least two if not three issues simultaneously: the transition to democracy, the transition to market economies, and the transition from the postwar phase to peace. Hence these National Societies must be supported to enable them to accomplish as quickly as possible the transition to civil society organizations. In the meantime, they should play a decisive role in the relief-rehabilitation-development process. They can do so only as efficient and credible *humanitarian* organizations in their own society. The humanitarian norms are fundamental in that the individual in need is perceived as being an expression of the entitlement of the most vulnerable and as an obligation on the part of the citizens in democratic societies.

A longer-term disaster preparedness concept which incorporates a careful vulnerability assessment and a programme of by and large systematically interrelated projects aimed at reducing vulnerability may contribute, if implemented successfully, to demonstrating the value of humanitarianism. This can be done only by means of custom-designed strategies for each country, as all countries differ with regard both to the existing organizations themselves and to the general political context. Such individual strategies are even more important in that the concept of vulnerability, which has given rise to heated debates about its content, is ultimately a social and cultural category; in other words, it is defined by standards of normality in a given society. Thus universal indicators are useless. The same would apply to the definition of the specific role a National Society should play: it must not be identical everywhere, at least not as a general goal. The Red Cross is one of the very rare institutions that can evaluate what ought to be normal in a given context because of its widespread network of local branches, local volunteers and long-standing experience of social work.

The following recommendations can be drawn from all that has been said above:

- from the Red Cross perspective humanitarian action needs to be based on a long-term strategy empowering the National Societies in the Balkans to play a central role as subsidiaries in the humanitarian domain in their emerging democratic and market-oriented societies;

- for that purpose external support, on a longer-term basis, of the countries in transition in the Balkans is evidently necessary. Isolated, short-term relief projects may have a short-term effect, but nothing more;
- a long-term strategy always needs to be based on a project programme, not on isolated or stand-alone projects; that programme must focus on the interrelation between relief, rehabilitation and development and take into account both the capacity- and institution-building potential and needs of the specific National Society;
- such a long-term strategy requires adaptation of the internal structure of the Red Cross Society willing to commit itself for a prolonged period of time. A coherence and intelligence unit in charge of the strategy and responsible for needs assessment and project evaluation is necessary;
- programme planning must be undertaken in close cooperation between the National Society concerned and the external Red Cross Society, in our case the German Red Cross;
- both the programme's time frame and that of each project should be limited, monitoring must be continuous and exit strategies for the projects in particular should be clearly formulated from the outset;
- close cooperation within the Red Cross and Red Crescent Movement as a whole is essential in order to avoid duplication if not national competition.

These ideas may seem as self-evident as the daily sunrise, but unfortunately practice in the Balkans appears to be quite different. Red Cross activities are often influenced by competition among National Societies as well as between a Society and the International Federation. To avoid such situations clear communication and decision-making procedures are necessary, but are all too often lacking, as although the National Societies of the countries concerned experienced a rapid expansion of their international activities in recent years, they did not enlarge their organizational and human resources infrastructure to keep pace. Routine work does not pose any problems for most of the time, but major crises such as the Kosovo refugee crisis do. Projects are all too often decided on an ad hoc basis, with expenditure

deadlines dictated by donor agencies lurking in the background. Although the Societies of the countries concerned are asked for their consent to the projects, these are rarely fully negotiated to settle all terms and obligations, with the result that misunderstandings, false expectations and misperceptions occur frequently. Every type of assistance has to be understood as part of a disaster-preparedness strategy.

Outlook

At the end of the day, the question to be raised is whether the concept outlined is worth pursuing further. It could be argued that it is either too idealistic or too political. One of the two may turn out to be true. But we maintain that it is worth trying. Past experience in the Balkans, but not only there, has shown that all too often the problem of external efforts in countries in transition and/or in the peace-building phase is not necessarily one of funding but is more likely to be due *inter alia* to a lack of coordination and clear conceptual orientation.[8]

The longer-term strategy we have outlined obviates this problem to some extent because it primarily includes only two organizations, the respective National Red Cross Society and the German Red Cross. But this presupposes that if the latter actually intends to go along with such a concept, it definitely has to adjust its internal structure along the lines suggested. A partial revision of its own strategy of action may also be required in that the longer-term commitment of some of its resources for a specific region is implied, i.e. for the Balkans. While this definitely means a strengthening of, if not greater autonomy for, the International Department of the German Red Cross, it does not necessarily mean huge additional resources. Naturally, the Balkan Red Cross Societies need material support. But the core problem in the Balkans is largely to improve management, organization, and planning skills. Consequently the recruitment and training of — especially younger — volunteers and personnel, project and programme development are core areas. As our investigation

8 For the Balkans see the informative analysis by Hurtic et al., 2000; and for a general overview see Boyce, 2000.

revealed, there is a lot of innovative potential in these Societies, but very often it goes hand in hand with a lack of adequate know-how. The contribution which can be expected from the overall political or societal perspective is certainly limited. But it might, if successful, pay off in the longer run by helping to implant humanitarian principles in the newly emerging civil societies.

The situation is slightly different from the researchers' point of view. There are two major areas which are still blank on the research map: the building and functioning of civil society, on the one hand, and the role of humanitarian norms in terms of their role in international order. Even though the building and functioning of civil society is certainly a topical issue which gained enormously in prominence as a research topic with the breakdown of communism, the role of humanitarian organizations in these countries has hitherto hardly attracted any attention from the scholarly community. We therefore do not know to what extent humanitarian organizations in general and the National Red Cross Societies in particular do actually have an impact on building civil societies. We believe that they do, but our arguments are based primarily on conjecture, not on empirically well established propositions.

Indirectly, the strengthening of National Red Cross Societies is related to the issue of international order (see Eberwein, 2001), of which the norms embodied in international humanitarian law are at least theoretically a part. But so far we lack specific insights as to how the humanitarian norms can be made more effective. In international relations research, in particular into the role of international norms, has become a growth industry. As yet, however, international relations specialists have failed to study the humanitarian norms and their impact in greater detail. International norms, as we now know from that research, are usually established as a consequence of societal pressures from within societies. They also need to be supported by national if not transnational or international advocacy groups. We have seen this process working fairly well for human rights, for example, as well as for environmental issues. At present it is hard to detect any strong popular support for humanitarian principles that should be binding for conflicting parties or the international commu-

nity of states. Humanitarian aid is obviously still conceived as an act of charity by the public and, as shown again by recent events in Afghanistan, as an instrument of foreign policy. Indeed, the policy field of humanitarian aid, as we have called it, has hitherto attracted relatively few social science scholars, in contrast to conflict research, the environment or human rights. For that reason the evolution of humanitarian agencies in general and of National Red Cross Societies in particular needs to be studied in combination with international politics. In this regard, too, a longer-term strategy seems to be required.

●

Résumé

Les activités humanitaires de la Croix-Rouge allemande dans les Balkans — une évaluation

par WOLF-DIETER EBERWEIN AND CATHERINE GÖTZE

Le présent article se fonde sur une étude que la Croix-Rouge allemande a commandée sur son action dans les Balkans. Après quelques considérations d'ordre méthodologique, les auteurs analysent le contexte dans lequel la Croix-Rouge allemande a déployé ses activités en faveur des populations des différents pays de la région. La collaboration avec les autres Sociétés nationales fait l'objet d'un examen approfondi, suivi de propositions concrètes en vue d'un renforcement des liens entre une Société nationale de l'extérieur et les Croix-Rouges de la région. Les auteurs insistent tout particulièrement sur la nécessité d'améliorer les capacités en matière de planification et de gestion des actions humanitaires, tant du côté des Sociétés nationales des pays bénéficiaires que de celui des Sociétés nationales participantes.

Bibliography

Boyce, James K., "Beyond good intentions: External assistance and peace building", in S. Forman and St. Patrick (eds), *Good Intentions: Pledges of Aid for Postconflict Recovery*, Lynne Rienner Publishers, Boulder/London, 2000, pp. 367-382

Curtis, Devon, *Politics and Humanitarian Aid: Debates, Dilemmas and Dissension*, Humanitarian Policy Group Report, Overseas Development Institute, London, April 2001 (available on the website: www.odi.org.uk/hpg)

Eberwein, Wolf-Dieter, *Realism or Idealism, or Both? — Security Policy and Humanitarianism*, paper prepared for the 4th Paneuropean International Relations Conference, Canterbury, 8-10 September 2001 (to be published by the Wissenschaftszentrum Berlin)

Eberwein, Wolf-Dieter and Sven Chojnacki, *Disasters and Violence, 1946-1997: The Link between the Natural and the Social Environment*, Veröffentlichungen der Arbeitsgruppe Internationale Politik, Wissenschaftszentrum Berlin, 1998, pp. 98-302

Eberwein, Wolf-Dieter, Catherine Götze and Roland Albert, *DRK-Studie – was tun? Optionen für eine längerfristige Handlungsstrategie*, Berlin, 2001

Esty, Daniel C., Ted Robert Gurr, Barbara Harff, Pamela T. Surko, Alan N. Unger and Robert S. Chen, "The state failure project: Early warning research for US foreign policy planning", in J. L. Davies and T. R. Gurr, (eds), *Preventive Measures*, Lanham, 1998

Forman, Shepard and Patrick Stewart, (eds), *Good Intentions: Pledges of Aid for Postconflict Recovery*, Lynne Rienner Publishers, Boulder/London, 2000

Hurtic, Zlatko, Amela Sapcanin and Susan Woodward, "Bosnia and Herzegovina", in S. Forman and St. Patrick, (eds), *Good Intentions: Pledges of Aid for Postconflict Recovery*, Lynne Rienner Publishers, Boulder/London, 2000, pp. 315-366

MacDonald, Wayne, foreword in A. Wood, R. Apthorpe and J. Borton (eds), *Evaluating International Humanitarian Action*, Zed Books, London/New York, 2001

Croix-Rouge et Croissant-Rouge

Red Cross and Red Crescent

Conseil des Délégués — Genève, 11-14 novembre 2001
Council of Delegates — Geneva, 11-14 November 2001

Le Conseil des Délégués de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge s'est réuni du 11 au 14 novembre 2001; il regroupait les représentants de 155 Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, de la Fédération internationale et du CICR. Sept observateurs étaient également présents.

Le Conseil des Délégués est la plus haute autorité délibérante pour toutes les questions internes au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Sa réunion visait à renforcer la cohésion du Mouvement et l'efficacité de son action en adoptant des politiques communes sur certaines questions d'intérêt général et à renforcer l'efficacité de l'action du Mouvement vis-à-vis de l'extérieur et, par ce biais, la protection et l'assistance des plus vulnérables.

Lors de la cérémonie d'ouverture, la Princesse Margriet des Pays-Bas, présidente de la Commission permanente de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, a remis la Médaille Henry Dunant, qui est la plus haute distinction honorifique du Mouvement, à deux lauréats: Mlle Phlech Phiroun, ancienne présidente de la Croix-Rouge cambodgienne, dont elle a stimulé la renaissance après la terrible période des Khmers Rouges au cours de laquelle la Société avait été dissoute et tous les membres de son Comité central — à part elle — massacrés; et M. Roger Durand, fondateur et président depuis 25 ans de la Société Henry Dunant à Genève, dont les travaux éminents ont permis de mieux connaître et de mieux faire connaître de par le monde la personnalité du fondateur du Mouvement.

Afin de permettre d'authentiques débats, la durée du Conseil a été prolongée et certains objets ont été traités en commissions.

Conformément à la tradition, c'est le président du CICR, M. Jakob Kellenberger, qui a été porté à la présidence du Conseil des

Délégués, alors que le professeur Ali Bandiare, président de la Croix-Rouge nigérienne, était élu à la vice-présidence. Les commissions étaient présidées par Mmes Anna Thorkeldottir (Croix-Rouge islandaise) et Leonor Ines Luciano (Croix-Rouge philippine), et MM. Mehdi Bennouna (Croissant-Rouge marocain), Jan Post (Croix-Rouge néerlandaise), Mustafa El Bashir (Croissant-Rouge soudanais) et le Dr Abel Peña y Lillo (Croix-Rouge bolivienne).

Parmi les nombreux objets soumis à l'attention du Conseil, il convient de mentionner en premier lieu l'adoption de la Stratégie pour le Mouvement. La mise au point de cette stratégie répondait à une demande du Conseil des Délégués de 1999. Celui-ci avait en effet jugé nécessaire de compléter l'Accord de Séville, qui a permis de clarifier les rôles et les mandats des différentes composantes du Mouvement, par l'adoption d'une stratégie destinée à renforcer les synergies en fixant des objectifs communs. Les travaux ont été conduits dans le cadre d'un groupe de travail présidé par le Dr Claude Jean-François, qui était alors le président de la Croix-Rouge haïtienne. La Stratégie, qui vise à améliorer la collaboration entre les composantes sans porter atteinte à leur indépendance ni à leur identité propre, a fait l'objet de très larges consultations, notamment dans le cadre de conférences régionales. Le Conseil des Délégués n'a donc eu aucune difficulté à l'adopter par acclamations.

Le sort des réfugiés et personnes déplacées par la guerre, la pauvreté, les violations des droits de l'homme ou les catastrophes naturelles ou technologiques est au cœur des préoccupations des composantes du Mouvement. Celles-ci sont très fortement engagées dans l'assistance aux personnes déracinées par la guerre ou par d'autres fléaux. En se saisissant de cet objet, le Conseil des Délégués voulait rappeler les dispositions pertinentes du droit international humanitaire ainsi que l'action du Mouvement en faveur des réfugiés et personnes déplacées. Il s'agissait aussi de fixer des objectifs et des lignes directrices pour mieux coordonner l'action des différentes composantes du Mouvement en faveur des réfugiés et personnes déplacées, et permettre aux Sociétés nationales de mieux préserver leur identité et leur indépendance par rapport au Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, à l'action duquel elles collaborent dans de nom-

breux pays. Ces objectifs se sont concrétisés dans la résolution adoptée par le Conseil.

La question de l'emblème a fait l'objet d'un débat animé. Pour donner suite à la résolution 2 du Conseil des Délégués de 1999, la Commission permanente a constitué un groupe de travail conjoint, formé de représentants d'États et de personnalités du Mouvement et chargé de proposer une solution globale et durable de la question de l'emblème, qui soit acceptable aussi bien quant au fond qu'en termes de procédure. Le groupe de travail conjoint a tenu deux réunions, sous la présidence de Mme Christina Magnuson, présidente de la Croix-Rouge suédoise, et de Mme Absa Claude Diallo, représentante permanente du Sénégal à Genève. Le groupe de travail a constaté que le seul moyen de parvenir à une solution acceptable était l'adoption d'un troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève, qui créerait un emblème additionnel, libre de toute connotation nationale, politique, culturelle ou religieuse, qui serait reconnu parallèlement à la croix rouge et au croissant rouge. Celui-ci serait mis à la disposition des États et des Sociétés nationales qui ne peuvent se résoudre à faire usage des emblèmes existants, étant entendu que les États et les Sociétés nationales pour qui l'usage de la croix rouge ou du croissant rouge ne sont pas une source de difficulté continueraient à les utiliser.

Au terme de son débat, le Conseil a adopté une résolution par laquelle il proclame son soutien aux travaux de la Commission permanente et au concept de l'emblème additionnel, reconnaît que le projet de Protocole III constitue une base acceptable pour la reprise des négociations lorsque les circonstances le permettront, encourage le CICR et la Fédération internationale à poursuivre leur coopération opérationnelle avec les Sociétés non encore reconnues et donne mandat à la Commission permanente de poursuivre les consultations.

Dans une résolution séparée, le Conseil a fait part de sa préoccupation quant aux nombreuses violations de l'emblème commises à l'occasion de conflits récents et en a appelé à toutes les parties afin qu'elles respectent en tout temps les emblèmes du Mouvement.

Le Conseil a en outre adopté une position commune du Mouvement en ce qui concerne la Conférence d'examen de la Convention des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation

d'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980. Le Conseil a endossé sans hésiter les objectifs indiqués par le CICR, à savoir l'élargissement du champ d'application de la Convention aux conflits armés non internationaux et l'adoption d'un protocole additionnel relatif aux munitions non explosées et autres débris de guerre (*explosive remnants of war*) qui causent de nombreuses pertes parmi les populations civiles, non seulement durant les hostilités mais souvent bien après la fin de celles-ci.

Sur proposition du Dr Al Hadid, président du Croissant-Rouge jordanien, le Conseil a adopté le concept de la 28e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui siégera à Genève en décembre 2003. Plusieurs délégations ont fait part de leur souhait que la Conférence se penche sur la question de la pauvreté.

Le Conseil a également adopté des résolutions relatives aux opérations internationales de secours, à l'exemption de témoignage du personnel des Sociétés nationales engagé dans des actions internationales, à la protection des biens culturels en période de conflit armé et au développement d'un cadre de droit international des interventions humanitaires lors de catastrophes naturelles ou technologiques.

Enfin, le Conseil a adopté une déclaration relative à la crise que traverse le monde depuis les événements tragiques du 11 septembre 2001 et la reprise des affrontements en Afghanistan. Le Conseil a condamné sans équivoque toute attaque dirigée contre des personnes civiles, toute attaque indiscriminée et toute attaque destinée à semer la terreur parmi les populations civiles, a exhorté toutes les parties concernées à respecter en toutes circonstances le droit international humanitaire, et en a appelé à toutes les Sociétés nationales à combattre la montée du racisme, de l'intolérance et de la xénophobie, notamment à travers le développement de leurs activités de diffusion du droit international humanitaire et des Principes fondamentaux du Mouvement.

Au total, le Conseil a adopté douze résolutions et une déclaration. En dépit d'un environnement international marqué par d'innombrables conflits et de fortes tensions, le Conseil a adopté chacun de ces

documents par consensus, donnant ainsi la preuve de l'unité du Mouvement et de la force des Principes fondamentaux qui le guident. Nul doute que notre Mouvement en sort renforcé et qu'il dispose ainsi de positions communes sur les principaux enjeux auxquels les Sociétés nationales, le CICR et la Fédération internationale sont aujourd'hui confrontés.

FRANÇOIS BUGNION
Directeur du droit international
et de la communication
CICR

The Emblem

Statement by Christina Magnuson, co-chair, Joint Working Group on the Emblem

Two years ago, the Council took an historic decision for the future of our Movement by mandating the Standing Commission to set up a joint working group, composed of representatives of both States and the Movement, responsible for finding a comprehensive and lasting solution to the question of the emblem.

The working group has submitted its report to you and, as the group's co-chair, I should like to thank everyone who has taken an active and creative part in its work.

In terms of both procedure and substance, the working group's proposal is capable of achieving our objective, which is to allow the recognition and admission into our Movement of National Societies that have difficulty in using the existing emblems.

The proposed adoption of a protocol to the Geneva Conentions providing for an additional emblem devoid of any political, cultural or religious connotations will meet the requirements of those National Societies, while preventing a proliferation of emblems that would detract from their protective value.

Having submitted this overall proposal, the working group has fulfilled its mandate. Indeed, no one could criticize the group for not having foreseen that serious events in the Middle East would prevent completion of the process intended to culminate in a diplomatic conference in Geneva on 25 October 2000.

The postponing of the conference places us in the paradoxical position of having finally found a solution without being able to implement it, in the absence of ratification by the States. Should we conclude that this sends us back to square one? Is this another failure? Not at all. And there are several reasons why not.

- First, a majority of the governments with which we have been in close contact while working on the draft additional protocol agree that our objective would have been achieved last year had it not been for the events in the Middle East. The postponing of the

diplomatic conference calls into question neither the validity of the draft protocol, whose content has received wide support from the community of States, nor the relevance of the process initiated. If we are to resolve the emblem issue, there is currently no alternative to the proposed Protocol III.

- Second, the process has allowed us to get this matter onto the diplomatic agenda of the international community. The depositary State has sent each government a copy of the draft protocol with the request that they examine it, so that when the time comes it will be possible to re-launch the diplomatic process which, although suspended, is not dead.
- Third — and this is something I have observed personally during my many discussions with the National Societies — in the face of the challenges of a world torn apart by ethnic and religious conflicts, and in the face of fanatical acts of violence that some consider symptomatic of even more serious divisions, many National Societies are now aware that it has become more urgent than ever for our Movement to achieve true and unassailable universality, in full accordance with our fundamental principles. Preserving and strengthening the unity of our Movement is of crucial importance in this context. With so many threats looming over us, the very survival of the human values we seek to defend, the values that guide our work, depend on this unity.
- Fourth, we must recognize that in a number of conflicts the red cross and red crescent emblems are perceived by the combatants and the local people as having a religious connotation that we never intended. This problem has very grave consequences for the safety of our delegates and of all the volunteers in our Movement, and it also hampers their work. The adoption of an additional emblem with no political, cultural or religious connotations would therefore respond to pressing operational imperatives. We would gain an additional instrument, one that we desperately need so that we can act more effectively in such situations.

In this Council I do not need to remind you of our responsibilities of disseminating the distinction between the two aspects of our emblems: the indicative and the protective aspects. But the continuous

lack of knowledge and misunderstandings of this most important element of our uniqueness as humanitarian organisations force us to, again and again, explain to our partners and indeed to everybody outside our movement, the difference between the two.

These considerations strengthen my conviction that we must continue on our present path. The horrific events of September 11 and their tragic consequences which we are seeing unfold every day before our eyes — in particular the threat of polarization between nations and peoples — serve to confirm my belief that our Movement and the international community as a whole more than ever need a comprehensive and lasting solution to the emblem issue, that is, the adoption of an additional emblem free of any political, cultural or religious connotation. We must therefore move forward with determination, building on the very substantial progress already achieved. And we must take the two types of action indicated by the Standing Commission in the draft resolution submitted for your approval.

The first is to demonstrate strongly and with one voice, support for the draft additional protocol, to act as its advocates in our contacts with governments and to remind them that this an issue of the greatest significance for the future of our Movement, its credibility and the effectiveness of its work. By adopting this common approach, we will help maintain the momentum of the process and we will prepare States to react immediately to a renewed invitation to a diplomatic conference. While it is true that the situation in the Middle East dictates caution, as resumption of the diplomatic process is still held hostage by the tragic events that started in September 2000, it is also true that in their efforts to find a solution to the emblem question the components of the Movement must not align their positions with those taken by governments in reaction to these very serious developments. The emblem issue must not be allowed to stir up emotion if our emblems are to remain the symbols of humanity, neutrality, solidarity and peace in the midst of conflict.

The second type of action involves our Movement itself. Until the new protocol has been ratified we should, without departing from our Statutes, take concrete measures to establish and develop closer and more brotherly relations with those National Societies which, for

reasons related to the emblem, or for other reasons, cannot today become the full members of our Movement we would wish them to be. We must invite them to work with us in the field, we must consult them, share our concerns with them, help them to develop, and support their activities.

In this spirit, we say to our friends the Eritrean, Israeli, Kazakh and Palestinian societies: we know you share our ideals, we have seen the commitment of your volunteers. We are happy to see you among us in this Council of Delegates.

* * * * *

The Emblem

Statement by Jacques Forster, Vice-President, International Committee of the Red Cross

First of all, I would like to heartily congratulate the members of the Joint Working Group on the Emblem, set up by the Standing Commission pursuant to Resolution 2 of the 1999 Council of Delegates, for their remarkable achievements. In just a few months, they devised a comprehensive and lasting solution to the emblem question, which is likely to bring about a broad consensus; they proposed a widely accepted shape and name, the red crystal; they placed their solution within a legal framework that has received substantial support, namely the draft Third Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, an instrument with which you are all familiar; and they led the negotiations that garnered the support of the majority of States and National Societies. More progress was made on this issue in just a few months than in all the preceding years. A diplomatic conference was convened to examine and adopt the Third Additional Protocol, and success was within reach, when the resumption of hostilities in the Middle East brought the consultation process to a temporary halt.

The ICRC nevertheless remains convinced of the relevance of the path chosen by the Joint Working Group, that is the adoption of a

third additional emblem free from any national, political, cultural or religious connotation, along with the option, in certain circumstances, of using that emblem in combination with one of the existing ones. The ICRC believes that this is the only path which can bring about a comprehensive and lasting solution to the emblem question — a question that has remained too long in abeyance — and one which will enable us to create a truly universal Movement by recognizing the National Societies that have not yet been able to become fully-fledged members, for reasons directly or indirectly related to the emblem.

I would like to address my remarks most especially to the representatives of those National Societies and, through them, to all their volunteers, in order to assure them of our determination to reach a solution that will permit them to occupy their rightful place within the Movement.

Let there be no doubt about it: the ICRC wishes to see all National Society volunteers the world over, who believe in our humanitarian mission, share our principles and pursue our humanitarian aims — sometimes at the risk of their own lives — take a full part in the Movement's activities. Beyond our institutions, which lie at the heart of humanitarian solidarity, the Movement draws its strength from the men and women, the nurses and ambulance drivers, the young and old, and the people from all walks of life who have not lost faith in mankind and who believe they can help build a more humane world. These volunteers can be found in Eritrea, Israel, Kazakhstan and Palestine, as they can be found in all countries and regions, in Africa, Asia, the Americas, Europe and Oceania. They can be found wherever there is suffering. Yes, we wish to work together with these volunteers, through their National Societies, in every way we can. In fact, the cooperation that currently exists between these Societies, the Federation and the ICRC shows that we have already turned our words into action.

I take this opportunity to respond to a question that was raised yesterday by the representative of the Egyptian Red Crescent. Cooperation with these National Societies has been developed on a pragmatic basis and has no effect whatsoever on their legal status within the Movement. I would also like to say, in response to Mr El-

Shafei, that we have engaged in broad cooperation with the Palestine Red Crescent, especially in the area of health care.

It behoves the Council of Delegates to express its full appreciation for the activities of the Working Group on the Emblem and to voice its support for draft Protocol III and the consultation process led by the Standing Commission. The day will come when current events no longer present an obstacle but instead an opportunity to move forward with our project. And when that day comes, we must be ready for it.

In order to ensure that this can happen, the ICRC calls on all States and political leaders to shoulder their responsibility and create an environment that is conducive to resolving the emblem question. This is both their responsibility and their duty towards mankind.

In today's world of conflict and tension, we must, for the sake of the victims, commit ourselves even further to strengthening the protective value of the red cross and red crescent. It is essential that these emblems be recognized everywhere and at all times as the symbols of independent, neutral and impartial humanitarian action. In order to ensure this, we must all work together in unison and harmony. The Council of Delegates provides us with an ideal forum to reaffirm our common determination to do so.

Assemblée générale de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Lors de sa 13e Assemblée générale (Genève, 7-10 novembre 2001), la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a élu son nouveau président en la personne de Juan Manuel Suárez del Toro Rivero, de la Croix-Rouge espagnole.

General Assembly of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies

Juan Manuel Suárez del Toro Rivero of the Spanish Red Cross was elected President of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies during the 13th General Assembly (Geneva, 7-10 November 2001).

In its Plan of Action for the years 2000-2003, the 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 1999) stressed the urgent necessity to strengthen the protection of children in armed conflict. With the following text the ICRC intends to give some information on problems encountered and on action taken.

Children and war

Comprehensive action to meet specific needs

The International Committee of the Red Cross (ICRC) is an impartial, neutral and independent organization whose mission is to protect and assist the civilian and military victims of war and internal violence. It takes action on the basis of the mandate that it has received from the States party to the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977. It also endeavours to prevent suffering in the first place by strengthening and promoting compliance with humanitarian law and universal humanitarian principles. The ICRC founded the International Red Cross and Red Crescent Movement and bases its work on that Movement's Fundamental Principles. These include neutrality, impartiality and independence, which give the ICRC its unique character. It is this in particular which sets the ICRC apart from other humanitarian organizations.

Most modern conflicts are internal: they mainly affect ethnic, racial and religious minorities within the borders of a single country, with the poorest members of society usually bearing the brunt. The state of terror so often inflicted by the combatants serves as a means of social control; it is a kind of total war permeating the entire fabric of society — its economic, political, social and cultural realms —in which the civilian population is increasingly targeted by the warring parties. This is sometimes a deliberate strategy and no one is spared — indeed the most vulnerable members of society are the first to fall victim to the violence. Children, like women and the elderly, therefore warrant special attention.

Taking a particular interest in the plight of children does not mean creating a separate category of victims among the civilian population and thus failing to observe the Movement's fundamental principle of impartiality. The ICRC acts impartially to assist all the victims of war and internal violence according to their need. However, it cannot be denied that the needs of children are radically different from those of women, men and the elderly. Today children are still often regarded as miniature adults and are frequently at the mercy of a society or an environment which is not always willing to grant them the status they require: that of future adults. Showing better understanding of children merely means providing them with aid that is more consistent with their needs as developing individuals.

All too often children are helpless, first-hand witnesses of atrocities committed against their parents or other family members. They are killed, mutilated, imprisoned or otherwise separated from their families. Cut off from the environment familiar to them, even those who manage to escape lack any certainty as to their future and that of their loved ones. They are often forced to flee, abandoned to their own devices and rejected without an identity. These children suffer deep psychological wounds that seem incurable to them, but from which well-targeted care can help them recover. Showing better understanding of children also means equipping them with the means to reconstruct themselves so that they cease to be passive — or active — victims of war, and instead take the future into their own hands.

Protecting child victims of armed conflict is one of the ICRC's priorities

A large number of ICRC statements refer to protecting children affected by armed conflicts. Addressing the 55th session of the General Assembly of the United Nations, the ICRC said that it "hopes that the special session of the General Assembly in 2001 for the follow-up to the World Summit for Children will prompt States to make firm and tangible commitments in this regard. It wishes to reiterate here its resolve and its readiness to cooperate in this task with States, international organizations and other humanitarian agencies."

General protection and specific protection under international humanitarian law

In order to provide the most effective protection possible for all the victims of war, whether the conflict is international or non-international, humanitarian law protects the civilian population as a whole, without giving preference to one category of individuals at the expense of another.

As persons not taking a direct part in hostilities, children enjoy general protection with fundamental guarantees. Like any other civilians, children are entitled to respect for their right to life and for their physical and mental integrity. Like anyone else, they benefit from the prohibitions on coercion, corporal punishment, torture, collective punishment and reprisals.

International humanitarian law also grants special protection to children as particularly vulnerable persons. Over 25 articles of the Four Geneva Conventions and the two Additional Protocols specifically concern children.

What about child soldiers?

The number of children recruited into armed groups either voluntarily or by force is today increasing steadily despite international humanitarian law, which stipulates that "the Parties to the conflict shall take all feasible measures in order that children who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities and, in particular, they shall refrain from recruiting them into their armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years the Parties to the conflict shall endeavour to give priority to those who are oldest" (Additional Protocol I, Article 77[2]).

Children living with their families or left to themselves in conflict zones — because they are from poor families who cannot escape or because they have been separated from their families or otherwise marginalized from society — are potential candidates for recruitment as soldiers. Deprived of a family, deprived of an education and all the advantages that would otherwise help prepare them for adulthood, these child recruits find it almost impossible to conceive of

life without war. Joining an armed group is a way of ensuring one's own survival.

Children who take part in hostilities not only place their own lives at risk — their often immature and impulsive conduct endangers the lives of everyone around them.

Protocol II additional to the Geneva Conventions (Arti-cle 4[3d]), which is more stringent than Protocol I and applies to non-international armed conflicts, states that child soldiers younger than 15 years of age who are captured by the enemy continue to enjoy the special protection granted to children by international humanitarian law. Implementing rules that grant children special protection is a collective moral responsibility for the States party to the Geneva Conventions who must not only themselves respect the rules of that law but also ensure compliance on the part of other States.

ICRC contributions to developing the law

The Geneva Conventions and their Additional Protocols give great prominence to the protection of children, both through provisions for the civilian population as a whole and provisions devoted specifically to children. The ICRC has helped draft other treaties that furnish similar protection, in particular the *Convention on the Rights of the Child* (Article 38) and its *Optional Protocol* on the involvement of children in armed conflict, the *Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-personnel Mines and on their Destruction* ("Ottawa Treaty") and the *Statute of the International Criminal Court*, Article 8 of which makes the recruitment of children under the age of 15 years a war crime.

The Convention on the Rights of the Child defines a child in general terms as any person below the age of 18 years. When it was adopted in 1989 it made 15 the minimum age for recruitment during hostilities. The various provisions of its Optional Protocol of 2000 partially remedy this anomaly by fixing 18 as the minimum age for direct participation in hostilities (Article 1) and prohibiting compulsory recruitment into the armed forces of persons who have not reached the age of 18 (Article 2), while at the same time requiring the States bound by the Protocol to raise the minimum age for voluntary

recruitment to 15 (Article 3). Armed groups that are distinct from the armed forces of a State are prohibited from recruiting or using in hostilities persons under the age of 18 years (Article 4). It should be noted that the Optional Protocol requires the States Parties to "cooperate in the implementation of the present Protocol, including in the prevention of any activity contrary thereto and in the rehabilitation and social reintegration of persons who are victims of acts contrary thereto, including through technical cooperation and financial assistance. Such assistance and cooperation will be undertaken in consultation with the States Parties concerned and the relevant international organizations" (Article 7).

Although it constitutes a considerable advance, this Protocol is merely a first step toward eradicating the recruitment and participation in hostilities of child soldiers. The Protocol's first weakness lies in the minimum age for voluntary recruitment into government forces, which it failed to fix at 18 years of age. One could well ask how certain it is that a child has enlisted voluntarily. The second weakness is to be found in the requirement placed on governments regarding the direct participation of children in hostilities. (But what about indirect participation?) Finally, Article 3 of the Protocol, which requires that the age for voluntary recruitment be raised, does not apply to military academies.

Is it nonetheless possible to conclude that these various provisions are sufficient to look after the best interests of the child?

Despite the Protocol's shortcomings, our efforts must be concentrated on bringing about the ratification and implementation of such treaties. The ICRC's Advisory Service stands ready to help governments draw up national laws for the implementation of international humanitarian law and to support them regarding the Convention on the Rights of the Child (Article 38) and its Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict.

As the guardian of international humanitarian law, the ICRC also has a responsibility for the development of that law. Spreading knowledge of humanitarian law, encouraging States to comply with their treaty obligations to do likewise — in particular within their armed forces — and supporting the promotional work of the National

Red Cross and Red Crescent Societies also number among the ICRC's tasks. Among the means by which knowledge of international humanitarian law is spread are organized discussions, seminars and courses for various groups such as police forces, the regular armed forces, other bearers of weapons, the general public, the universities and, of course, children themselves.

The law protects only to the extent to which it is complied with. When governments adopt preventive measures and work to promote widespread knowledge of international humanitarian law, they are helping cultivate genuine respect for children. Promoting adherence to humanitarian treaties is also part of this shared task.

Working at headquarters and in the field: a good balance between thought and action

The ICRC draws from its enormous operational experience all the information needed for the constant analysis which, in turn, guides its work. Through its various activities both at headquarters and in the field, the organization gathers, interprets, clarifies and develops information in order to lay down rules of conduct for itself so that it remains consistent in its work and predictable in the eyes of those with whom it deals.

With headquarters in Geneva, the organization is represented by its delegations in around 60 countries affected by armed conflict, in Africa, the Middle East, Asia, Latin America and Europe. It seeks both to protect and assist the victims of war and, as a result, is constantly confronted with the heartrending situation of children affected by these events.

"Protection" work is aimed essentially at ensuring respect for the rights of the victims, whereas the term "assistance" refers to the material aid supplied to them. The ICRC is always concerned to come to the aid of all the victims of war and internal violence, without giving preference to one at the expense of another. Children are among the beneficiaries of all the ICRC's field activities.

What does the ICRC do to aid children, either directly or indirectly?

- *protection* of unaccompanied minors (where possible: identification, searching for next-of-kin and reuniting families; in other cases: seeking other long-term solutions), tracing missing persons and promoting respect for the right to education;
- *monitoring conditions of detention* (including the separation of children from adults and girls from boys, where possible reuniting them with detained family members) and efforts to bring about the release of children;
- *food aid and other assistance* both in emergencies and over the long term (transportation, storage and distribution of food), agricultural and veterinary rehabilitation and non-food relief (distribution of blankets and clothing, construction of shelters);
- *health care and health maintenance*, disease prevention, first aid, war surgery, limb-fitting workshops, feeding programmes and provision of drinking water.

By way of illustration, in 2000 the ICRC

- visited a total of 230,590 detainees in 65 countries, including 2,650 boys and girls under the age of 18;
- reunited 2,600 people with their families;
- collected 510,000 Red Cross messages and delivered 480,000.

The Movement's plan of action to assist children affected by armed conflict

The International Red Cross and Red Crescent Movement is made up of the ICRC, the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, and the National Red Cross and Red Crescent Societies themselves. The Movement is united and guided by its seven Fundamental Principles (humanity, impartiality, neutrality, independence, voluntary service, unity and universality). Each of the above-mentioned organizations engages in specific activities. Solidarity within the Movement is of crucial importance, and each component has a particular role to play.

The Movement's various components are at present involved in different programmes (some run jointly) for children affected by armed conflict. In order to develop these activities, the Movement's Council of Delegates, which every two years brings together representatives of the ICRC, the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies and individual National Societies, adopted a plan of action ("children affected by armed conflict", or CABAC) in Geneva in 1995 to help child victims of armed conflict. The plan adopted committed the Movement to:

- promoting the principle of non-recruitment and non-participation in armed conflict of persons under the age of 18 years;
- taking concrete action to protect and assist child victims of conflict.

International Conference of the Red Cross and Red Crescent

The International Conference of the Red Cross and Red Crescent brings together representatives of the various components of the International Red Cross and Red Crescent Movement and representatives of the States party to the Geneva Conventions, in principle every four years. Together they consider matters of shared humanitarian concern and any other related questions, and take decisions regarding them.

Several resolutions have been adopted by recent International Conferences and the Council of Delegates to provide specific measures for the protection of children caught up in armed conflict:

- Resolution 2(C.d) of the 26th International Conference, held in Geneva in December 1995, "recommends that parties to conflict refrain from arming children under the age of 18 years and take every feasible step to ensure that children under the age of 18 years do not take part in hostilities";
- Resolution 2(C.g) "encourages States, the Movement and other competent entities and organizations to develop preventive measures, assess existing programmes and set up new programmes to ensure that child victims of conflict receive medical,

psychological and social assistance, provided if possible by qualified personnel who are aware of the specific issues involved";

- Resolutions 8 and 9 of the 1999 Council of Delegates.

At the 27th International Conference (Geneva, 1999) a number of States party to the Geneva Conventions and the various components of the International Red Cross and Red Crescent Movement reiterated their support for this plan of action by announcing a series of specific measures in the form of pledges. The Conference adopted a plan of action confirming the commitments made by the States and the Movement with a view to improving the situation of children caught up in armed conflict.

The four Geneva Conventions and their 50th anniversary

The aim of international humanitarian law is to limit, and if possible prevent, human suffering in connection with armed conflict. The essential rules of this law are contained in the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols, by which almost all the countries of the world are today bound. As the guardian of international humanitarian law, the ICRC seeks to ensure that those who fail to comply with it — either knowingly or unknowingly — realize that they are obliged to do so. Indeed, as pointed out above, the States bound by the Geneva Conventions are required to respect and to *ensure respect for* that law, as set out in Article 1 common to the four Geneva Conventions.

In 1999, the ICRC sought to find the most appropriate way of marking the 50th anniversary of the Geneva Conventions. The idea was put forward to conduct a wide-ranging opinion poll among both combatants and those affected by the wars they wage. The aim was to ask 'ordinary' people directly affected by war what the slogan "Even war has limits" meant to them.

The duty to obey orders and problems caused by alcohol and drug abuse were frequently cited, together with the young age of the combatants, to explain the huge gap between the law governing conflict and the reality of war. Those questioned described the experience of being recruited and participating as children in hostilities: children's

lack of maturity, which allows them to act without realizing what they are doing, and the indelible and generally irreparable trauma which persists long after the fighting has stopped. An Afghan teacher spoke of a "Kalashnikov culture"; a Somali civilian said that the only language children understood these days was the language of bloodshed; a Somali soldier said that child soldiers were victims but also more than victims since they often used excessive force, sometimes firing on people for no reason at all, and failed to realize the effects of what they did, of the suffering they caused.

Conclusion

Given the scale of the problem and the terrifying reality of modern conflicts, in which even the most vulnerable are not spared, should we conclude that children are not adequately protected under the law? The number of rules laid down specifically for children, by international humanitarian law in particular, suggests the opposite. Thus, it is not only a question of devising new rules but rather of implementing the rules that already exist. It is with this in mind that the ICRC endeavours first and foremost to promote compliance among the armed forces and the community as a whole.

As regards participation by children in armed conflict — whether directly, indirectly, whether voluntarily or obligatorily — the various components of the International Red Cross and Red Crescent Movement continue unanimously and actively to promote a universal age limit of 18 years. In the meantime, all efforts must be focused on ensuring respect for existing international humanitarian law, that is to say stringent compliance with the age limit of 15 years, below which no child should take up arms.

All the governments and organizations involved in aiding the victims of armed conflict must pool their efforts and cooperate in a spirit of complementarity and respect for each other's mandates. Attitudes must change. Measures to prevent conflicts must be taken, psychological and social assistance must be provided and programmes to ease the individual's reintegration into normal society must be set up for the civilian population in general and children in particular. The ICRC, the International Federation of Red Cross and Red Crescent

Societies, the National Societies and governments must all work together to this end.

The national authorities and local communities in each of the countries concerned must take the steps needed to attain those objectives, promoting respect for the rules protecting child victims of conflict while at the same time facilitating alternatives to the recruitment and enlistment of children. These youngsters must also be helped to once again find their place in their home communities and to enjoy a supportive family environment favourable to their development and future well-being.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

On 17 October 2001, the ICRC has published Women Facing War, *a study on the impact of armed conflict on women. At this occasion, the President of the ICRC, Jakob Kellenberger, has made the following declaration:*

Women Facing War — An ICRC study

The International Committee of the Red Cross has just published *Women Facing War*, a major study of the impact of armed conflict on women. Why women? The answer is simple: women are affected in many ways by war, some of them very specific to women, yet their plight does not receive the attention it deserves and the law which protects them is frequently not observed. The aim of the ICRC in starting this study more than 2 years ago was to change that situation. The ICRC wants to see far greater awareness of the problems women face in armed conflict and to ensure that the protection afforded by law becomes a reality.

In 1999 the ICRC made a pledge at the International Conference of the Red Cross and Red Crescent to make alleviating the plight of women in wartime one of its priorities. This study is one of the outcomes of that commitment, but it is only a beginning. It provides facts and realities of the dramatic situation faced by women gathered by the ICRC from women themselves. Because it is based largely on the ICRC's own field experience from operations in many parts of the world, the information is both extensive and credible.

The study reveals how women go through harrowing and totally unacceptable abuse — mutilation, sexual violence, the disappearance of their husbands and sons. The level of protection and assistance they receive is all too often inadequate. Many are also forced into new roles by the absence or disappearance of men. They become heads of households, breadwinners and leaders of associations.

Many women have demonstrated enormous strength and courage during armed conflicts. Their efforts also helps the ICRC in very concrete ways, since women play an important role in the assistance and protection of vulnerable groups such as children and elderly

people. This study pays tribute to their resilience to which I gladly add my voice.

International humanitarian and human rights law is clear about the protection women have a right to expect. The ICRC has already been active in drawing attention to the particular needs of women in its promotion of international humanitarian law, which provides comprehensive provisions to protect women. This study gives the ICRC a more solid base in its efforts to raise awareness among combatants of the importance of protecting women. This is particularly important in conflicts where armed groups are fighting government forces, or each other, and where the basic principle of humanity and the respect of humanitarian law have been among the first casualties. In those situations women have been very visible victims of serious violations of the law.

The ICRC itself has learnt much from this study and has already drawn concrete conclusions for its own operations and is resolved to bring about significant change. It cannot do so alone and calls on other organizations, governments and arms carriers both to recognize the specific problems women face in conflict and to act to ensure respect for their rights under law. The terrible abuse this study reveals is not inevitable. It can and must be prevented.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

Women Facing War, ICRC, Geneva, 2001, 274 pages
Charlotte Lindsey, author
French and Spanish versions forthcoming

Orders to be sent to:

International Committee of the Red Cross
Production-Marketing-Distribution Unit
19, avenue de la Paix, CH-1202 Geneva, Switzerland
e-mail: dc_com_pmd.gva@icrc.org, fax: ++41 22 730 27 68

Faits et documents

Reports and documents

Après les événements du 11 septembre 2001 le CICR a fait les déclarations suivantes :

Pour que l'esprit d'humanité l'emporte

Depuis les attaques qui ont été lancées le 11 septembre 2001 contre les États-Unis et qui sont la négation même des principes les plus élémentaires d'humanité, les peuples de par le monde partagent un sentiment d'incertitude, le sentiment que notre bien le plus précieux à tous — la vie et la dignité — est menacé. Ces derniers jours, des milliers d'hommes, de femmes et d'enfants afghans ont une nouvelle fois abandonné leurs maisons et recherchent désespérément un refuge. Et dans de nombreux pays d'Afrique, des Amériques, d'Asie, du Moyen-Orient et d'Europe, le nombre des personnes qui ne peuvent échapper à la réalité de la violence armée se comptent par centaines de milliers.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) s'efforce de protéger et d'aider toutes les victimes touchées par un conflit armé, où qu'elles se trouvent et sans distinction de religion, de race ou de nationalité. Il le fait, quelles que soient les raisons de cette violence armée, ses seuls critères étant humanitaires, à savoir aider les populations à rester en vie et à conserver une certaine dignité.

Être aux côtés des victimes, c'est l'objectif que poursuivent le CICR et ses partenaires du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Disposant de plus de 200 bureaux à travers le monde, le CICR s'efforce résolument d'atteindre cet objectif. Malgré le retrait provisoire de l'Afghanistan de son personnel expatrié, mille employés afghans du CICR et leurs collègues du Croissant-Rouge afghan poursuivent leurs activités humanitaires dans le pays, dans le domaine médical en particulier.

Le but et l'essence du droit international humanitaire sont de réduire au minimum les effets de la guerre sur les personnes qui ne participent pas aux hostilités, et de protéger leur vie et leur intégrité physique. Ceux qui sont impliqués dans des hostilités armées doivent garder une attitude ferme vis-à-vis

d'actes qui infligent des souffrances physiques et psychologiques de manière aveugle. Ces principes essentiels sont l'héritage commun de toutes les nations et de toutes les civilisations.

Le principe d'humanité est à l'origine même du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Au moment où les fondements mêmes de la société humaine sont menacés par une violence monstrueuse, le CICR et l'ensemble du Mouvement sont prêts à faire l'impossible pour que l'esprit d'humanité l'emporte.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE
Communication à la presse 01/33
21 septembre 2001

Afghanistan : le CICR demande à toutes les parties au conflit de respecter le droit international humanitaire

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), promoteur et gardien du droit international humanitaire, est de plus en plus préoccupé par les conséquences humanitaires de la guerre en Afghanistan. Il rappelle à toutes les parties concernées — les talibans, l'Alliance du Nord et la coalition dirigée par les États-Unis — leur obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire.

Parmi les principes essentiels du droit international humanitaire figure l'obligation de traiter avec humanité en toutes circonstances les personnes qui ne prennent pas part aux hostilités : elles ne doivent pas subir les effets de la violence, elles ne peuvent être déplacées de force et leurs biens doivent être respectés. Les menaces contre leur vie, leur intégrité physique et leur dignité sont interdites. Les attaques contres les civils sont prohibées, tout comme les attaques qui frappent sans discrimination. Au cours des opérations militaires, toutes les parties ont l'obligation de prendre toutes les précautions possibles pour éviter de faire des victimes civiles et d'endommager les infrastructures civiles.

Les parties belligérantes ont le devoir de veiller à ce que les besoins essentiels de la population civile se trouvant dans le territoire sous leur contrôle soient couverts dans la mesure du possible, et de permettre le passage des secours indispensables destinés aux civils. Elles doivent autoriser et faciliter

les opérations de secours humanitaires impartiales et garantir la sécurité du personnel médical et du personnel humanitaire. Elles doivent veiller à ce que les malades et les blessés aient accès à des soins médicaux adéquats. Les emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge doivent être respectés par toutes les parties.

Toutes les personnes détenues ne doivent pas faire l'objet de mauvais traitements et doivent être protégées contre de tels actes, quelles que soient les circonstances et leur appartenance. Les combattants capturés par les forces ennemies dans le conflit armé international entre les talibans et la coalition dirigée par les États-Unis doivent être traités conformément aux dispositions de la IIIe Convention de Genève et les civils détenus par une partie dont ils ne sont pas des ressortissants doivent être traités en conformité avec la IVe Convention de Genève. Par conséquent, le CICR doit avoir l'autorisation de les visiter.

Le CICR poursuit ses activités pour porter assistance à la population civile et aux blessés de guerre en Afghanistan, par l'intermédiaire de son personnel local et en coopération avec le Croissant-Rouge afghan. Les hôpitaux et dispensaires soutenus par le CICR continuent à fonctionner, tout comme les centres d'appareillage orthopédiques de l'institution. Au cours des deux dernières semaines, des convois transportant des secours médicaux du CICR sont arrivés à Kaboul, en provenance de Peshawar, et ont repourvu les stocks des hôpitaux soutenus par l'institution dans la capitale. À Kandahar, Kaboul et Herat, le service d'ambulances du Croissant-Rouge afghan, qui est soutenu par le CICR, transporte les blessés vers les hôpitaux. Par ailleurs, le personnel du CICR met en place des stocks de secours en Iran, au Turkménistan, au Tadjikistan et au Pakistan.

Le CICR s'engage à assumer les responsabilités qui lui incombent, en étroite coopération avec ses partenaires du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE
Communication à la presse 01/47
24 octobre 2001

After the events of 11 September 2001 the ICRC has made the following statements:

A time for humanity to prevail

Since the attacks of 11 September 2001 in the United States which negated the most basic principles of humanity, people all around the world share a sense of uncertainty, a feeling that what is most precious to us all – life and dignity – is under threat. Thousands of Afghan men, women and children have once again abandoned their homes over the past few days in an elusive search for safety, and in dozens of countries in Africa, the Americas, Asia, the Middle East and Europe, the number of people for whom armed violence is an inescapable reality runs into the hundreds of thousands.

The International Committee of the Red Cross (ICRC) strives to protect and assist all people affected by armed conflict wherever they are, without any distinction based on religion, race or nationality. It does this whatever the reasons for armed violence, its only criteria being humanitarian: what people need to preserve life and a measure of dignity.

To remain at the victims' side is the aim of the ICRC and its partners in the International Red Cross and Red Crescent Movement. Working out of more than two hundred offices worldwide, the ICRC steadfastly pursues this goal. Despite the temporary withdrawal of the organization's expatriate staff from Afghanistan, one thousand local Afghan employees and their colleagues from the Afghan Red Crescent Society are continuing to carry out humanitarian work in the country, particularly in the medical field.

The purpose and the essence of international humanitarian law is to minimize the effects of war on people not taking part in the hostilities, and to protect their lives and physical integrity. Those engaged in armed hostilities must maintain a firm stance against acts that indiscriminately inflict physical and mental suffering. These fundamental principles are the common heritage of all nations and all civilizations.

Humanity is the founding principle of the International Red Cross and Red Crescent Movement. At a time when the fabric of human society risks being torn asunder by outrageous acts of violence, the ICRC and the

entire Red Cross and Red Crescent Movement stand ready to do their utmost to ensure that humanity prevails.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS
Communication to the press 01/33
21 september 2001

Afghanistan: ICRC calls on all parties to conflict to respect international humanitarian law

The International Committee of the Red Cross (ICRC), as promoter and guardian of international humanitarian law, is increasingly concerned about the impact in humanitarian terms of the war in Afghanistan. It reminds all the parties involved — the Taliban, the Northern Alliance, and the US-led coalition — of their obligation to respect and ensure respect for international humanitarian law.

Among the essential principles of international humanitarian law is the requirement that persons not taking part in hostilities must be treated with humanity in all circumstances: they must be spared the effects of the violence, they may not be forcibly displaced and their property must be respected. Threats to their lives, their physical integrity and their dignity are prohibited. Attacks directed at civilians are prohibited, as are indiscriminate attacks. In the course of military operations, all parties are obliged to take every feasible precaution to avoid civilian casualties and damage to civilian infrastructure.

The warring parties have the duty to ensure that the basic needs of the civilian population in the territory under their control are met as far as possible and to allow the passage of essential relief supplies intended for civilians. They must authorize and facilitate impartial humanitarian relief operations and ensure the safety of medical and humanitarian personnel. They must see to it that the sick and the wounded have access to adequate medical care. The red cross and red crescent emblems must be respected by all parties.

All those who are detained must be spared and protected against abuse, whatever the circumstances and regardless of their affiliation. Combatants captured by enemy forces in the international armed conflict between the

Taliban and the US-led coalition must be treated in accordance with the Third Geneva Convention. Civilians detained by a party of which they are not nationals must be treated in accordance with the Fourth Geneva Convention. The ICRC must therefore be allowed to visit them.

The ICRC is pursuing its work to assist the civilian population and war-wounded in Afghanistan through its own local staff and in cooperation with the Afghan Red Crescent Society. Hospitals and clinics supported by the ICRC continue functioning, as do the organization's limb-fitting centres. Over the past two weeks, ICRC medical convoys have reached Kabul from Peshawar and have replenished stocks in the ICRC-supported hospitals there. In Kandahar, Kabul and Herat, the Afghan Red Crescent ambulance service, which is supported by the ICRC, has been taking the injured to hospital. Meanwhile, the organization's staff are pre-positioning relief supplies in Iran, Turkmenistan, Tajikistan and Pakistan.

The ICRC is committed to fulfilling its responsibilities in close cooperation with its partners in the International Red Cross and Red Crescent Movement.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS
Communication to the press 01/47
24 october 2001

A message from Afghanistan: The role of Afghan ICRC staff

On 15 November 2001 the ICRC held a press conference in Geneva on the situation in Afghanistan and its activities in the country. A satellite phone link was established with the ICRC delegation in Kabul, where two ICRC staff members were standing by to answer questions such as: What had the ICRC staff in Kabul been able to do since mid-September and over the previous few days? How did our Afghan colleagues feel during that difficult time? How were people coping in Kabul? What was the ICRC currently doing in the city?

In the course of the press conference, and indeed during other interviews with (Western) journalists, it became clear that there was a strong tendency to overlook the humanitarian work carried out by local ICRC employees during the absence of expatriate ICRC staff, who had had to leave the country for security reasons.

This misapprehension has several consequences.

- First and foremost, it fails to give due recognition to those who managed, despite all the constraints imposed by the circumstances, to bring substantial assistance to people in distress. It should not be forgotten – to cite just two examples – that the ICRC's medical facilities in Kabul continued to function and to treat the sick and wounded, and that the ICRC managed to restore water supplies for 400,000 of the city's inhabitants.
- It also implies that humanitarian work can only be carried out when the "victors" have arrived, or worse, in the minds of some people or sectors of the media, when the "good" party has taken control. In short, it undermines the notion of neutral, impartial and independent humanitarian action.
- Last but not least, it gives the impression that humanitarian action is only really credible and efficient when managed by expatriate staff.

The objective of the interview with our colleagues in Kabul was precisely to counteract such deep-seated misconceptions. We believe it is vitally important to find other opportunities and other ways of upholding our working principles and methods through communication at all levels and with all audiences.

We therefore wish to send out two fundamental messages which are crucial for the way we represent our principles and working methods.

- Non-partisan, independent and impartial humanitarian action must be possible regardless of the circumstances and of who controls what part of the territory. All parties have the same responsibilities and obligations with regard to the protection and support that must be given to such operations.
- The effectiveness of humanitarian action can and must be assessed only on a factual basis: are humanitarian agencies in a position to gain access, in satisfactory security conditions, to communities and groups in need and to provide them with the necessary assistance and protection?

Above all we must avoid such wording as "the return of humanitarian workers after the retreat of the Taliban" or "the resumption of humanitarian activities". We must say and continue to reaffirm that the ICRC was present and active all the time, throughout Afghanistan, which is not only true but quite remarkable. However, access to some communities outside urban areas and some groups (prisoners) was restricted, and we are eager to see changes in this respect with the increased mobility of our teams and the return of international staff, which might facilitate the ICRC's protection activities.

The (Afghan) acting head of the ICRC delegation in Kabul stated the position very convincingly when he said that the ICRC's Afghan staff felt alone when the expatriates left, because, as he put it, "we work in teams and the teams were divided". However, they combined their efforts and did all they could to help their community. He said they felt proud to be a symbol of unity at a time when their country was once again divided by strife. This is a powerful message and we trust it will be widely heeded.

ICRC MEDIA SERVICES
20 November 2001

Reconnaissance de la Société de la Croix-Rouge de Moldova

Le Comité international de la Croix-Rouge a prononcé la reconnaissance officielle de la Société nationale de la Société de la Croix-Rouge de Moldova. Cette reconnaissance, qui a pris effet le 24 octobre 2001, porte à 178 le nombre des Sociétés nationales membres du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

Recognition of the Red Cross Society of Moldova

The International Committee of the Red Cross has officially recognized the Red Cross Society of Moldova. This recognition, which took effect on 24 October 2001, brings to 178 the number of National Societies that are members of the International Red Cross and Red Crescent Movement.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

Livres et revues

Books and reviews

Philippe Ryfman

La question humanitaire — Histoire, problématiques, acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale

Ellipses Éditions, Paris, 1999, 208 pages

Jean-Christophe Rufin

L'aventure humanitaire

Gallimard, Collection Découvertes-Histoire, Paris, 2e édition, 2001, 176 pages

Véritable phénomène de société depuis les années 80, l'humanitaire a suscité une abondante littérature : juristes, hommes politiques, médecins, journalistes, membres d'organisations internationales, théoriciens et praticiens de l'humanitaire ont cherché, à travers l'analyse critique ou le témoignage lié à des cas particuliers, à mieux cerner ce phénomène afin d'en dégager la signification profonde, les points forts et les limites, ainsi que les tendances à l'aube du troisième millénaire. Encore doit-on constater que si l'humanitaire a d'abord été l'objet d'un engouement incontestable, versant parfois dans une apologétique sans nuances, la tendance s'est inversée et la mode est plutôt, depuis 1995, à sa critique forcenée, émanant d'ailleurs souvent des cercles humanitaires eux-mêmes.

On n'en appréciera que davantage la publication récente d'ouvrages présentant, dans un même souci d'objectivité et d'équilibre, une vision globale du phénomène humanitaire. Tel est le cas des livres de Philippe Ryfman et de Jean-Christophe Rufin. À première vue, ces ouvrages semblent totalement dissemblables et les démarches des auteurs, qu'annoncent déjà le titre et le genre de leurs publications, paraissent même opposées. *Ryfman* aborde de manière logique, analytique et didactique la question humanitaire sous ses aspects les plus variés, avec le souci déclaré de former autant que d'informer. *Rufin*, dans un texte synthétique, concis, rehaussé de riches illustra-

tions et agrémenté d'exemples, d'anecdotes, de témoignages et de documents, montre, en homme de terrain qu'il a été, que l'humanitaire a été au cours des siècles, et reste plus que jamais, une aventure faite de drames liés au malheur des hommes. Mais nos deux auteurs se rejoignent lorsqu'ils traitent l'humanitaire dans sa perspective historique et politique, qu'ils dégagent la dimension internationale de l'action humanitaire et appréhendent l'avenir en dehors de tout esprit polémique.

Les auteurs accordent une place de choix aux origines et aux fondements de l'humanitaire, notamment ses fondements religieux. Ils rappellent fort opportunément que charité et humanitaire se confondent depuis longtemps dans la tradition du don, telle que la respectent le judaïsme, le christianisme et l'islam. Notons que *Ryfman* fait un distinguo intéressant entre judaïsme et christianisme. Si l'acte humanitaire dans le judaïsme est une obligation d'ordre moral et légal, en revanche la réflexion sur le secours aux victimes militaires et civiles est absente chez les rédacteurs du Talmud. La raison en est que les Juifs de la Diaspora n'étant pas, durant 2000 ans, les « acteurs » des conflits armés entre les puissances, mais plutôt les sujets et plus exactement les victimes, toute réflexion intellectuelle devait paraître incongrue aux yeux de savants comme Maimoni ou Rachi. Tel n'a pas été le cas au sein du christianisme car les penseurs chrétiens, confrontés aux nombreux conflits qui ont agité l'Europe, ont été très tôt amenés à poser les premiers fondements intellectuels de l'assistance aux victimes de la guerre. Et de citer Saint Thomas d'Aquin, précurseur d'une lignée de penseurs et de juristes qui, dès le XVIe siècle, innoveront en élaborant les premières normes juridiques applicables aux conflits armés.

Rufin quant à lui relève que la charité chrétienne suscite deux interprétations opposées : d'une part, elle est une révolte contre l'ordre établi, un élément perturbateur qui peut remettre en question l'ordre social ; d'autre part, elle présente un caractère conservateur dans la mesure où elle se garde de remettre en cause l'ordre inégal du monde tout en s'efforçant de compenser les manifestations trop criantes de l'inégalité. Et l'auteur de montrer l'ambiguïté de la charité à travers l'aventure monastique du Moyen Âge, la collusion de l'État

et de l'Église, du glaive et de la croix dans l'histoire douloureuse des Croisades ou les expéditions de Cortès et Pizarre dans les Amériques.

Le Siècle des lumières marque un tournant dans l'histoire de l'humanitaire puisqu'il redéfinit l'amour des hommes en rejetant la fatalité de l'ordre naturel. Pour *Rufin*, si la charité était compatible avec l'ordre inégal et immuable de la création, le concept d'humanité qui apparaît au XVIIIe siècle prend cet ordre comme cible dès lors qu'il se montre injuste envers l'homme. Ainsi l'humanitaire de la fin du XVIIIe siècle marque une rupture radicale avec la charité chrétienne et forme un couple indissociable avec la démocratie.

Ryfman et *Rufin* vantent à ce propos les mérites de la révolution américaine qui a donné un formidable élan à la liberté d'association : les idées philanthropiques ont pu s'y développer naturellement dans une société où la démocratie s'installe sans conflit. Cependant, là aussi, l'histoire de l'aide humanitaire est rattrapée par l'ambiguïté, comme le montrent certaines activités de secours entreprises à la suite du tremblement de terre de Caracas en 1812, quand l'aide gouvernementale utilise les structures et les réseaux des Églises réformées américaines, quand philanthropie et stratégie diplomatique sont étroitement imbriquées !

Ambiguïté encore du phénomène de la colonisation, qui aura au moins le mérite de développer l'assistance médicale aux populations autochtones. Histoire édifiante que *Rufin* décrit à grands traits pour vanter la figure du médecin de brousse, ce « saint laïc » à l'image d'Albert Schweitzer.

Il faudra attendre la bataille de Solférino et l'épopée d'Henry Dunant pour que l'humanitaire moderne trouve son identité. En 1859, commence le premier siècle de l'humanitaire moderne, il durera jusqu'à la guerre du Biafra en 1967, comme le date *Ryfman*. Ce que les deux écrivains mettent en valeur avec force, c'est l'émergence de la notion d'espace neutre, permanent, celui de la victime quelle qu'elle soit. Dunant a réussi à imposer cette idée aux souverains européens parce qu'il ne s'est jamais senti prisonnier de son appartenance nationale comme Florence Nightingale ; son idéalisme rejoint celui de la philosophie des lumières, celui de Rousseau. Dunant apparaît ainsi comme un citoyen du monde, et la victime de guerre n'ap-

partient plus à un camp mais à l'humanité. Tel est le sens de la création de la Croix-Rouge dont la tâche permanente, selon *Rufin*, sera de se préparer à « un trop inéluctable imprévisible ».

La grande époque de la Croix-Rouge que *Ryfman* situe entre 1914 et 1950 est décrite avec soin, surtout son action pendant la Première Guerre mondiale — « la guerre préférée de la Croix-Rouge », écrit *Rufin*, lequel met l'accent sur certaines dérives de l'aide humanitaire devenue l'objet de manipulations politiques. Tel est le cas en 1921, quand le régime bolchevique exige, pour accepter l'aide des Occidentaux au peuple russe, d'en contrôler la distribution afin d'obtenir *de facto* la reconnaissance internationale qui lui a été refusée jusqu'alors. De là datent bien des incertitudes à propos de la séparation entre l'espace humanitaire neutre et le domaine politique. Mais c'est pendant la Seconde Guerre mondiale que la Croix-Rouge montrera dramatiquement ses limites, lorsque le CICR donnera la préférence à son action traditionnelle, bien dérisoire face à la monstruosité du génocide.

La Croix-Rouge, souligne *Rufin*, a été d'abord victime d'elle même, victime de principes adaptés à un monde de bonne volonté et de bonne foi. Un monde déjà révolu, qui incitera la Croix-Rouge à faire son examen de conscience, un monde aussi où elle n'est plus le seul agent humanitaire de poids. D'autres acteurs sont apparus sur la scène humanitaire, qui vont s'employer à mener des actions de prévention. *Rufin* développe tout particulièrement l'action efficace de nombreuses organisations humanitaires américaines, engagées dans le secours d'urgence comme dans l'action en faveur du développement. La période de la guerre froide et le tiers-mondisme permettent à l'humanitaire chrétien de se redécouvrir révolutionnaire dans sa lutte contre les injustices et l'égoïsme, tandis que la « glaciation » de la communauté internationale affecte la mission des Nations Unies et l'activité traditionnelle du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. La guerre du Viet Nam en est l'exemple le plus frappant car l'humanitaire n'y trouve guère sa place !

Ce cadre figé va favoriser l'éveil d'une nouvelle forme d'action humanitaire à l'occasion du conflit du Biafra qui éclate en 1967. « Nouveau Solférino » comme s'exclame *Rufin*, « début du

second siècle de l'humanitaire» selon *Ryfman*, le conflit du Biafra consacre l'action d'un groupe de médecins qui, devant la paralysie de l'ONU et l'impuissance de la Croix-Rouge, n'acceptent pas que l'aide humanitaire et la solidarité qu'elle exprime soient limitées par les frontières nationales, la raison d'État ou les impératifs stratégico-politiques. Ce sera l'avènement des «sans frontières», nouveaux aventuriers de cette fin de siècle, luttant sur tous les fronts pour la cause de l'homme.

La décennie 1980, caractérisée par de nombreux conflits périphériques, marque le retour à l'urgence au détriment du développement. Mais *Rufin*, qui se fait le champion des «sans frontières», ne peut s'empêcher de décrire les pièges qui guettent sans cesse leur action humanitaire: l'utilisation de l'aide dans les conflits pour alimenter l'économie de guerre, comme ce fut le cas en Afghanistan et au Cambodge. De là à «encourager des catastrophes utiles» pour améliorer des économies ruinées, il n'y a qu'un pas que bien des pays ont franchi. Et de citer l'Éthiopie. Autres pièges: la difficulté de trancher entre l'assistance et le témoignage, entre efficacité sur le terrain et devoir moral de dénonciation.

Tous ces effets pervers ne laissent de préoccuper les agences volontaires jusqu'à ce que la chute du Mur de Berlin en 1989 crée une situation radicalement nouvelle: l'ordre mondial vole en éclats, le principe de la souveraineté des États est atteint par l'affaissement de la notion de frontières, l'intégration croissante des économies et la mondialisation. La planète se fragmente dans des guerres qui n'osent dire leur nom mais qui sont toujours plus impitoyables. Des États sont en panne comme en Somalie et la guerre devient «le luxe des pays pauvres». La conséquence en est la multiplication des lieux d'intervention, la difficulté accrue d'accéder à certaines zones, les pressions de plus en plus fortes sur les acteurs humanitaires, tant il est vrai que «l'aide humanitaire ne peut s'abstraire de l'ordre ou du désordre du monde», comme le souligne *Ryfman*.

À cet égard, l'auteur de *La question humanitaire* présente opportunément un panorama complet des principaux acteurs engagés sur la scène humanitaire, au premier rang desquels figure le CICR. Il a soin d'en préciser l'originalité juridique et structurelle. Après avoir

traité des relations entre le CICR et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, l'auteur montre que si, pendant des décennies, le Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge avait pris l'habitude de se considérer comme le détenteur de la vérité humanitaire, la donne a changé avec la montée en puissance de certaines organisations non gouvernementales (ONG) et d'organisations internationales dotées de moyens nouveaux, ainsi que la volonté des États de peser dans le concert humanitaire. La Croix-Rouge a bien compris cette évolution et a reconnu la nécessité d'œuvrer en concertation avec tous les acteurs de l'aide humanitaire.

Le lecteur intéressé par la problématique des ONG trouvera une mine de renseignements utiles dans un long chapitre qui leur est consacré. L'auteur s'attache surtout à démonter le mécanisme des grandes organisations françaises, telles que Médecins sans Frontières et Médecins du Monde, la composition de leurs organes statutaires, leurs techniques de financement et leurs méthodes d'action. Mais *Ryfman* tient à analyser aussi les interrelations entre ces organismes, la prise de conscience d'une coordination de plus en plus nécessaire sur les lieux d'intervention, la nécessité d'espaces de rencontres, de réflexion et d'échanges.

Les ONG sont ainsi devenues des acteurs incontournables, bien qu'elles éprouvent des difficultés non seulement à renforcer, mais aussi à maintenir leur ancrage dans la société civile.

Le dernier acteur — et non des moindres — est l'État, qui fait son retour sur la scène humanitaire. La fin des antagonismes Est-Ouest a donné naissance à une nouvelle phase d'interventionnisme étatique, compris d'abord comme le maintien de la paix subordonné à l'humanitaire : c'est l'envoi de troupes sur un théâtre d'opérations pour faciliter l'arrivée des secours aux populations civiles. *Rufin* et *Ryfman* décrivent ainsi les actions menées au Kurdistan en 1991 puis en Yougoslavie dès 1992, qui engendrent un nouveau droit, dit d'ingérence. Cette « redécouverte du droit », comme dit *Ryfman*, a bien des effets pervers puisqu'en fait elle ne sanctionne que trop souvent la volonté des États de défendre leurs intérêts propres et leurs zones d'influence et sacrifie au principe du « deux poids, deux mesures ».

Le danger, estiment nos deux auteurs, vient de la confusion qui s'installe dans la combinaison du militaire et de l'humanitaire. L'État dissimulerait ainsi, par ce qu'on a appelé l'alibi humanitaire, un renoncement à donner une réponse politique à une situation donnée. Ainsi, le retour de l'État reste marqué d'ambiguïtés, car l'humanitaire ne sera jamais pour lui au cœur de sa raison d'être. L'exemple le plus frappant est la guerre du Kosovo qui a montré combien les deux logiques, celle de la guerre et celle de l'humanitaire, diffèrent et divergent. Et *Rufin* de conclure que s'il peut y avoir des guerres justes, il ne saurait exister de « guerres humanitaires » !

Que sera l'humanitaire de demain ?

Pour *Ryfman*, le conflit de l'ex-Yougoslavie a déclenché une vague de critiques à l'égard de l'humanitaire instrumentalisé et manipulé par les États et les organisations internationales. Le « tout humanitaire » ne sert qu'à masquer l'absence de réponses politiques. Ainsi en arrive-t-on à une logique humanitaire qui se retourne contre les victimes, du fait de la politisation croissante de l'action humanitaire entre 1985 et 1995. Et sur ce point il rejoint *Rufin* pour constater que l'humanitaire ne pourra jamais être totalement dissocié du politique, car il serait vain d'espérer que les États renoncent à user de l'action humanitaire comme alibi de leur absence de véritable politique ou comme un outil garantissant leur sécurité extérieure.

Que penser du droit international humanitaire ? *Ryfman* reconnaît que son appréciation est partagée entre ceux qui pensent que ce droit progresse cahin-caha et d'autres qui mettent en avant la constance de ses violations caractérisées ! Mais l'auteur estime finalement que le droit offre un cadre général à tout processus d'aide humanitaire, « un outil parmi d'autres au service de celle-ci ». Et cette approche pragmatique est préférable à ses yeux à la défense du caractère absolu du droit humanitaire qui peut conduire à des attitudes de découragement et de renoncement.

Mais scepticisme n'est pas pessimisme. Pour *Rufin*, l'humanitaire de demain sera marqué par un retour aux sources des lumières, à savoir le souci de l'Homme qu'il faut nourrir, protéger, éduquer, développer. Il devra présenter plusieurs facettes : l'aide au développement, la défense des droits de l'homme, la diplomatie pré-

ventive, l'écologie. Il lui faudra s'ouvrir sur des actions diversifiées, de l'urgence au long terme. *Ryfman* lui fait écho : l'humanitaire est là et bien là ; il s'ouvre au professionnalisme mais devra être inspiré par une éthique commune à tous les acteurs. L'activité humanitaire se perpétuera si elle reste synonyme de liberté et d'engagement. « Que l'humanitaire disparaisse et la démocratie ne tardera pas à le suivre. »

JACQUES MEURANT
Ancien rédacteur en chef
Revue internationale de la Croix-Rouge

Horst Fischer/Claus Kress/Sascha Rolf Lüder (eds)

International and National Prosecution of Crimes under International Law: Current Developments

Berlin Verlag Arno Spitz, Berlin, 2001, 873 pages

The adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court on 17 July 1998 is widely seen as the starting point for a new phase in the history of international criminal justice. In the three years following the breakthrough in Rome, highly significant developments have taken place at both the international and the national level. They include the submission by the Preparatory Commission for the International Criminal Court of Draft Rules of Procedure and Evidence and Draft Elements of Crimes, important judicial pronouncements by the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda and an increasing amount of national case law on the prosecution of crimes under international law.

Horst Fischer, Claus Kress and *Sascha Rolf Lüder* have successfully taken up the challenge of publishing a book on a matter of keen interest to today's political and legal world. In the family of international humanitarian law the editors' names are all well known: *Horst Fischer* is Academic Director of the Bochum Institute for International Law of Peace and Armed Conflict, which is one of the world's focal points for international humanitarian law teaching and research. He is also Professor for International Humanitarian Law at the University of Leyden and is recognized as one of the eminent authorities in that field. *Claus Kress* is Senior Research Fellow at the University of Cologne's Institute for Foreign and International Criminal Law. From 1996 to 2000, he was Counsellor at the German Federal Ministry of Justice and in that capacity was a member of the German delegation to the Diplomatic Conference in Rome. A wide range of publications testify to his excellent knowledge both of international humanitarian law and of international criminal law. *Sascha Rolf Lüder*, the youngest of the editorial trio, is Counsellor to the General Representative of the *Johanniter Orden* to the European Union. From 1995 to 2000, he worked at the Bochum Institute for International Law of Peace and Armed Conflict and has been carefully tutored by Knut Ipsen and Horst Fischer.

The book, composed of contributions by authors from all parts of the world, is a timely presentation of the fascinating post-Rome developments. It contains a comprehensive insider's account of the negotiations on the Draft Rules of Procedure and Evidence and the Draft Elements of Crimes, a thorough appraisal of the evolving jurisprudence of the two *ad hoc* Tribunals by officials thereof and by distinguished academics, and detailed expert commentaries on the most recent national case law in Italy, Germany, Belgium, Senegal, the United Kingdom and Spain. The book will therefore be extremely useful for practitioners, scholars and students in the field of international criminal law, for politicians and government officials and for interested members of civil society, especially those working in humanitarian assistance and human rights organizations.

The first part of the book is centred on the International Criminal Court (ICC). In his enthralling account of the continuing struggle with regard to the Court's jurisdiction, *Hans-Peter Kaul* raises some topical questions concerning the United States' participation in the process of ratification of the Rome Statute. Despite the very understandable satisfaction, indeed joy, over the decision by former President Clinton to ratify the Rome Statute, the fact remains that his signing statement of 31 December 2000 contained some elements which warrant caution. The well-known United States' argument that the Rome Statute is allegedly "flawed" was once again reiterated, and this, in the opinion of Kaul, the German senior negotiator, cannot and should not be overlooked by anyone. His contribution also highlights the steady support that the NGO Coalition for the International Criminal Court and its leading member organizations have given to the endeavour to fully safeguard the integrity of the jurisdictional system of the Rome Statute, and indeed the enormous contribution they have made to it: "Through their relentless and untiring effort the NGO Coalition and in particular Human Rights Watch, Lawyers Committee for Human Rights, Amnesty International and the Women's Caucus made clear that they regard themselves as advocates and 'guardians' of the Rome Statute. They saw a possible dilution of the jurisdiction as contained in Art. 12 as a fundamental threat to the progress achieved in Rome. For many like-minded States it was a

source of encouragement that time and again problematic aspects of various proposals floated by the United States were in the first instance identified and criticised by able and knowledgeable lawyers of American human rights organisations" (p. 22).

In his contribution on the legal nature of the International Criminal Court *Sascha Rolf Lüder* assumes that the ICC is not only a subject of international law but also an international organization, i.e. the Court constitutes a new kind of integrated international judiciary organization. Extending in a wider sense to the Assembly of States Parties, the new international justice system is an even more complex organization including executive and above all legislative powers. Finally, the Rome Statute contains a number of supranational elements. First, there is the power to conduct on-site investigations. In addition, the summons of suspects and the issuance of arrest warrants entail direct effects. Finally, it can be argued that all orders made by the Court directly *vis-à-vis* individuals in the course of the criminal proceedings before it qualify as supranational.

The second part of the book concentrates on the ICC's substantive and procedural law. *Wiebke Rückert, Georg Witschel* and *Knut Dörmann* give a very penetrating analysis of genocide, war crimes and crimes against humanity as defined in the Elements of Crimes. The latter are the result of an unprecedented effort to enhance the specificity and thus the legal certainty of substantive international criminal law. A number of articles show that the Rules of Procedure and Evidence complement the procedural regime set up by the Rome Statute. They complete what may be called the first instrument in history that comes close to offering a code of international criminal procedure on the universal level with the very substantial support of representatives of international civil society.

Håkan Friman, for example, draws our attention to the Rules of Procedure and Evidence at the investigative stage. In his opinion they provide primarily procedural rules that supplement the already relatively detailed proceedings provided for in Part 5 of the Rome Statute. They also help in interpreting the relationship between different parts of the Statute. However, they were never intended to provide further substantive provisions. Consequently, a number of

difficult issues that could not be resolved in the negotiations on the Rome Statute are not conclusively regulated in the Rules of Procedure and Evidence either, and are thus left to the Court to determine. *Kress* focuses on witnesses in proceedings before the ICC and gives an analysis in this regard in the light of comparative criminal procedure. He concludes that a workable witness regime appears to have been set up by the Preparatory Commission. To his mind, it only remains to be seen to what extent witnesses will be the "eyes and the ears of international justice" in a system which operates on the basis of the principle of voluntary appearance. The second part ends with some remarks on cooperation and enforcement, which are among the major questions in international criminal justice.

In its third part, the book deals with the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR). Unlike the ICC, these *ad hoc* Tribunals were not established by treaty but by a resolution of the United Nations Security Council. This part is intended to present a variety of views in three respects. First, the contributions cover the whole spectrum of international criminal law ranging from the Elements of Crimes to the enforcement of international sentences. Secondly, an effort has been made not to deal exclusively with the ICTY but to adequately highlight the significance of its "younger sister", the ICTR. Thirdly, the investigation into the NATO air campaign in the Federal Republic of Yugoslavia of 1999 has been made the object of an analysis not only because of the important legal issues at stake, but also because it is a good example of how the universal reach of international criminal law is more than a vain ideal.

This part of the book also contains a brilliant analysis by *Christopher Greenwood* on belligerent reprisals in the jurisprudence of the ICTY. The author concludes that the assertion by the Trial Chambers in the *Kupreskic* and *Martic* cases that there is a customary law prohibition of reprisals against all civilians and civilian property, identical to the treaty prohibition in Additional Protocol I for international armed conflicts, is difficult to accept. He holds that the reasons advanced in support of that assertion in the two decisions are unconvincing; there are strong grounds, he says, for thinking that those

provisions were not seen as codification of customary law rules at the time of their adoption in 1977, and indeed that seems to have been accepted by the Trial Chamber in *Kupreskic*. In his view the conclusion that they have become customary law in the years since 1977 flies in the face of most of the State practice which exists and is built upon the shaky foundations of an unduly extensive interpretation of the Martens Clause in one case and Article 1 common to the Geneva Conventions in the other. He points out, moreover, that the persuasive value of the two decisions is further undermined by the fact that in neither case was it necessary for the Chamber to determine whether such a customary law prohibition existed.

Finally, the third part of the book turns to a selection of relevant national case law on international criminal law. The focus of the contributions differs: whereas the Italian case law sheds light on a number of important general principles of international criminal law, the primary significance of the German case law probably lies in the interpretation given to the crime of genocide. A recurring theme of all contributions and the central issue of the studies pertaining to Belgium, Spain, Senegal and United Kingdom is the exercise of universal jurisdiction. It is not very prophetic to predict that for the time being this question will remain prominent on the agenda of international criminal law.

In conclusion, the book provides the reader with a very useful source of information on the latest stage of development of international criminal law and should convey some idea of the humanitarian importance of the subject. This would be most welcome. I am convinced that the very interesting developments in international criminal law will also stimulate the dissemination of international humanitarian law in the world.

ANDREAS V. BLOCK-SCHLESIER
Member, Advisory Committee
on International Humanitarian Law
German Red Cross

Publications récentes — Recent publications

Bombes à dispersion et mines terrestres au Kosovo — Les pièges explosifs de l'après-guerre, CICR, Genève, 2001, édition révisée, 42 pages (également en langues anglaise et espagnole)

Cluster Bombs and Landmines in Kosovo: Explosive Remnants of War, ICRC, Geneva, 2001, revised edition, 42 pages (also in French and Spanish)

International Criminal Tribunal for Rwanda/Tribunal international pour le Rwanda, *Basic Documents and Case Law, 1995-2000 — Textes fondamentaux et jurisprudence, 1995-2000*, United Nations Publication, 2001

Women Facing War, ICRC, Geneva, 2001, 274 pages, (French and Spanish versions forthcoming)

LA REVUE/THE REVIEW

Hans-Peter Gasser termine son mandat en tant que rédacteur en chef de la *Revue*

Le Comité international de la Croix-Rouge prend congé de Hans-Peter Gasser, rédacteur en chef de la *Revue internationale de la Croix-Rouge* depuis 1996. Il quitte le CICR pour prendre une retraite bien méritée, au terme d'une carrière de près de trente ans au service de l'institution.

Après des études de droit à l'Université de Zurich et à Harvard Law School, Hans-Peter Gasser a travaillé en tant que secrétaire général adjoint du Conseil suisse de la science. Il rejoignit le CICR en 1970 et servit l'institution pendant deux ans au Moyen-Orient comme délégué puis comme chef-adjoint de délégation. En 1977, il fut nommé à la tête de la division juridique du CICR et, de 1983 à 1995, il fut conseiller juridique principal, chargé plus particulièrement de promouvoir la ratification des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève. Parallèlement à ces fonctions, il publia plusieurs articles et donna des conférences dans de nombreuses universités. Son ouvrage intitulé *Introduction au droit international humanitaire*, traduit dans plusieurs langues, constitue, pour de nombreux étudiants comme pour d'innombrables praticiens, une introduction à cette branche du droit.

La nomination de Hans-Peter Gasser au poste de rédacteur en chef de la *Revue* fut un bon choix. Sa grande expérience et ses nombreuses relations parmi les juristes les plus renommés lui permirent de faire intervenir des spécialistes du monde entier sur des sujets d'actualité et de faire de la *Revue* la publication de référence dans le domaine du droit international humanitaire. Sous sa direction, la *Revue* devint également un important forum de réflexion sur la politique et l'action humanitaires. Des numéros thématiques de la *Revue* ont traité d'un grand nombre de sujets, recouvrant à la fois des situations concrètes et actuelles de conflits armés et des problématiques importantes pour

l'action et le droit humanitaires. L'impressionnant index des volumes publiés au cours de ces six années sous sa direction en témoigne. Dans cet esprit, Hans-Peter Gasser a parfaitement rempli la mission de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, publiée au verso de la page de couverture de chaque exemplaire. En réalité, il influença largement l'adoption de cette mission et la mit en œuvre avec compétence et motivation.

Au nom du Comité international de la Croix-Rouge, je tiens à remercier chaleureusement Hans-Peter Gasser pour sa précieuse contribution à la promotion du droit international humanitaire et des idéaux de la Croix-Rouge.

FRANÇOIS BUGNION
Directeur du droit international
et de la communication

Hans-Peter Gasser steps down as Editor of the *Review*

The International Committee of the Red Cross bids farewell to Hans-Peter Gasser, Editor of the *International Review of the Red Cross* since 1996, who is now leaving the ICRC for a well-deserved retirement after a career of almost thirty years in its service.

Following law studies at the University of Zurich and Harvard Law School, he worked as Deputy Secretary-General of the Swiss Science Council. He joined the ICRC in 1970 and was posted for two years in the Middle East, first as a delegate and then as deputy head of delegation. In 1977 he was appointed head of the ICRC's Legal Division and from 1983 to 1995 was Senior Legal Advisor to the ICRC, responsible in particular for promoting ratification of the 1977 Protocols additional to the Geneva Conventions. Alongside his professional duties, he has published various articles and given lectures at numerous universities. His exposé entitled *International Humanitarian Law: An Introduction*, which has been translated into several languages, has given countless students and practitioners their first insight into this branch of law.

Hans-Peter Gasser's appointment as Editor of the *Review* was a good choice. His extensive experience and his personal contacts with many of the most eminent legal scholars have enabled him to obtain the views of experts throughout the world on subjects of current interest or concern and to make the *Review* the authoritative international humanitarian law journal that it is today. Under his management, it has also become an important forum for reflection on humanitarian policy and action. Issues of the *Review* on specific topics have addressed a wide range of subjects covering both major problems for humanitarian law and action and actual situations of past and present armed conflict, as evidenced by the impressive index for those published during his six years in office. He has thus accomplished to perfection the mission of the *International Review of the Red Cross* as defined inside the cover of each issue; indeed, he himself was largely instrumental in formulating that mission and has carried it out with competence and motivation.

On behalf of the International Committee of the Red Cross, I wish to thank Hans-Peter Gasser most warmly for the valuable part he has played in promoting international humanitarian law and the ideals of the Red Cross.

FRANÇOIS BUGNION
Director for International Law
and Communication

Nouveau rédacteur en chef de la *Revue*

Toni Pfanner est né en Suisse en 1953. Titulaire d'un doctorat en économie de l'Université de Saint Gall et d'une licence en droit de l'Université de Berne, il commence sa carrière professionnelle en tant qu'assistant du professeur de droit privé à l'École polytechnique fédérale de Zurich et travaille dans une étude d'avocats. En 1984, il rejoint le CICR et est envoyé, en tant que délégué puis chef de délégation, en Israël et dans les territoires occupés, en Iraq, au Tchad, en Afrique du Sud, en Afghanistan et, récemment, dans la délégation de l'Asie du Sud-Est, à Djakarta. De 1993 à 1998, il dirige la division juridique au siège du CICR, enseigne dans différentes universités et publie plusieurs articles traitant du droit international humanitaire.

New editor for the *Review*

Toni Pfanner was born in Switzerland in 1953. He has a doctorate in economics (University of Saint Gall) and a master's degree in law (University of Bern). He started his professional career as Assistant to the Professor of Private Law at the Swiss Federal Institute of Technology in Zurich and worked in a law firm. In 1984 he joined the ICRC and was posted, first as delegate and then as head of delegation, in Israel and the occupied territories, Iraq, Chad, South Africa, Afghanistan and lately with the Regional Delegation for South-East Asia in Jakarta. From 1993 to 1998 he was in charge of the Legal Division at ICRC headquarters, taught at different universities and published numerous articles on international humanitarian law.

Revue internationale de la Croix-Rouge
International Review of the Red Cross

Table des matières – Contents **2001**
Volume 83, N°s 841-844 no/**page**

Asie et droit international humanitaire
Asia and international humanitarian law

JEAN-MICHEL MONOD, The ICRC in Asia: Special challenges? 841/**9**
RAMESH THAKUR, Global norms and international humanitarian law: an Asian perspective 841/**19**
ALFRED M. BOLL, The Asian values debate and its relevance to international humanitarian law 841/**45**
V. S. MANI, International humanitarian law: an Indo-Asian perspective 841/**59**
BERTRAND LEVRAT, Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique 841/**77**
MICHAEL J. KELLY, TIMOTHY L. H. MCCORMACK, PAUL MUGGLETON AND BRUCE M. OSWALD, Legal aspects of Australia's involvement in the International Force for East Timor 841/**101**
HE XIAODONG, The Chinese humanitarian heritage and the dissemination of an education in international humanitarian law in the Chinese People's Liberation Army 841/**141**
LUISA VIERUCCI, Promoting the teaching of international humanitarian law in universities: the ICRC's experience in Central Asia 841/**155**
UMESCH KADAM, Teaching international humanitarian law in academic institutions in South Asia: an overview of an ICRC dissemination programme 841/**167**

Centenaire du Prix Nobel de la Paix 1901-2001
Centenary of the Nobel Peace Prize 1901-2001 842/**257**

PETER NOBEL, Alfred Bernhard Nobel and the Peace Prize 842/**259**
ANDRÉ DURAND, Le premier Prix Nobel de la Paix (1901) — Candidatures d'Henry Dunant, de Gustave Moynier et du CICR 842/**275**
THOMAS FISCHER, The ICRC and the 1962 Cuban missile crisis 842/**287**
ANDRÉ PASQUIER, Action humanitaire : une légitimité en question ? 842/**311**
FRANÇOIS GRUNEWALD ET LAURENCE TESSIER, Zones grises, crises durables, conflits oubliés : les défis humanitaires 842/**323**
CLAUDE BRUDERLEIN, People's security as a new measure of global stability 842/**353**
MEINRAD STUDER, The ICRC and civil-military relations in armed conflict 842/**367**
LUIGI CONDORELLI, La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ? 842/**393**
CYRIL LAUCCI, Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire 842/**407**
WILLIAM A. SCHABAS, Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices 842/**439**
KNUT DÖRMANN, Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes - Part II 842/**461**

50e anniversaire de la Convention sur les réfugiés de 1951 — La protection des réfugiés dans les conflits armés
50th Anniversary of the 1951 Refugee Convention — The Protection of Refugees in Armed Conflict

JAKOB KELLENBERGER, Foreword by the President of the International Committee of the Red Cross 843/**573**

RUUD LUBBERS, Foreword by the High Commissioner for Refugees 843/**577**
ERIKA FELLER, International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future 843/**581**
FRANÇOISE KRILL, The ICRC's policy on refugees and internally displaced civilians 843/**607**
WALTER KÄLIN, Flight in times of war 843/**629**
STÉPHANE JAQUEMET, The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law 843/**651**
DAVID P. FORSYTHE, Humanitarian protection: The International Committee of the Red Cross and the United Nations High Commissioner for Refugees 843/**675**
MARGUERITE CONTAT HICKEL, Protection of internally displaced persons affected by armed conflict: Concept and challenges 843/**699**
RACHEL BRETT AND EVE LESTER, Refugee law and international humanitarian law: Parallels, lessons and looking ahead 843/**713**
GILBERT JAEGER, On the history of the international protection of refugees 843/**727**
CATHERINE REY-SCHYRR, Le CICR et l'assistance aux réfugiés arabes palestiniens (1948-1950) 843/**739**
FRÉDÉRIQUE PRUNERA, Personnes déplacées en Colombie et personnes d'origine colombienne cherchant refuge dans les pays voisins 843/**763**
KIRSTEN YOUNG, UNHCR and ICRC in the former Yugoslavia: Bosnia-Herzegovina 843/**781**
PANDORA KETRI, La Croix-Rouge albanaise face à la crise du Kosovo 843/**807**
PHILIPPE BENDER, La Croix-Rouge suisse et l'aide aux réfugiés et aux migrants 843/**827**
FRANÇOIS BUGNION, Droit de Genève et droit de La Haye 844/**901**
JEAN-LUC BLONDEL, Rôle du CICR en matière de prévention des conflits armés: possibilités d'action et limites 844/**923**

GILLES CARBONNIER, Corporate responsibility and humanitarian principles. What relations between the business and humanitarian worlds? 844/**947**
ROBIN COUPLAND, Humanity: What is it and how does it influence international law? 844/**969**
ROBERT J. MATHEWS, The 1980 Convention on Certain Conventional Weapons: A useful framework despite earlier disappointments 844/**991**
BRUCE M. OSWALD, The creation and control of places of protection during United Nations peace operations 844/**1013**
FANNY MARTIN, Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme 844/**1037**
JACK M. MANGALA, Prévention des déplacements forcés de population - Possibilités et limites 844/**1067**
JELENA PEJIC, The right to food in situations of armed conflict: The legal framework 844/**1097**
VICTOR DE CURREA-LUGO, Protecting the health sector in Colombia: A step to make the conflict less cruel 844/**1111**
WOLF-DIETER EBERWEIN and CATHERINE GÖTZE, Humanitarian activities of the German Red Cross in the Balkans — An evaluation 844/**1127**

Croix-Rouge et Croissant-Rouge — Red Cross and Red Crescent

ANGELO GNAEDINGER, Security challenges for humanitarian action 841/**171**
JELENA PEJIC, Non-discrimination and armed conflict 841/**183**
PETER HERBY AND ANNA R. NUITEN, Explosive remnants of war: Protecting civilians through an additional protocol to the 1980 Convention on Certain Conventional Weapons 841/**195**

Six collaborateurs du CICR tués en République démocratique du Congo — Six ICRC staff killed in the Democratic Republic of the Congo 842/**489**
CICR, Les enfants et la guerre 842/**494**

CHARLOTTE LINDSEY, Women and war: the detention of women in wartime 842/**505**
ANNE RYNIKER, Position du CICR sur l'«intervention humanitaire»/ The ICRC's position on "humanitarian intervention" 842/**521**/**527**
ALI SAID ALI, Globalization and the future of humanitarian action — New priorities for the International Red Cross and Red Crescent Movement? 843/**841**
FRANÇOIS BUGNION, Conseil des Délégués — Genève, 11-14 novembre 2001
Council of Delegates — Geneva, 11-14 November 2001: 844/**1151**
The Emblem — Statement by CHRISTINA MAGNUSON, co-chair, Joint Working Group on the Emblem 844/**1156**
The Emblem — Statement by JACQUES FORSTER, Vice-President, ICRC 844/**1159**
Assemblée générale de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge 844/**1162**
ICRC, Children and war 844/**1163**
Women Facing War — An ICRC study 844/**1174**

Faits et documents — Reports and documents

Composition du Comité international de la Croix-Rouge (au 1er janvier 2001) 841/**206**
Nouveau membre du Comité international de la Croix-Rouge 841/**210**
Mise en œuvre du droit international humanitaire — Chronique semestrielle de législation et de jurisprudence nationales, juillet-décembre 2000 841/**211**
État des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés : résolution de l'Assemblée générale et déclaration du CICR/ Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the Protection of Victims of Armed Conflicts: Resolution of the UN General Assembly and

ICRC Declaration 841/**217**
Conventions de Genève du 12 août 1949 et Protocoles additionnels du 8 juin 1977 (au 31 décembre 2000)/Geneva Conventions of 12 August 1949 and Additional Protocols of 8 June 1977 (as at 31 December 2000) 841/**231**
RENAUD GALAND ET FRANÇOIS DELOOZ, L'article 31, par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire? 842/**533**
ICRC Expert Meeting on Legal Reviews of Weapons and SlrUS Project 842/**539**
Depleted uranium munitions: Comments of the ICRC 842/**543**
The Federation promotes the development of International Disaster Response Law 842/**546**
Adhésion de la France au Protocole I du 8 juin 1977/ Accession by France to Protocol I of 8 June 1977 842/**549**
Reconnaissance de la Croix-Rouge de Bosnie-Herzégovine/ Recognition of the Red Cross Society of Bosnia and Herzegovina 842/**553**
Documents on international protection of refugees — Selected international treaties and other legal texts 843/**847**
Mise en œuvre du droit international humanitaire — Chronique semestrielle de législation et de jurisprudence nationales, juillet-décembre 2001 843/**852**
Protection of cultural properties in armed conflict — A collection of Basic Rules disseminated during the Kosovo conflict 843/**862**
United Nations Conference on the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All its Aspects, July 2001 843/**864**
Adhésion de Trinité-et-Tobago aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949/Accession to the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 by Trinidad and Tobago 843/**868**
Retrait des réserves aux Conventions de Genève de 1949 par Bélarus/Withdrawal of the reservations to the 1949 Geneva Conventions by Belarus 843/**869**

Pour que l'esprit d'humanité l'emporte — Déclaration du CICR (21 septembre 2001) 844/**1177**
Afghanistan : le CICR demande à toutes les parties au conflit de respecter le droit international humanitaire — Communiqué de presse du CICR (24 octobre 2001) 844/**1178**
ICRC, A time for humanity to prevail — ICRC Declaration (21 September 2001) 844/**1180**
Afghanistan: ICRC calls on all parties to conflict to respect international humanitarian law — ICRC Press Release (24 October 2001) 844/**1181**
A message from Afghanistan: The role of Afghan ICRC staff — ICRC Media Services 844/**1183**
Reconnaissance de la Société de la Croix-Rouge de Moldova/Recognition of the Red Cross Society of Moldova 844/**1185**

Livres et revues — Books and reviews

Helen Durham and Timothy L. H. McCormack (eds), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law* (MARCO E. ODELLO) 841/**240**
Asie et droit international humanitaire — Notice bibliographique/Asia and international humanitarian law — a bibliographical note 841/**244**
Publications récentes/Recent publications 841/**246**
Jean de Senarclens, *Gustave Moynier: le bâtisseur* (VÉRONIQUE HAROUEL) 842/**554**
Éric David/Pierre Klein/Anne-Marie La Rosa (éds), *Tribunal pénal international pour le Rwanda — Recueil des ordonnances, décisions et arrêts (1995-1997)* (GABOR RONA) 842/**558**
Publications récentes/Recent publications 842/**561**
Gil Loescher, *The UNHCR and the World Politics — A Perilous Path* (HANS-PETER GASSER) 843/**871**
Antônio Augusto Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* (CHRISTOPHE SWINARSKI) 843/**875**

Chérif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law* (MARC HENZELIN) 843/**879**
Publications récentes/Recent publications 843/**882**
Philippe Ryfman, *La question humanitaire — Histoire, problématiques, acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale,* et Jean-Christophe Rufin, *L'aventure humanitaire* (JACQUES MEURANT) 844/**1187**
Horst Fischer/Claus Kress/Sascha Rolf Lüder (eds), *International and National Prosecution of Crimes under International Law: Current Developments* (ANDREAS V. BLOCK-SCHLESIER) 844/**1195**
Publications récentes/Recent publications 844/**1200**

Divers — Miscellaneous

Igor Pavlovich Blishchenko (1930-2000) 843/**885**
Hans-Peter Gasser termine son mandat en tant que rédacteur en chef de la *Revue*/Hans-Peter Gasser steps down as Editor of the *Review* **844/1201**
Nouveau rédacteur en chef de la *Revue*/New Editor for the *Review* 844/**1204**
Table des matières 2001/Contents 2001 844/**1205**

How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law

by Marco Sassòli and Antoine A. Bouvier, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999, 1493 pages, 70 Swiss Francs (USD 45)

How Does Law Protect in War? is the first publication to provide university teaching staff, practitioners of all kinds and students with the most updated and comprehensive selection of documents on international humanitarian law. Its main purpose is to show that international humanitarian law is relevant in contemporary practice and that its provisions contain answers to the humanitarian problems of modern armed conflicts.

Part I outlines the various issues arising under international humanitarian law.

Part II reproduces 193 cases. Each case includes extracts from judgments by national or international tribunals, resolutions of the Security Council, media reports, or documents published by the ICRC or NGOs.

Part III outlines curricula for university staff willing to set up a special course on international humanitarian law or to incorporate it as part of another course.

Orders to be sent to:
International Committee of the Red Cross
Public Information Centre,
19, avenue de la Paix
CH-1202 Geneva, Switzerland
e-mail: dc_com_cip.gva@icrc.org
fax: ++ 41 22 733 20 57

Information aux auteurs et lignes directrices pour la présentation des manuscrits

La rédaction de la *Revue internationale de la Croix-Rouge* invite les lecteurs à lui soumettre des textes sur des sujets en rapport avec l'action, la politique ou le droit humanitaires, ainsi que sur toute question intéressant le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (voir la mission de la *Revue* en page 2 de couverture).
La publication ou non d'un manuscrit et la date de sa parution sont décidées par la rédaction de la *Revue*. Il est notamment tenu compte de l'originalité du travail et de la qualité scientifique de la démarche. Le cas échéant, le texte est soumis à un expert pour avis.

Langue: le manuscrit peut être rédigé en langue *française* ou *anglaise*. La *Revue* publie les textes dans leur langue originale, avec un résumé dans l'autre langue.

Longueur: l'*article* ne doit pas dépasser 20 pages imprimées (environ 8 000 mots). Le *compte rendu d'un livre* comptera au maximum trois pages imprimées (environ 1 000 mots). — L'auteur d'un *article* est invité à en fournir un résumé de 100 à 200 mots, selon la longueur de l'original.

Notes de bas de page: la rédaction invite les auteurs à maintenir le nombre et la longueur des notes de bas de page au minimum nécessaire à la compréhension du texte, à l'identification des sources utilisées et à l'intérêt bibliographique. Les notes sont numérotées de manière consécutive, du début à la fin du texte.

Références bibliographiques:
***a)* ouvrage:** nom de l'auteur, titre de l'ouvrage, édition (p. ex., 2e édition), éditeur, lieu et année de publication, page(s)
***b)* article d'un périodique ou d'un ouvrage collectif:** nom de l'auteur, titre de l'article et
• *périodique:* nom du périodique, volume, année, page(s)
• *ouvrage collectif:* nom des rédacteurs responsables (éds.), titre de la publication, éditeur, lieu et année de publication, page(s)

La rédaction souhaite recevoir les manuscrits sous forme de textes papier accompagnés d'une disquette, ou par e-mail, avec copie papier envoyée par poste ou par fax. L'auteur est invité à envoyer son texte dans un des formats suivants:
WordPro Millennium ou 97
Word 6.0, 95 ou 97

Notice biographique: une information biographique de deux ou trois lignes doit accompagner l'article proposé.

La *Revue* se réserve le droit de réviser la forme des textes. Les manuscrits, publiés ou non, ne sont pas rendus. L'auteur d'un article publié reçoit des tirés-à-part de sa contribution.

Information for authors and guidelines for the submission of manuscripts

The *International Review of the Red Cross* invites readers to submit articles on subjects relating to humanitarian action, law or policy or any issue of interest to the International Red Cross and Red Crescent Movement (see *Mission of the Review* on the inside front cover).

The decision whether or not to publish a text in the *Review* is taken by the editor, who also determines the date of publication. The main criteria applied are originality and academic standard. If necessary, an expert opinion will be sought.

Language: Manuscripts should be submitted in either French or English. Texts are published in the original version together with a summary in the other language.

Length: *Articles* should be no longer than 20 printed pages (around 8,000 words). *Book reviews* should not exceed three printed pages (around 1,000 words). Authors of articles are kindly asked to provide a summary, comprising 100 to 200 words, depending on the length of the original.

Footnotes: Authors are requested to keep the number and length of footnotes to the minimum necessary for ensuring comprehension of the text, and for indicating the sources used and relevant literature. Footnotes should be numbered consecutively from the beginning of the manuscript.

Bibliographical references:
***(a)* Books:** author's name, title of book, edition (for example, 2nd ed.), publisher, place and year of publication, and page(s) referred to;
***(b)* Articles in periodicals or collective publications:** author's name, title of the article and, in the case of:
- *periodicals:* name of periodical, volume, year, and page(s) referred to;
- collective publications: names of editors (eds), title of publication, publisher, place and year of publication, and page(s) referred to.

Manuscripts should be sent to the *Review* on paper together with a copy on diskette, or by e-mail, in which case a paper copy should also be sent by post or fax. Authors are invited to submit texts in one of the following word-processing programmes:
WordPro Millennium or 97
Word for Windows 6.0, 95 or 97

Biographical notes: Articles submitted for publication should be accompanied by two to three lines of biographical information on the author.

The *Review* reserves the right to edit articles. Manuscripts, whether or not accepted for publication, will not be returned. Authors of published articles will receive off-prints of their contributions.

La *Revue internationale de la Croix-Rouge/ International Review of the Red Cross* paraît quatre fois par an, en mars, juin, septembre et décembre. Elle publie des textes en langue française ou en langue anglaise, accompagnés d'un résumé dans l'autre langue.

Les articles de la *Revue* sont également accessibles sur le site Web du CICR: http://www.cicr.org/fre/revue

Rédacteur en chef: Hans-Peter Gasser

Adresse:
Revue internationale de la Croix-Rouge
Avenue de la Paix 19
CH – 1202 Genève, Suisse
T (++41 22) 734 60 01
F (++41 22) 733 20 57
e-mail: review.gva@icrc.org

Prix de l'abonnement annuel:
USD 30/ CHF 40/ Euro 30
Numéro individuel:
USD 8/ CHF 12/ Euro 8

Paiement sur facture uniquement

The International Review of the Red Cross/Revue internationale de la Croix-Rouge is published four times a year, in March, June, September and December. The *Review* publishes articles in French or in English, with a résumé in the other language.

Articles appearing in the *Review* are also accessible on the ICRC Web site: http://www.icrc.org/eng/review

Editor: Hans-Peter Gasser

Address:
International Review of the Red Cross
19 Avenue de la Paix
CH–1202 Geneva, Switzerland
T (++41 22) 734 60 01
F (++41 22) 733 20 57
e-mail: review.gva@icrc.org

Annual subscription rate:
US Dollars 30 / 40 Swiss francs/ Euro 30
Single copy:
US Dollars 8/ 12 Swiss francs/ Euro 8

Payment on receipt of invoice

Conception graphique / Design:
Kohler & Tondeux
Atelier de Création Graphique Genève

Impression / Printing:
Atar Roto Presse SA Genève

Comité international de la Croix-Rouge

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de la guerre et de la violence interne, et de leur porter assistance. Il dirige et coordonne les activités internationales de secours du Mouvement dans les situations de conflit. Il s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

International Committee of the Red Cross

The International Committee of the Red Cross (ICRC) is an impartial, neutral and independent organization whose exclusively humanitarian mission is to protect the lives and dignity of victims of war and internal violence and to provide them with assistance. It directs and coordinates the international relief activities conducted by the Movement in situations of conflict. It also endeavours to prevent suffering by promoting and strengthening international humanitarian law and universal humanitarian principles. Established in 1863, the ICRC is at the origin of the International Red Cross and Red Crescent Movement.

Jakob Kellenberger
président
President
Anne Petitpierre
vice-présidente
Vice-President
Jacques Forster
vice-président permanent
permanent Vice-President
Renée Guisan
Paolo Bernasconi
Liselotte Kraus-Gurny
Susy Bruschweiler
Jacques Moreillon
Daniel Thürer

Jean-François Aubert
Georges-André Cuendet
Éric Roethlisberger
Ernst A. Brugger
Jean-Roger Bonvin
Jakob Nüesch
Peter Arbenz
André von Moos
Olivier Vodoz
Gabrielle Nanchen
Jean de Courten
Jean-Philippe Assal
Jacqueline Avril
Jean Abt

REVUE INTERNATIONALE
DE LA CROIX-ROUGE
DÉCEMBRE 2001

INTERNATIONAL REVIEW
OF THE RED CROSS
DECEMBER 2001

VOLUME 83 N° 844

ISSN 1560-7755